

Domenico Bilotti

## Is Law ‘Religion’?

### Dissenso religioso e ‘mondanizzazione’ dei culti

#### Abstract

A recently published volume analyzes the connections between law and religion(s) from a cultural perspective, emphasizing how these connections operate even when common sense does not adequately acknowledge their action. The text from which the reflections presented here proceed consists of a broad survey of the political relevance of religious discourse and symbols. It addresses in particular the still ongoing influence of Christian political theology on the overall framework of Western forms of constitutionalism. The above volume seems to delve into scholarly perspectives that its author himself has long studied and criticized. However, while recognizing the peculiar importance of this kind of work, two elements appear still partially unexplored: a) the role (and rules) of dissent in confessional orders in producing a change in the perception of politics and law; b) the growing and not always so hidden or in chiaroscuro presentation of the effects of consumerism and secularism on religious circuits themselves.

**Keywords:** politics, law, religion(s), secularism, dissent.

#### Abstract

Un testo di recente pubblicazione analizza il tema delle connessioni tra diritto e religione/e da un punto di vista culturale, sottolineando come tali connessioni operino anche quando il senso comune non ne riconosca adeguatamente l'azione. La ricerca da cui muovono le riflessioni qui presentate consiste in un'ampia indagine sulla rilevanza politica del discorso e dei simboli religiosi, affrontando in particolare l'influenza ancora in corso della teologia politica cristiana sul quadro complessivo delle forme occidentali di costituzionalismo. Il volume in esame sembra approfondire prospettive scientifiche che lo stesso suo Autore ha a lungo studiato e criticato. Pur riconoscendo l'importanza peculiare di questo tipo di lavoro, due elementi appaiono ancora parzialmente inesplorati: a) il ruolo (e le regole) del dissenso negli ordini confessionali nel produrre un mutamento della percezione della politica e della legge; b) il crescente e non sempre così nascosto o in chiaroscuro presentarsi degli effetti del consumismo e del secolarismo sugli stessi culti religiosi.

**Keywords:** Politica, diritto, religione/i, secularizzazione, dissenso.

### 1. Una pubblicazione recente: continuità di un metodo e innovazione degli argomenti

L'ultimo lavoro monografico di Sergio Ferlito<sup>1</sup>, “Tradizioni religiose e ordine sociale. Alle origini dell'immaginario giuridico”, contiene sin dalle prime battute una serie di *caveat*, concepiti dall'Autore probabilmente per anticipare, o non escludere, ulteriori sviluppi e approfondimenti futuri. Ci sono, così, avvertenze relative alle scelte redazionali del testo, impostato, a detta dell'Autore, per assecondarne

---

<sup>1</sup> Ferlito (2022).

la fruizione didattica. E non mancano cenni a una bibliografia qui misurata alle sole e più immediate ragioni espositive, ma che lo stesso Autore avrebbe voluto e potuto immaginare e approntare ancora più cospicua. Prima di entrare nel merito dell'analisi, visti i contenuti del volume, le sue tesi di fondo e l'approccio che esso suggerisce, non può non notarsi una certa coerenza metodologica rispetto ad altre pubblicazioni dello stesso Autore. Richiamarle in questa sede, anzi, non ha carattere esornativo, ma il più pertinente scopo di rilanciare tematiche che ben si connettono ai recenti punti di vista veicolati nel testo. Cercare di rinvenire una continuità di fondo o, almeno, la possibilità di una rilettura congiunta non fa torto alla prospettiva di Ferlito. Lo scopo precipuo della monografia in oggetto è quello di dimostrare come le culture religiose, apparentemente estromesse dal perimetro decisionale e simbolico della razionalità giuridica laico-secolare, continuano a *informare* profondamente l'immaginario comune e il modo stesso di accostarsi ai temi del diritto. La centralità dell'analisi sulle religioni e sui loro ordinamenti consente di investigare questioni che poco hanno a che vedere con le strette dinamiche culturali e che, più spesso, proiettano conseguenze insospettite e cruciali in una pluralità di ambiti del sapere e dell'agire<sup>2</sup>.

L'Autore si è dedicato all'attività internazionale della Santa Sede<sup>3</sup>, dimostrando la vitalità euristica di quella pista di ricerca in un momento in cui si tendeva a vedere il fermento diplomatico-pontificio soltanto nel prisma della statualità, sottovalutandone gli effetti giuridici puntuali<sup>4</sup>. Era un periodo nel quale si iniziava massicciamente nell'opinione pubblica a usare, senza soluzione di continuità alcuna, una serie di espressioni come se fossero sinonimie (Chiesa, Vaticano, Città del Vaticano, Santa Sede ...), dando l'impressione di una fungibilità lessicale quanto mai erronea in diritto. Si palesava perciò l'opportunità di tornare a trattare degli istituti ecclesiastici ripercorrendo del pari un loro corretto ancoraggio alla teoria del diritto e alla dogmatica giuridica. In quella pubblicazione si notava per altro verso una forma tipica della dimensione internazionalistica ecclesiastica: lo strumento concordatario.

