



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno VIII - n. 2-2013**  
**luglio-dicembre**

ISSN 1970-5301

# 16



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno VIII - n. 2-2013  
**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. Fucillo, 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  
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. Ivàn Ibàn - 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.

G. ANELLO, *Tradizioni di Giustizia e Stato di diritto, I. Religioni, giurisdizione, pluralismo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, pp. 283.

“Con la sua forza immane e la sua multiformità, l’idea della giustizia appare l’unico principio in grado di raccordare le griglie oppositive di concetti attorno ai quali sono ordinate le riflessioni di questa ricerca, vale a dire le religioni, la giurisdizione, il pluralismo da un lato, le culture, i diritti e la democrazia dall’altro” (p.5). Queste parole tratte dalla Premessa al bel volume di Giancarlo Anello, rappresentano la sintesi concettuale dell’opera, le categorie dentro cui si articola tutto il libro, che ha quale obiettivo scientifico di fondo quello di provare a fornire una risposta ai problemi della Giustizia sociale, generati da una società sempre più caratterizzata dalla pluralità di fedi e culture religiose. È dunque la diversità culturale e religiosa, generata dalla globalizzazione, che pone in crisi le coordinate della convivenza democratica nello Stato di diritto europeo. La crisi dello Stato, la crisi del positivismo giuridico viene analizzata muovendo da una critica di fondo al pensiero illuminista e al diritto moderno. Scrive in modo chiaro e assolutamente condivisibile l’autore che gli “assetti fondamentali del pensiero illuministico hanno influenzato la sintesi giuridica, rendendo secondario il profilo della differenza individuale, sacrificato all’esigenza di riassumere in schemi chiari e in rapporti giuridici univoci l’esperienza vitale dell’individuo, quale centro di imputazione di interessi e di titolarità di prerogative giuridiche ... tuttavia ... il tema della differenza culturale – deve – porsi al centro dell’elaborazione giuridica, costituendone, senza dubbio, una variabile strutturale, non foss’altro per il costante monitoraggio sulla realtà sociale che si richiede al giurista, nelle attività di diagnosi o di prognosi sull’effettività delle norme giuridiche” (p.10).

Le coordinate dell’eguaglianza e quindi della Giustizia, costruite dal pensiero moderno attorno al concetto del soggetto giuridico razionale e astratto, sono entrate in crisi, una crisi generata ancora una volta dalla religione, che da sempre ha costituito il campo di prova più severo per le teorie sociali.

La relazione tra eguaglianza e differenza, non oppositiva ma relazionale, è dunque il motivo di fondo dell’opera di Anello, che si divide su quattro temi fondamentali, che sono poi i quattro capitoli del volume: Il concetto di *status*, la nascita e la natura dei diritti religiosi, il tema della riserva di giurisdizione delle comunità religiose e, da ultimo, il problema dell’eguaglianza in società religiosamente e culturalmente frammentate.

Per quanto concerne il tema dello *status*, questo viene analizzato in chiave storico giuridica, quale formante giuridico di attuazione del riconoscimento della differenza. È, infatti, “in base alla categoria dello *status* – che – una dinamica «situazionale» prevale su una meramente «concettuale»” (p.18). Il discorso sullo *status* viene analizzato attraverso la distinzione tra concezione individualista, per la quale questo si identifica con il concetto di capacità giuridica e concezione collettivista, tipico delle formazioni confessionali, per la quale si genera una “relazione di dipendenza tra una particolare posizione di appartenenza del soggetto e gli effetti giuridici che ne derivano” (p.19). Effetti che generano istanze di riconoscimento nella società multiculturale della diversità e la contemporanea necessità di articolare queste istanze di riconoscimento nella sovrapposizione allo *status* che gli ordinamenti secolari assegnano agli stessi soggetti. Le categorie dell’appartenenza religiosa cioè sono “la proiezione di differenziazione basate su ampie matrici di origine culturale ... che tendono a ... riverberarsi in modo decisivo sul piano del riconoscimento giuridico delle prerogative religiose” (p.19).

Tra i due *status*, quello secolare e quello confessionale, si genera una «simbiosi» per giustapposizione, che si distingue tra religione di maggioranza e minoranze religiose, per le quali “l’interazione tra lo statuto di minoranza e l’ordinamento generale non opera più una penetrazione armonica tra norme generali e norme di *status*; al contrario può richiedere, nel disciplinare la differenza, il rispetto di alcuni limiti culturali di base (come quelli della laicità dello stato o del principio di ordine pubblico)” (p.51).

