



diritto & religioni

Semestrale
Anno VII - n. 2-2012
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

14



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno VII - n. 2-2012
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fucillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Iván Ibán - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura

della vita e prospettive assiologiche per molti versi antitetiche, si propone un approccio idoneo a «declinare il maggior numero di etiche particolari promananti dalla società in una prospettiva accettabile a tutti, alla luce dei criteri-guida presenti nella Carta costituzionale» (p. 100), tra i quali un rilievo centrale assume quello di solidarietà. In quest'ottica si rinviene il fondamento valoriale di alcune opzioni contenute nella legge n. 40 (divieto di fecondazione eterologa, divieto di diagnosi pre-impianto), mentre, con riguardo al fine-vita, si propende per l'inibizione della sospensione dei trattamenti vitali, in difetto di una volontà precisa ed attuale espressa in tal senso dal paziente, e si auspica l'introduzione della disciplina sul biotestamento. Appare opportuno e realistico, infine, il richiamo alla problematica ambientale e la configurazione delle relative istanze, travasate sul piano normativo, quali manifestazioni di un (nuovo) rapporto uomo-ambiente, elaborato in chiave solidaristica e non meramente strumentale-utilitaristica.

Al di là della pur accurata indagine relativa al processo di difesa e sviluppo del pluralismo confessionale e culturale, il maggior merito del testo in commento sembra rappresentato dalla ricerca di modelli applicativi della laicità che, senza elidere le differenze, consentano l'elaborazione di un sostrato di tutele della libertà religiosa quale patrimonio comune dell'uomo. In tal senso, esso echeggia, in primo luogo, come prezioso "campanello d'allarme" di fronte al rischio di una produzione normativa orientata, metodologicamente prima ancora che contenutisticamente, all'isolamento tra le confessioni, più che alla definizione di garanzie comuni.

Giuseppe Chiara

Alessandro Ferrari (a cura di), *Diritto e religione nell'Islam mediterraneo. Rapporti nazionali sulla salvaguardia della libertà religiosa: un paradigma alternativo?*, il Mulino, 2012, pp. 350.

Il bel volume curato da Alessandro Ferrari offre un'indagine sullo stato del diritto di libertà religiosa nei paesi dell'«Islam mediterraneo», soffermandosi su taluni ambiti disciplinari e nodi problematici (diritto di famiglia; tutela e *status* delle minoranze religiose; organizzazione del sistema di istruzione di base e superiore; disciplina dell'insegnamento della religione; incidenza del fattore religioso sul diritto penale; finanziamento delle istituzioni, statali e non, preposte a dare formazione religiosa; regime giuridico dei luoghi di culto, ecc.) che offrono "punti di osservazione" strategici in merito ai rapporti tra ordinamento statale e religione musulmana.

Dopo l'*Introduzione* dello stesso Ferrari, che contiene un'ampia sintesi, anche in chiave problematica, delle tematiche sviluppate nei saggi successivi, nella *Premessa* Tahir Mahmood esamina "sinotticamente" i sistemi giuridici dei paesi islamici, individuando tre modelli di relazione tra Stato e religione: quello nel quale l'Islam è riconosciuto come religione di Stato e, talvolta, la legge religiosa islamica (*shari'a*) è indicata come fonte principale dell'intera legislazione; quello in cui l'Islam non è formalmente riconosciuto religione di Stato, ma quest'ultimo svolge, comunque, un ruolo di "supervisione" sulle questioni religiose dei musulmani; quello, infine, che non riconosce formalmente alcuna religione e nel quale lo Stato non interferisce nelle questioni di alcuna comunità religiosa, basando gli statuti personali su una nozione comune di cittadinanza, indipendente da qualsiasi riferimento religioso.

I saggi successivi presentano numerosi elementi di continuità con quello di Mahmood, precisando alcuni concetti

di matrice religiosa e le connessioni di questi con vari istituti giuridici, oltre che la loro incidenza sui testi costituzionali e legislativi.

Così, Omar El Kadi, nel suo saggio su *Diritto e religione in Egitto*, mostra come il «diritto islamico» non si identifichi con la *shari'a*, ma vada interpretato, più correttamente, quale diritto positivo, la cui evoluzione deve comunque essere compatibile con la stessa *shari'a*. Quest'ultima designa, infatti, le disposizioni del Corano e della Sunna relative a vari ambiti: la fede, il culto, la morale, la disciplina, le obbligazioni, i contratti, ecc. e, per la parte giuridica, rappresenta il presupposto e il limite invalicabile del diritto dello Stato. In questa prospettiva, si esaminano i processi di produzione normativa (realizzati secondo le modalità "moderne" della legislazione dei parlamenti o nelle forme "antiche" della consuetudine) e l'apporto offerto a tali processi dai "riti" (antiche scuole dottrinali), che avviano il popolo alla scienza dei culti e propongono soluzioni di principio ai problemi sociali attraverso l'interpretazione dei testi sacri, creando, nel tempo, un patrimonio giuridico comune (*fiqh*), che orienta le stesse scelte giurisprudenziali. Lo sforzo interpretativo (*ijtihad*) introduce, in tal modo, elementi di flessibilità ed adattabilità nei processi di produzione giuridica, pur con un aggancio forte alla dimensione ultramondana offerta dagli ordini divini.