I concordati, fonti storiche di regolazione negoziale tra gli Stati e la Chiesa, non avevano perso la loro attualità né alla fine del temporalismo, né oltre un secolo dopo, al cambiamento straordinario delle relazioni internazionali e alla presenza di una nuova codificazione. Quest'ultima, anzi, incoraggiava la contrattazione di prossimità (e, in particolar modo, il ruolo strategico delle Conferenze episcopali nazionali). Moltiplicando modalità e forme di negoziato, apriva, in fondo, al fenomeno di riemersione del diritto canonico, al fine dell'applicazione di norme legislative statali, in settori ben più ampi delle tradizionali *res mixtae* di comune interesse tra Stato e Chiesa<sup>5</sup>.

Non sorprende che una delle successive analisi dell'Autore abbia riguardato precipuamente l'efficacia delle norme concordatarie nel diritto interno<sup>6</sup>. È in tutta evidenza indagine perfettamente speculare al previo sforzo di tematizzare le forme tipiche dell'attività internazionale della Santa Sede nella comunità tra gli Stati.

Anche quel lavoro faceva riferimento a una serie di categorie di grande importanza, che la percezione comune dava ormai per presunte e acquisite e che invece bisognava sottolineare con l'attenzione del caso, al fine di utilizzarle più consapevolmente. Il concordato, per altro verso, è

<sup>2</sup> Per tempo, su questa scia, Derrida (2008).

<sup>3</sup> Ferlito (1988).

<sup>4</sup> Osservazioni critiche in Feliciani (2020).

<sup>5</sup> Gaudemet (1998).

<sup>6</sup> Ferlito (1997).

strumento tipico di quel trasferimento della religione nel *secolo* (anche nelle istituzioni politiche) che Ferlito pone a base della sua ricerca recente. Non si tratta di una caratteristica dell'ultimo secolo ma di una forma di realizzazione dell'interesse religioso, nella produzione normativa, che riguarda tutta la storia occidentale.

Superfluo, ad esempio, ricordare che fosse invero un concordato l'Editto di Costantino e che per tale via, più che la tolleranza religiosa, si disponesse la restituzione dei beni confiscati ai cristiani, quanto agli effetti puntuali, e si preparasse il contesto di istituzionalizzazione del cristianesimo, come religione dell'impero, nel successivo editto teodosiano<sup>7</sup>.

Stando a tempi più vicini a quelli attuali, conserva profili di vigenza il concordato napoleonico del 1801, nella Francia che ha costituzionalmente affermato la propria laicità e, prima in Europa, ha legiferato intorno al principio di separazione tra Stato e Chiesa sin dal 1905. Denunciato unilateralmente dal governo francese proprio con la legge di separazione, il concordato trova oggi applicazione nell'Alsazia e nella Mosella, territori di confine di enorme significato storico, demografico e religioso<sup>8</sup>.

Stando ad aspetti più immediatamente riferibili alla dogmatica giuridica e alle fonti e ai poteri del diritto processuale, quello studio di Ferlito non disdegnava di trattare la questione della giustiziabilità della norma concordataria<sup>9</sup>. Lo faceva sul piano eminentemente tecnico e senza il clamore politico che spesso in Italia consegue la vicenda. La monografia sull'efficacia concordataria apriva anche a temi che oggi impegnano gli ecclesiastici e i giuristi tutti. I primi si chiedono a che punto effettivamente sia la *delegificazione concordataria*, quelle modalità di negoziazione tra Stato e Chiesa che avrebbero dovuto semplificare (e non stratificare) le fonti di diritto bilaterale. Nel più ampio dibattito giuridico restano invece centrali alcune questioni cui pure il volume di Ferlito alludeva, senza potersi soffermare: come si satura lo scarto attuativo tra le fonti del diritto internazionale e la sua materiale applicazione? Quali sono, in altre parole, gli istituti del diritto interno che possono secondarne una pacifica ma efficace esecuzione? E come si collocano le fonti derivate nella bipartizione, ormai declinante, tra *hard* e *soft law*, tra un diritto immediatamente precettivo e uno di promanazione informale e difficilmente di contenuto dispositivo? Ha ragion d'essere quella distinzione, poi, in una attualità del diritto in cui un numero crescente di obblighi giuridici sorge al di fuori dell'ordinario procedimento di formazione della legge<sup>10</sup>?

Al patente contrasto tra il diritto efficace (formalmente munito dei *crismi* per la sua ottemperanza) e quello effettivo è dedicato il ben più recente lavoro di critica alla *lex mercatoria*, affermata come unico parametro sostanziale delle decisioni pubbliche e private<sup>11</sup>. Quel volume, che non rinnega affatto l'analisi critica delle influenze culturali giungenti da paradigmi e ordinamenti religiosi, prende soprattutto di mira un'accezione specifica dell'economia finanziaria – in particolar modo, la sua tacita e coercitiva forza obbligatoria nelle relazioni internazionali.