Nelle odierne società multiculturali, il rapporto tra uguaglianza e differenze si amplifica, diventa più complesso, coinvolgendo le dinamiche del riconoscimento, della «lotta per il riconoscimento», della democraticità dei sistemi politici e giuridici, in uno della Giustizia sociale. Problemi che coinvolgono il rapporto tra diritto e religione, nella misura in cui in una “società pluralista e democratica, appartenere ad una certa confessione può significare per un indù, ebreo, cattolico, o musulmano, voler consumare parte della propria esperienza all’ombra dell’ordine giuridico e morale offerto dall’apparato giuridico della propria religione ... La richiesta di riconoscimento di una serie di istituti che hanno origine all’interno dei rispettivi diritti religiosi, ma che non sono previsti nel diritto positivo degli stati di insediamento, può far propendere per un utilizzo strumentale del diritto di libertà religiosa a sostegno di un diritto più complesso, quello alla propria cultura” (p.55). Si pone così, in forme nuove, il rapporto tra diritto e religione, mediato dai principi fondanti della materia del diritto ecclesiastico: la laicità, la libertà religiosa e le sue “nuove” dimensioni, l’uguaglianza in materia religiosa. Principi “costituzionali” posti a presidio della convivenza sociale in una società marcata dalla diversità religiosa e culturale.

Come dar vita al riconoscimento di queste istanze? Come far sì che il riconoscimento di queste istanze non distrugga

le coordinate dell’unità politica e sociale? Come cioè recuperare il senso autentico della “cittadinanza”, categoria etica, prima che giuridica, che attiene al senso di appartenenza dei soggetti ad un comune destino politico? È la differenza culturale e religiosa l’elemento potenzialmente disgregante, il fattore in grado di disarticolare l’unità politica e sociale costruita intorno a valori costituzionali, avvertiti come fattori di unità politica.

Riconoscere la differenza muovendo dalla necessità di negoziare la stessa e operare transazioni ha come presupposto di fondo la conoscenza degli universi simbolici alla base delle istanze giuridico-culturali di riconoscimento. Conoscere innanzitutto “il modo in cui sono nati i sistemi giuridici religiosi e quali sono le loro caratteristiche peculiari”: Solo dopo questa operazione scientifica preliminare si può “ri-collocare le differenze di cultura su scale di riconoscimento pluralistiche, proprie del diritto democratico, valutandone il radicamento assiologico nella coscienza degli individui e dei gruppi, di modo da scandagliarne la legittimazione profonda, al fine di valutarne la compatibilità con un assetto statale liberale e plurale” (p.60). Una metodologia ineccepibile, che segna il superamento della logica multiculturalista che ha contraddistinto la politica del governo delle società multiculturali di alcuni paesi soprattutto del contesto anglo americano e che non ha dato i frutti sperati.

Il secondo capitolo, dunque, si muove dentro l’orizzonte metodologico appena evidenziato e cioè quello di conoscere le Tradizioni di Giustizia. Come nasce una religione, come questa entra in contatto con la realtà secolare, attraverso quali canali si attua la “rivelazione secondaria”, “vale a dire quel complesso di prodotti e documenti che sono stati creati per mettere a punto, per intensificare, per organizzare gli effetti primari della rivelazione, secondo un processo che si conclude con la canonizzazione” (p.96),

sono tutti passaggi fondamentali del concetto di «investitura», chiave di lettura di tutta la seconda parte dell'opera (pp.100 ss.). Mediante i processi di "investitura, che prendono avvio dall'impatto della rivelazione, primaria e secondaria, con la realtà sociale umana, si caratterizzano le conoscenze pratiche attraverso le quali gli uomini pongono in essere comportamenti socialmente comprensibili, all'interno dei quali si delineano, ma allo stesso tempo, si compongono le differenze individuali. Arrivata a questo punto dell'investitura, la cultura si è incorporata nei membri della comunità e può essere cambiata o ricreata a partire da ciascuno di essi" (p.101). È a questo punto che l'attenzione dell'autore muove verso i diritti religiosi, traduzione razionalizzata in comandi giuridici dell'investitura delle religioni. Una parte efficace e interessantissima che passa attraverso l'universo delle più importanti tradizioni religiose: quella cristiana, quella ebraica, quella musulmana e quella indù, con uno sguardo anche all'esperienza della colonizzazione, una fase storica che andrebbe ripensata e ristudiata proprio al fine di comprendere gli errori del passato commessi dalla cultura occidentale.

Il capitolo terzo, quello sul «giudizio dei pari» viene studiato attraverso la categoria dell'immunità, che "rappresenta una chiave di lettura dogmatica di fenomeni complessi, rinvenibili in tutte le epoche sul piano sociale del diritto, strutturalmente accomunati dal prevedere un trattamento differenziale e derogatorio rispetto alle norme ordinarie" (p.142). L'immunità come fattore di negoziazione delle diversità, che vanno ricollocate all'interno di "un quadro giuridico comprensivo caratterizzato da valori comuni all'ordine generale e al potere situato ... Quanto più le matrici delle diversità religiose si dimostrano in grado di rapportarsi con il potere giuridico dominante, riformulandosi all'interno di una cornice di valori più comprensiva,

tanto più le istanze di differenziazione giuridica avranno probabilità di successo e di essere integrate all'interno del tessuto ordinamento complessivo" (p.146). Parole assolutamente condivisibili. Una parte molto ricca di riferimenti storici argomentati e approfonditi, che conducono il lettore in un affascinante e coinvolgente viaggio dentro l'universo delle più importanti religioni.