Anche l'analisi di Faisal Odeh al-Rfouh su *Diritto e religione in Giordania*, pone l'accento sulla complementarità e vicendevolesse integrazione tra Stato e religione che si è venuta realizzando in questo ordinamento, rilevando, peraltro, come, secondo alcune opinioni, «la sottolineatura di queste «credenziali» islamiche serve, nella pratica, più come strumento di auto-difesa, per respingere attacchi e critiche, che in funzione di un ricorso all'Islam come fondamento politico» (p. 85). Il richiamo all'Islam consentirebbe, in altri termini, di ren-

dere più accettabili le politiche statali, rafforzando intorno ad esse il consenso della popolazione. Storicamente, quindi, la religione ha costituito un elemento di forte coesione sociale, preservando l'indipendenza e la sicurezza della nazione.

Il contributo di Moussa Abou Ramadan su *Diritto e religione in Palestina*, si sofferma sull'apporto del fattore religioso alla definizione dell'organizzazione costituzionale dello Stato ed in settori specifici, ma particolarmente "sensibili", come quello penale, penitenziario, scolastico, giudiziario; quello di Jacques el-Hakim, sulla Siria, esamina, in special modo, le vicende relative allo statuto speciale delle comunità non musulmane e alla competenza dei tribunali ecclesiastici, che hanno storicamente garantito l'autonomia di tali minoranze in ambiti giuridici di grande rilievo (filiazione, adozione, potestà genitoriale, tutela), rilevando, peraltro, come la riforma del 2010 abbia fortemente ridimensionato i diritti religiosi di queste comunità; quello di Ahmed El Gehani, sulla Libia, descrive il processo di integrazione del diritto civile e penale del paese ad opera di prescrizioni fondate sul e ispirate dal Corano.

L'ampio saggio di Cherif Bennadji, relativo all'Algeria, distingue una prima fase, collocata nel periodo che va dalla dichiarazione di indipendenza (1962) alla fine degli anni ottanta del secolo scorso e segnata da una certa "distanza" dello Stato nei confronti del fattore religioso; da una successiva, caratterizzata da un forte interventismo dello Stato nelle questioni religiose musulmane, nel tentativo di dimostrare, piuttosto tardivamente, la coerenza degli assetti istituzionali dello Stato con i principi fondativi dell'ordinamento algerino e, in particolare, con la proclamazione del Fronte di liberazione nazionale del 1° novembre 1954, intesa a fare dell'Algeria uno Stato sovrano, democratico e sociale, *nel quadro dei principi islamici*. In questa cornice storica, l'A.

colloca la disciplina dei culti ammessi, realizzata, con una certa organicità, solo nel 2006, attraverso l'introduzione di uno statuto generale delle religioni diverse dall'Islam, nel quale al riconoscimento di spazi di libertà sono associate previsioni restrittive, che attribuiscono, tra l'altro, un ampio potere di controllo alle autorità pubbliche.

In modo non dissimile, l'analisi svolta da Riyad Fakhri sul Marocco evidenzia un ordito giuridico complesso e dinamico, segnato da un'istanza di forte rinnovamento del messaggio religioso, rivolta a neutralizzare le spinte più radicali e violente ed a ribadire, al contempo, i principi del sistema religioso fondato «sulla fede, sulla scuola giuridica malikita e sul sufismo sunnita» (p. 278). In tal senso, si collocano anche gli sforzi tesi ad una riorganizzazione complessiva delle istituzioni religiose, dagli «operatori religiosi», ai Consigli locali regionali e provinciali, fino al Consiglio supremo degli *Ulema*, in vista dell'introduzione di una forma di federalismo religioso, nella quale, peraltro, permangono importanti poteri di pianificazione, supervisione e amministrazione in capo agli organismi religiosi centrali. I segni di tale dinamismo si colgono, poi, anche nella disciplina delle modalità di finanziamento delle attività religiose, contenuta nel nuovo codice degli *habus* entrato in vigore nel 2011, con l'obiettivo di rendere più efficiente l'allocazione delle risorse posta in essere dall'omonimo ministero.

Come rilevato da Talip Kucukcan, infine, l'ordinamento della Turchia si connota – in esito ad un lungo percorso di riforme, operate anche in vista dell'ingresso di questo paese tra quelli dell'Unione europea – come sostanzialmente laico, prevedendo una separazione netta tra lo Stato e la religione ed ispirando la propria legislazione a tale principio. Sebbene rimangano ancora insolute talune questioni non secondarie, dal divieto di indossare il velo per le studentesse universitarie al

(mancato) riconoscimento della personalità giuridica delle confessioni religiose, la fase di revisione costituzionale avviata nel 2011 potrebbe offrire l'occasione per introdurre elementi normativi maggiormente sensibili alle ragioni del pluralismo e della diversità in ambito religioso.