Al di là del robusto impianto teorico e bibliografico, tuttavia, non mancano interrogativi usualmente profondi rispetto al sistema giuridico vigente. In primo luogo, vi è smentita la pretesa esaustività dell'analisi economica del diritto, almeno nella misura in cui si sta completamente

<sup>7</sup> Galkowski (1996, 67). In termini più generali, Calasso (2021).

<sup>8</sup> Bottoni (2019, 44); Randazzo (2008, 122).

<sup>9</sup> Più ampiamente, Albisetti (2010).

<sup>10</sup> Devo questa impostazione critica a Tasdelen (2016).

<sup>11</sup> Ferlito (2016).

dimenticando, invece, l'analisi giuridica dell'economia, sempre più slegata da vincoli, limiti e istanze equitative. Va poi notato che gli stessi fautori dell'analisi economica, all'alba delle loro tesi, non avrebbero affatto inteso divenire i promotori di una visione dogmatica e assolutistica del diritto, per cui esso sia da valutare sempre e solo nel prisma dei suoi effetti economici. Alla nascita, questo tipo di scuola dottrinale avrebbe voluto invece rivendicare un approccio sostanzialistico e pragmatico, ormai largamente perduto<sup>12</sup>. Non stupisce perciò che molti suoi esponenti siano oggi vicini alle istanze *paleo-libertariane* (conservatorismo morale e sovente spregiudicato liberismo economico). Inoltre, in quel volume l'Autore ritorna, ancorché incidentalmente, sui propri trascorsi studi sul diritto soggettivo come situazione giuridica: nel testo qui ricordato, utilizza quei dispositivi teorici soprattutto contestando la disciplina della vendita al consumo. Precedentemente, però, un volume approfondito aveva riguardato la possibilità di usare la categoria del diritto soggettivo, anche per analizzare la libertà religiosa<sup>13</sup>. Nelle conclusioni di Ferlito vi è un ulteriore esempio di situazione soggettiva che, nella sua costruzione apparentemente universalistica, mantiene all'opposto profonde connessioni con la sua scaturigine cultural-religiosa.

Uno sviluppo simile era largamente approfondito, e in due direzioni incisivamente diverse ma intrinsecamente connesse, nei lavori monografici sul separatismo americano e sulla necessità dell'apporto antropologico al diritto delle religioni<sup>14</sup>. Quanto al sistema costituzionale statunitense, l'approccio di Ferlito si conferma antiretorico, anche perché il diritto europeo, non solo nelle tradizioni di *common law*, ha spesso enfatizzato la capacità inclusiva e propulsiva di quel sistema<sup>15</sup>. Per quanto questo dimostri odierni e motivati profili di interesse, né sul piano dell'esegesi legislativa, né su quello della casistica giurisprudenziale, sta attualmente dimostrando una specifica attitudine coesiva e plurale. Sono aumentate le differenze tra i singoli Stati della federazione, al punto che su una serie di questioni non irrilevanti (tassazione, contracccezione, pubblica sicurezza, istruzione scolastica) sembra essersi del tutto smarrito un criterio organizzativo unitario. Tornare alla lezione di Roger Williams significa, per altro verso, dimostrare che un conto era l'elaborazione dei predicatori più avanzati, nel periodo antecedente l'indipendenza, ben altro si sarebbe dimostrata la capacità di attuarne gli intendimenti, nelle prime generazioni del costituzionalismo federalista americano. Il diritto americano, attraverso la riscoperta delle sue fonti teoretiche, può così finalmente ridiventare la base fondamentale di uno studio casistico, non il modello da mitizzare e nemmeno il disvalore assoluto da stigmatizzare e rigettare in blocco.

In fondo, “*Le religioni, il giurista e l'antropologo*” compie un'operazione di *smascheramento* molto simile, stavolta nei confronti del principio di laicità quale declinato nei sistemi europei di *civil law*. Molto parziaria deve sembrare la libertà religiosa che si concede tra simili e in situazioni ove non sorge conflitto culturale o differente interpretazione degli obblighi comuni. Va ritenuto insoddisfacente rappresentare la laicità come dispositivo che si applichi da sé al solo essere richiamato. Per dargli nerbo, e sempre che sia la modalità regolativa preferibile, nei rapporti tra le istituzioni pubbliche statali e le diverse appartenenze di fede, ben più che giovevole sarebbe comprendere le esigenze profonde della società multiculturale. Il perimetro, peraltro sempre più vago, della legislazione positiva o, peggio, dei

<sup>12</sup> Cfr. Coase (2006).

<sup>13</sup> Ferlito (2003).

<sup>14</sup> Ferlito (2005).

<sup>15</sup> Ferlito (1994).

poteri autoritativi delle pubbliche amministrazioni, avrebbe bisogno di allargarsi in direzione della conoscenza di saperi *altri*: ormai fondamentali, non più soltanto ausiliari<sup>16</sup>.