Suggestive le pagine sulla funzione antropologica del giudizio, sul delicato rapporto tra giudicante e giudicato in un contesto caratterizzato dalla diversità culturale. Un modo di pensare ai processi di differenziazione giuridica, anche sul versante processuale, molto interessanti e che inducono a ripensare alle categorie con le quali sino ad oggi sono state disciplinate le relazioni tra giurisdizioni confessionali e giurisdizione statale. I riferimenti, nell'ultimo capitolo, all'istituto dell'arbitrato e alle ADR (Alternative Dispute Resolution) costituiscono gli esiti naturali di questo percorso storico-giuridico.

Il quarto ed ultimo capitolo è dedicato, come si è già detto, a scovare possibili soluzioni sul piano giuridico alla difficile relazione tra uguaglianza e diversità, che ormai da diverso tempo costituisce uno dei temi di maggiore impegno della più avvertita dottrina ecclesiastica e non solo. La cultura è ormai un bene giuridicamente tutelato, in numerosi atti di diritto internazionale, europeo e nazionale, opportunamente richiamati. Il pluralismo giuridico, la necessità di aprire le società occidentali al riconoscimento della diversità, muovendo dal prendere in "considerazione alcune dinamiche che caratterizzano il tema della solidarietà *all'interno e tra* gruppi culturali", deve spingere, a parere dell'autore, verso forme di maggiore riconoscimento delle istanze di differenziazione giuridica. Tutto ciò muove dalla considerazione che "vede nel «giudizio dei pari» il *precipitato di senso* della giustizia sociale" (p. 241).

Una metafora quella del metodo della «precipitazione» chimica che è utile a porre in evidenza “non solo dei legami profondissimi esistenti tra religioni, matrici culturali e (dis)uguaglianze, ma anche di una nozione interculturale della giustizia che potrebbe trovarsi racchiusa, in modo apparentemente indistinguibile, nelle dinamiche di un «giudizio dei pari»” (p.241).

Il riconoscimento della cultura come bene giuridico, dei diritti come base solida di ogni confronto interculturale; la necessità di superare la condizione di subalternità e di ingiustizia percepita dagli appartenenti a minoranze culturali e religiose, richiedono un nuovo modo di pensare le relazioni tra diritto, cultura e religione, di riscrivere dentro le coordinate della Giustizia il rapporto tra religione, giurisdizione e pluralismo da un lato e culture, diritti e democrazia dall'altro. Tutto ciò perché, come giustamente nota l'autore, nel “caleidoscopio di valori e di interessi in azione nelle società pluriculturali del presente non si può sottovalutare il modo in cui le persone percepiscono la propria condizione di subalternità o, peggio, di discriminazione; né ignorare il fatto che esse tendono a reagire all'ingiustizia. In definitiva, in gioco vi è il senso stesso e l'effettività del principio dell'uguaglianza” (p.262).

Il riconoscimento di un certo grado di differenziazione viene ricondotto però dentro le dinamiche del contesto democratico che resta, come giustamente nota Anello, “il luogo più accogliente rispetto al progetto integrativo della differenza” (p.276), superando le logiche del multiculturalismo fondato esclusivamente sul principio dell'autonomia dei gruppi culturali, attraverso un approccio nuovo che “non rinuncia, una volta acquisita l'opzione ad una regolamentazione alternativa, a ricomporre ad un livello superiore l'unità del diritto, rispetto ad un ordinamento dato. L'abbandono di una concezione statica dell'ordinamento

giuridico a favore di una concezione dinamica, per cui l'ordinamento è inteso come *l'ordinarsi* di volta in volta del diritto in riferimento ai casi concreti ... In questo nuovo quadro, gli indirizzi di politica legislativa sono considerati equivalenti, cioè hanno lo stesso valore, se rispettano i principi comuni del diritto, i diritti delle persone e sono in grado di raggiungere i fini prefissati dall'autorità politica ... Nel quadro del diritto contemporaneo, ora come nel passato, le istanze di differenziazione vanno ricondotte all'interno di un assetto ordinamentale dato, propriamente inclusivo, assiso all'inderogabilità orientativa del principio di uguaglianza e su un pluralismo cognitivo a maglie larghe, complesso, valoriale, sistematico, costituzionale” (p.278).

La Giustizia non è dunque ancorata alla positività del diritto, nel senso che non è giusto e giuridicamente rilevante solo ciò che viene imposto da un sovrano preposto all'emanazione di norme valide perché dotate di forma giuridica legittima. La Giustizia risiede in quel grande principio che è scritto nella massima del “dare a ciascuno il suo”, declinazione dell'uguaglianza nella diversità. Questo devono oggi affermare con forza i giuristi, consoci della trasformazione in atto dei fondamenti epistemologici che sta subendo la loro scienza, ma fermi anche nella convinzione che l'unica scienza in grado di creare Giustizia è il diritto, strumento essenziale per la tutela dell'uomo dinanzi ad ogni forma di potere. Questo il senso ultimo e fondamentale della democrazia, del valore «cognitivo» della stessa. Tutto ciò crediamo sia il senso vero di questo volume di Giancarlo Anello, che per ciò stesso pensiamo possa essere considerato un bel libro di Diritto.

**Paolo Stefani**