Le riflessioni conclusive sono affidate a Paolo Branca ed a James A. Toronto; il primo offre una diffusa disamina del confronto interno alla stessa cultura islamica, tra tendenze alla modernizzazione e proposte di ritorno ad un passato «mitico»; il secondo, osservando la varietà di sistemi legali, modelli costituzionali e tipologie di applicazione della *shari'a* nei paesi dell'«Islam mediterraneo», ricostruisce il dibattito relativo al possibile ruolo della «legge di Dio» nelle politiche interne ed internazionali di questi paesi. Entrambi constatano, pur tra contraddizioni ed errori del passato, i segni di un possibile itinerario di trasformazioni che, attraverso la progressiva democratizzazione del mondo arabo e musulmano, introduca modelli di buon governo e di pacifica convivenza aperti all'apporto di tutte le tradizioni religiose.

Le ultime pagine della ricerca si riallacciano, così, alle indicazioni offerte dal Curatore nella sua *Introduzione*, dove si sostiene che il modello laico-ottomano della Turchia «potrebbe offrire l'occasione per un proficuo confronto emulativo. È, del resto, la Turchia di Erdogan, più della stessa Europa, ad avere la forza – ed il coraggio – di proporre ai paesi della «Primavera araba» una «laicità aperta», potenzialmente capace di mediare tra l'aspirazione ad uno specifico ruolo pubblico dell'Islam quale parte centrale del patrimonio storico e giuridico dei paesi a maggioranza musulmana e l'esigenza di inserire tale riconoscimento in un quadro di garanzie capaci di riconoscere anche agli appartenenti a «minoranze» una cittadinanza non dimidiata».

Appaiono in tal modo individuate le coordinate concettuali secondo cui rea-

lizzare le singole esperienze di “apertura” degli ordinamenti islamici presi in esame e, più in generale, un equilibrato rapporto tra autorità e libertà. In questa prospettiva, alla religione è assegnato un ruolo centrale, sia in vista della realizzazione di una cittadinanza comune, promossa dallo Stato nel pieno rispetto della libertà delle coscienze, che quale momento espressivo di valori universali dai quali far scaturire forme di dialogo e modelli di convivenza tra culture pur storicamente distanti.

Giuseppe Chiara

Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa, a cura di R. Mazzola, il Mulino, 2012, pp. 364.

La raccolta dei saggi contenuti nel volume in esame offre un panorama completo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di libertà religiosa, guardando con particolare attenzione – come evidenziato dal curatore fin dall'*Introduzione* – al costante dialogo intrattenuto dai giudici di Strasburgo con la dottrina ed alla considerazione prestata al diritto nazionale, anche al fine di “agganciare” il continuo sviluppo del diritto convenzionale al mutare della situazione sociale e del modo di concepire i diritti nei paesi che aderiscono alla Convenzione.

Il volume si articola in due parti, l'una destinata a collocare il fenomeno religioso nel contesto politico-istituzionale del Consiglio d'Europa ed a definire il ruolo della Corte di Strasburgo nella gestione dei conflitti religiosamente motivati; l'altra all'esame di alcuni casi emblematici dei concreti percorsi argomentativi elaborati dalla Corte nella formulazione della sua opera di bilanciamento tra elementi valoriali sovente antitetici.

Nel primo senso, il punto di avvio dell'indagine è offerto da S. Ferrari, che

constata la rilevanza crescente, anche in termini quantitativi, dell'art. 9 della Convenzione (considerato isolatamente o in combinato disposto) nella giurisprudenza della Corte EDU, a partire dalla sentenza *Kokkinakis* del 1993, che costituisce la prima, piuttosto tardiva, pronuncia fondata su tale disposizione. Il contributo contiene, altresì, statistiche molto aggiornate sul numero dei ricorsi presentati alla Corte, sulla violazioni maggiormente contestate e sui paesi che hanno subito il maggior numero di condanne.

La ricerca si snoda, quindi, lungo diversi itinerari. Quello squisitamente teorico, rivolto alla ricostruzione della nozione di libertà religiosa assunta dalla Corte, che, secondo le osservazioni critiche svolte da J. Martinez-Torron, sembra distanziarsi da un'interpretazione estensiva dell'art. 9 CEDU (comprensiva sia delle manifestazioni e dei comportamenti riconducibili ai dogmi di una religione istituzionale, che di quelli derivanti da convinzioni strettamente personali, a prescindere dalla natura religiosa o non religiosa delle convinzioni poste a fondamento della coscienza individuale), per favorire una prospettiva che, distinguendo tra comportamenti imposti dalla coscienza e comportamenti semplicemente consentiti, sembra adottare un approccio metodologico in sé ragionevole, ma talora utilizzato per giustificare interventi restrittivi anche sulle manifestazioni della libertà in esame veramente imposte dalla coscienza individuale e rispondenti all'intenzione di una persona di compiere le sue obbligazioni morali nella vita ordinaria. L'autore evidenzia, altresì, come le premesse teoriche individuate dalla Corte abbiano poi prodotto conseguenze “a cascata”, ad esempio sul principio di neutralità dello Stato, che, in alcuni casi, ha giustificato politiche non inclusive e opinabili alla luce dell'istanza pluralista.

Un secondo percorso di indagine, realizzato da F. Tulkens, si concentra sul metodo utilizzato dalla Corte per la