Attraverso queste succinte considerazioni sulla importanza degli istituti trattati, in una precisa continuità metodologico-espositiva, si può meglio comprendere come per Ferlito il legame tra religione, diritto e società sia inscindibile. Si rischia, verosimilmente, di pervenire a una visione integrale del fenomeno religioso, per cui esso stesso sarebbe *in re ipsa* diritto, come, cioè, se non potesse darsi diritto alcuno senza religione. Si tratta, per Ferlito, di due *costruzioni culturali* che si presuppongono e sorreggono vicendevolmente tra loro: è proprio questa congiuntura, ontologica e necessaria, che originerebbe la società che conosciamo.

## 2. Razionalità, religione e diritto

L'integrità intrinseca dell'opera è visibile allorché le suesposte considerazioni sono tarate dall'Autore in tutto lo svolgimento dell'esperienza giuridico-religiosa, non limitandosi soltanto alla critica della teologia politica cristiana (sulla quale ci sarà modo di tornare più ampiamente nel seguito).

Per verificare questa pista di ricerca, il primo riferimento culturale è quello all'antichità greco-latina. Bene fa Ferlito a rimarcare come la concezione del diritto nell'antica Roma fosse profondamente diversa da quella odierna, modellata su un *kit* di situazioni riferibili all'individuo in quanto archetipico e primario soggetto di diritto. La tutela della titolarità individuale, per altro verso, passava nel diritto romano da un articolato sistema processuale, decisamente preponderante, persino nelle sue formali ritualità, rispetto al diritto sostanziale di cui si fosse allegata la lesione. Era invero ulteriormente diversa la situazione nell'antica Grecia. La cultura ellenica, almeno dalle testimonianze giunteci, aveva una raffinata predisposizione all'oratoria processuale – stilisticamente più avanzata e varia dell'enfatico tecnicismo romano. La procedura propriamente giudiziaria, tuttavia, fu a lungo verosimilmente più *arcaica* e rudimentale, e la struttura civile della *polis* non poteva che divergere dal successivo sistema romano, abituato invece a fasi intense e peculiari di estensione territoriale<sup>17</sup>.

Ci sarebbe stato spazio, benché ciò esuli dagli scopi del volume, per approfondire queste differenze e per riscontrare come una serie di fattori *metagiuridici* o, almeno, non prettamente giuridici (fato, fama, divinità, necessità) interagisse nei due distinti meccanismi processuali. Vero è però che la *ratio* della cultura romana ha poco a che vedere con l'accezione contemporanea della razionalità. Il fenomeno giuridico derivava da un ordine naturale indisponibile alla determinazione volitiva umana. In altre parole, quell'ordine di natura prescindeva completamente dalla intenzionalità e dalla strumentalità. La dinamicità del diritto e la accresciuta mutevolezza delle sue fonti formali non impedivano affatto che per *ratio iuris* si intendesse, nei diversi Autori, la misura comune, la proporzione relazionale tra i fatti del vivere e gli obblighi incombenti in un ordine sociale, contemporaneamente la misura e la commensurabilità<sup>18</sup>. La ragione individuale non integrava per nulla questi significati, che le erano *ab origine* preclusi.

Il significato del lemma *logos* nella lingua greca non era del tutto sovrapponibile a quello della *ratio* latina, ma è assolutamente pertinente sostenere che i due termini abbiano avuto la medesima

<sup>16</sup> Efficace quadro d'insieme su dette problematiche in Ricca (1996).

<sup>17</sup> Un bilancio in Gennari (2017).

<sup>18</sup> Vedi Robleda (1979).

funzione, nelle lingue e nelle culture di provenienza. Col passare dei secoli, i due significati, peraltro già non contrapposti, si avvicinano ulteriormente. Il senso del *logos* nel greco cristiano ha più di qualche somiglianza con la definizione del diritto offerta da Ulpiano e da Ferlito ricordata: *divinarum atque humanarum rerum notitia*<sup>19</sup>. Il precetto del Digesto (*suum cuique tribuere*) non riguarda in via principale l'imputabilità di un fatto a un soggetto, quanto e piuttosto il desumere la misura di ciò che spetta a ciascuno da un ordine naturale che precede e ordina le pretese individuali<sup>20</sup>.

L'Autore rivendica perciò l'importanza di ricondurre l'uso dei termini alla loro genesi puntuale, senza alterazioni dettate dall'intenzione di piegare l'interpretazione dei fatti alla propria visione. È interessante che uno dei primi bersagli, in questa insistita critica contro il restringimento di categorie imposto dalla tentata razionalizzazione occidentale, sia proprio il giurista praghese Hans Kelsen, ritenuto invece dai più il *campione* del diritto positivo. In primo luogo, per Kelsen, la prospettiva giuspositivistica non è propriamente la rigida cifra esclusiva che gli hanno cucito addosso i posteri. Negli scritti giovanili del grande giurista, non mancavano interessi canonistici e, per tale via, una peculiare attenzione al diritto consuetudinario, nella sua duplice componente epistemologica e assiologica<sup>21</sup>. La prima era di matrice evidentemente ecclesiastica e l'ordinamento canonico, pur da Kelsen sottoposto a critiche per la sua pretesa staticità, sicuramente affascinava la seconda generazione dei giuristi novecenteschi. A differenza dei diritti positivi statali, avvitati in un crescente nazionalismo, il diritto ecclesiale conosceva la consuetudine non come occasionale fonte giuridica, ma addirittura in quanto fenomeno normativo così rimarchevole da potersi dare anche consuetudine (contemporaneamente valida e vigente) *contra legem*. L'attenzione alla consuetudine aveva poi in Kelsen un secondo orizzonte di sviluppo: il diritto internazionale, in parte derivato dal magistero kantiano<sup>22</sup> e in parte desunto da una spiccata accentazione del principio internazionalistico *pacta sunt servanda*.

Si è molto discusso del positivismo kelseniano, nonché del fatto che questo implicasse una concezione meramente normativa e sanzionistica del diritto. È apparso contemporaneamente che il liberalismo kelseniano sciogliesse ogni vincolo morale nell'agire del legislatore (e dell'interprete). Proiettate sino agli estremi, entrambe queste obiezioni sono riduttive e criticano efficacemente soltanto una dimensione della dottrina di Kelsen, assunta, oltre a ciò, in modo sostanzialmente stereotipato e sbrigativo. Molto più appropriata la strategia argomentativa di Ferlito, che sottopone a impietoso giudizio il maestro della *grande Vienna* proprio dal punto di vista dei rapporti tra il diritto e le religioni.

L'Autore giustamente ricorda come Kelsen sospettasse molto delle *nuove religioni*<sup>23</sup>: un Kelsen all'apparenza persino retrogrado, dacché era stato descritto come un indifferente, distante dall'utilizzo dei giudizi morali nella scienza giuridica, a quel punto sembrava *inchiodato* a uno specifico senso della tradizione. Quale che sia la qualità dell'esposizione kelseniana, nel mirino del giurista finiscono tuttavia fenomeni che destavano e destano più di qualche motivata preoccupazione. In questo senso, se inattualità c'è, essa consiste soprattutto nel fatto che l'opposizione di Kelsen ne sia uscita sconfitta e profondamente ridimensionata. Tornare perciò a quell'impegno culturale dovrà avvenire con mezzi nuovi o altrimenti i risultati saranno i medesimi. Il giurista ceco avversa, infatti, in particolar modo

<sup>19</sup> Tema correttamente preconizzato in C. J. de Vogel (1964, 183).

<sup>20</sup> Edwards (2018).

<sup>21</sup> Garcia-Salmones Rovira (2013, 287-288).

<sup>22</sup> È noto, tuttavia, che Kelsen non recepisse il paradigma cosmopolitico, preferendo muoversi nel prisma più limitato della statualità. Deleuze (2022).

<sup>23</sup> Kelsen (2014).

l'enfasi diffusa e propagandistica nei confronti del progresso tecnico-scientifico, assitosi a una capacità ordinante normalmente riservata al credo, non certo alle tecnologie. Nonostante il dogmatismo dimentico delle origini empiriche e spirituali, la scienza sembra per Kelsen godere di una cieca fiducia che non promette niente di buono. È l'indicazione di una nuova mentalità, l'atto di nascita per una nuova ideologia del diritto: resosi autonomo dalla filosofia in campo teorico e dalle preferenze politiche e partitiche sul piano decisionale, rischia di essere nuovamente asservito a saperi che giuridici non sono. Probabilmente, se Kelsen dovesse oggi riscrivere la sua demolitoria critica contro le *nuove* religioni, metterebbe all'indice il consumismo esibizionista (effettivamente idolatrico) o l'affidamento incondizionato nella biomedicina e nelle intelligenze artificiali.

Il fatto, ben osserva Ferlito, è che, nonostante la giusta premura di certi ammonimenti, Kelsen parte da una nozione decisamente troppo ristretta di religione. L'idea di *ratio* che accoglie è in effetti la *ratio legis* della mentalità giuspositivistica: l'immediata ricerca del significato prescrittivo della norma, sulla base della fonte da cui promana. Non è, ancora una volta, né la *ratio iuris*, che il giusnaturalismo cristiano utilizzava per fronteggiare le lacune dell'ordinamento<sup>24</sup>, né la *ratio* naturale della sapienza romanistica<sup>25</sup>. Quest'ultima era, per altro verso, passata da una serie di declinazioni mai dimentiche tanto di precisi principi morali quanto della cornice storica in cui quelli si esplicavano: il *mos maiorum* delle tradizioni regie e repubblicane, la morale rigorista dello stoicismo, la *ratio naturae* del diritto romano cristiano. Sebbene, sulla carta, Kelsen manifesti al riguardo una certa ammirazione<sup>26</sup>, la sua prospettiva è radicalmente diversa, per non dire antitetica.

### 3. La Cina è vicina (più di quanto sembri a Ferlito)

Come si è visto nel precedente paragrafo, il volume di Ferlito non si nega mai il confronto con una griglia metodologica fondamentale che, anche prescindendo dall'analisi comparatistica, possa avere una efficace funzione in termini di teoria generale del diritto. Cionondimeno, il lavoro è ricco di (ipotesi e suggerimenti di) comparazione: seleziona tesi, talora mette apertamente in questione istituti o pratiche, storia delle dottrine politiche e religiose. Cerca di ricomporle comparandole, appunto, alle stimolazioni provenienti da sistemi e tradizioni normative altre, allo scopo, per un verso, di sottolineare le tipicità e, per l'altro, di rinvenire motivi fondamentali sufficientemente universalistici. Procedo in tal senso non per fare dell'universalismo a propria volta un dogma, ma in un certo senso per *misurarlo*, per verificare fino a che punto ciò che viene definito universale effettivamente lo sia. Non mancano inoltre riferimenti alla logica e alla storia del linguaggio. L'operazione sembra invero coerente, perché i modi del pensiero e le manifestazioni lessicali, che li traducono nel dialogo, sono certamente strutture mentali tipiche.

In questa direzione si finisce per imbattersi sovente nel sistema cinese, nella storia e nella teoresi di un Paese che merita crescente attenzione nel diritto, nell'economia, nelle relazioni internazionali, nell'antropologia e nella demografia. Cina e India costituiscono, soprattutto per il giurista occidentale, il banco di prova, per troppi decenni mancato all'appello della giusta considerazione e della debita riflessione. Per almeno un trentennio, gli studiosi, introflessi nel paradigma della *fine della storia*, pur

<sup>24</sup> Berljak (1978).

<sup>25</sup> Solari (2013).

<sup>26</sup> Coughlin (2011, 91-92).

quando lo avessero aversato, hanno ritenuto quelle culture periferiche e non davvero incisive nei destini globali. Salvo effettivamente accorgersi che così non era stato e né in futuro avrebbe potuto lontanamente essere pensabile. Il riferimento alla spiritualità indiana o alla scienza dell'amministrazione in Cina è perciò diventato tappa obbligata nell'attenzione di chi ricerca approcci comparatistici non limitati alla classificazione, ma forieri di possibili traduzioni interculturali della differenza<sup>27</sup>. Glenn, che Ferlito ha studiato curandone un celebre lavoro in italiano<sup>28</sup>, è tra i più significativi assertori dell'utilità di un confronto con quelle realtà e ormai la letteratura sul punto è ben più copiosa e meno occasionale che fino a un passato anche piuttosto recente.

Con una qualche malizia di fondo, si può anzi dire che questa tardiva (ri)scoperta diffusa abbia le sue dosi di pregiudizi positivi, come succede ogniqualvolta si identifica un nuovo ambito di studi, ne si avvertono l'entusiasmo e la produttività, lo si ammira chiedendosi perché non fosse stato dissodato prima. Nei settori giuridico-economici questo riflesso deformante aveva connotato l'analisi della finanza islamica, la cui originaria natura antispeculativa aveva fatto emergere plauso spesso incondizionato<sup>29</sup>. Ci si è invero dovuti accorgere che anche nei sistemi finanziari islamici esistevano sperequazioni significative, fenomeni di pubblica corruzione e operazioni giuridicamente lecite sul capitale e sul credito. L'immagine di una operosità esclusivamente produttiva ed egitaria non reggeva perciò all'attuale temperie del diritto dei Paesi islamici – legato, ma non concluso, al diritto islamico classico<sup>30</sup>.

Anche l'India ha conosciuto una fase di apprezzamento spesso acritico, per la sua struttura federale-elettiva senza paragoni al mondo in termini geografici e demografici, per la sua ricchezza di usi e dottrine suggestive in ambito spirituale e teoretico, per lo splendore delle arti e delle scienze in fasi anche molto lunghe della sua storia<sup>31</sup>. Il rovescio della medaglia è quel che a volte ci si rifiuta di guardare, come se ciò colmasse il non aver per tempo prestato attenzione ai tanti aspetti positivi. In questo caso, l'altra faccia della moneta è quella di un Paese dove la distinzione per caste opera ancora sul piano sociale prima che giuridico e dove, ad esempio, un inedito nazionalismo confessionalmente orientato concepisce legislazioni draconiane contro le minoranze<sup>32</sup>.

Pure nel caso cinese, oggi finalmente oggetto del meritorio apprezzamento che da tempo avrebbe meritato, sembra sempre più difficile potere avanzare delle critiche, senza passare per i ripetitori della sciatta indifferenza avuta sino all'attimo prima dalla più parte. La cultura cinese, la sua storia politica e linguistica, la peculiarità del suo sistema giuridico o la complessità delle sue norme consuetudinarie, sono preziosi *giacimenti* di studio, ma non possono far dimenticare quanto meriterebbe di prestarsi a una critica serrata e meno concessiva.

I toni di Ferlito non sono mai indulgenti fino a questo segno, tutt'altro: sanno mettere in evidenza limiti e differenze con una profonda tenacia espositiva. Due considerazioni, tuttavia, colpiscono, perché forse esprimono, in modo ovviamente aulico e non provvisorio, lo sguardo benevolo verso l'altrove che ha chi giustamente e consapevolmente addita i guasti del nostro sistema. In questo senso, l'Autore suggerisce una comparazione qualitativa tra la giurisdizione occidentale e la sua faticosa e in parte tutt'ora ipocrita enfasi sul giusto processo e, dall'altra parte, l'etica normativa e

---

<sup>27</sup> Così, ancorché non pienamente riuscito, il tentativo di Blasek (2015).

<sup>28</sup> Glenn (2011).

<sup>29</sup> Rischio apologetico non assente in indagini, altrimenti, molto documentate. Vedi, ad esempio, Askari, Mirakhor (2020).

<sup>30</sup> Su questa specifica biforcazione Schulze (2004, 310).

<sup>31</sup> Una efficace, ancorché ottimistica, sintesi di questi elementi in De (2018).

<sup>32</sup> Anand (2016).

procedimentale confuciana. È innegabile che molta teoresi e pubblicistica sul giusto processo possa e debba risultare prettamente apologetica. Nel contenzioso tra privati, la sensazione è che la parte economicamente più debole non abbia strumenti per soddisfare, nei tempi che le sono viepiù dettati dal bisogno o dall'esigenza, le proprie giuste ragioni. E nel carico penale si assiste a una tale anticipazione della punitività, persino nelle misure *praeter delictum*, che il sistema fondato sull'*habeas corpus* e il rito accusatorio si distanzia sempre più dalla prassi giudiziaria effettiva<sup>33</sup>. Pare però che quel modello non possa essere liquidato in nome del suo pessimo stato di salute odierno. Non solo: pochi istituti come i riti processuali palesano la chiara inter-afferenza tra religione e diritto, nei termini utilizzati, nelle forme tipiche degli atti decisorii, nelle formule e nei giuramenti, persino quando come oggi abbiano essenzialmente valore simbolico. Per contro, l'etica confuciana, che effettivamente rivela propensione equitativa e limitata conflittualità, ha in sue recenti declinazioni alcuni evidenti e inaccettabili rigorismi. Tra interessi del minore e interessi istituzionali della formazione sociale *famiglia*, fa prevalere questi ultimi<sup>34</sup>. Nei rapporti interessati da dipendenza economica o gerarchia, la libertà del sottoposto si manifesta nella sua obbedienza. L'osservanza delle consuetudini sociali, anche in materia morale e religiosa, è assunta dogmaticamente come unica condizione di prosecuzione della comunità. È un modello colmo di spunti interessantissimi: non si può cedere a vederlo come un paradigma perfetto o come insieme di istituti e convinzioni esente da critiche.

Ferlito giustamente osserva che la tradizione espositiva del pensiero cinese è cumulativa e non dialettica: alla contrapposizione preferisce evidentemente l'addizione<sup>35</sup>. Gli innovatori della cultura cinese sono spesso stati dei sistematici che sapevano armonizzare l'erudizione delle fonti con le quali si misuravano. L'impressione però è che proprio questi non banali riferimenti al sistema di pensiero cinese avrebbero potuto giovare di una considerazione sul diritto al dissenso, nella cultura confuciana, e sulla *mondanizzazione* dei culti, proprio da quella cultura vittoriosamente affermata. È innegabile che in essa il dissenso sia sempre stato guardato con molto sospetto, a prescindere dal sistema costituzionale in vigore: il punto di vista diverso raggiungeva liceità se accedeva a quello dominante, non se vi si contrapponeva frontalmente. E il dissenso ha caratterizzato tutta la vicenda delle scuole confuciane, che hanno accettato del Maestro gli aspetti meglio in grado di farne risuonare le rispettive specificità<sup>36</sup>.

La cultura cinese rimuove, insomma, la stessa dinamica propulsiva del conflitto che ha caratterizzato le vere fasi trasformative e di giustizia della storia occidentale. Cercando di non generalizzare oltre misura, l'etica confuciana è da sempre, nella storia cinese, la perfetta scienza dell'amministrazione per descrivere quello che nel diritto italiano si è definito *continuità dello Stato apparato*. Quando il socialismo indicizzò il confucianesimo, lo fece esattamente perché aveva bisogno dell'apporto opposto: di smantellare l'apparato che si era opposto alla rivoluzione<sup>37</sup>. I riti religiosi difesi da Confucio, e mai del tutto scomparsi come manifestazioni pubbliche nella vita collettiva cinese, hanno un elevato significato simbolico, spirituale, consolatorio. Ammettono persino, a dispetto di quanto se ne dica, la possibilità della trascendenza. La loro disciplina pubblicistica e la difesa dei riti tradizionali sembrano però sempre prevalere sui contenuti, sull'interrogazione e sull'interlocuzione. Il

<sup>33</sup> Amati (2020).

<sup>34</sup> Di interesse, Zhang (2017).

<sup>35</sup> Di recente, proprio sulle implicazioni giuridiche di questo processo, Liang (2023).

<sup>36</sup> Di questo avviso, già Bell (2008).

<sup>37</sup> Guo (2003).

culto non è, né può essere, ripiegamento privato. È semmai cerimonia nel *mondo*, che aggrega intorno a valori positivi.

Come ben nota Ferlito, la definizione kelseniana di religione è plasticamente difforme, tipicamente rivelazionistica e altrettanto tipicamente monoteistica: che spazio potrebbe esservi, ad esempio, per il politeismo pagano che è alla base della civiltà romana, dalla sua affettività familiare sino alle sue vestigia politiche<sup>38</sup>? Ancor più gravemente Kelsen esclude la definizione di religione per alcune delle più grandi ascendenze spirituali non teistiche del mondo asiatico – quali quelle che stiamo osservando. Non c'è spazio per la filosofia morale della dottrina confuciana, per le raffinate e immaginifiche cosmologie hinduiste, per le scuole buddhiste. Come argomenta l'Autore, proprio nel momento in cui queste appartenenze si costituiscono all'immaginario in quanto concezioni di vita e del mondo, sembrano smarrire ogni legame con la religione per divenire concezioni secolari o, addirittura, antireligiose.

Ferlito ritiene che questa erronea prospettazione discenda specificamente dal portato culturale della teologia cristiana. Nell'epoca in cui le grandi carte dei diritti umani si qualificano sempre più spesso come 'regionali'<sup>39</sup>, non più universali ma culturalmente e geograficamente connotate<sup>40</sup>, il portato ideologico del cristianesimo e della sua interpretazione mette a nudo le sue precipue e del tutto peculiari caratteristiche.

#### 4. Dal sacro testo al codice, andata e ritorno

L'Autore rimarca la *disponibilità* del cristianesimo a lasciarsi ricondurre alla sfera privata. Da questo punto di vista, una lunga elaborazione canonistica conferma da secoli l'esistenza di dinamiche giuridiche di foro esterno e di foro interno. Le prime sono essenzialmente legate alla componente effettuale e riconoscibile dell'atto posto in essere. Le seconde, al contrario, per loro propria natura, appaiono incoercibili, ma anche difficilmente *sondabili* e dimostrabili in un procedimento giurisdizionale. Questa osservazione è funzionale, per l'Autore, ad avanzare una penetrante critica alla altrove diffusamente asserita, quanto presunta, eclisse della religione dalla sfera giuridica secolare. Quest'ultima, per altro verso, difficilmente può essere colta senza riferirsi a uno spazio dell'agire associato che sia legato all'amministrazione pubblica e privata degli affari mondani. Con tale distinzione si evidenzia una apparentemente netta, ancorché artificiosa, biforcazione tra ciò che riveste una peculiare efficacia *erga omnes* e ciò che invece appartiene alla dimensione individuale (psichica, emotiva, domestica, personale)<sup>41</sup>.

La critica al separatismo secolare ha un fondamento lungo entrambe le sue direttrici. È fittizio ritenere esaustiva una demarcazione indubitabile tra quello che viene definito pubblico e quanto è all'opposto associato alla sola determinazione di tipo privatistico. In primo luogo, nella cultura giuridica continentale, troppe volte l'aggettivo pubblico è stato acriticamente utilizzato come sinonimo della diversa qualificazione 'statale' di un atto. Eppure, non ogni volta in cui utilizziamo l'aggettivo pubblico

<sup>38</sup> Cfr., per tutti, Watson (1992).

<sup>39</sup> Il che appare positivo solo finché consente di innalzare in concreto il livello di protezione a beneficio delle categorie più fragili. Così, Nifosi-Sutton (2017).

<sup>40</sup> Mwakagali (2018).

<sup>41</sup> *Contra*, Guattari (2022).

stiamo riferendoci all'esercizio di un potere dello Stato. Ed è del pari inconfutabile che anche quanto viene strettamente catalogato nell'agire privatistico ha spesso evidenti ricadute pubblicistiche. Ciò avviene, dal punto di vista legislativo, allorché, ad esempio, la disciplina dei contratti o della famiglia certamente esprime le caratteristiche istituzionali di un ordinamento dato<sup>42</sup>. E così fa pure la regolamentazione delle sue camere elettive o della sua giurisdizione. Fittizia si rivela, ancora, la troppo assertiva convinzione di potere in ogni caso disgiungere foro interno e foro esterno. Essi, a volte, sono in conflitto, perciò l'obbligo moralmente percepito dal soggetto agente ha un contenuto contrastante rispetto all'obbligo politico. La loro interazione, tuttavia, è ancora più visibile quando non si crea alcun contrasto. Ciò avviene, ad esempio, quando la causa oggettiva di un contratto soddisfa i motivi soggettivi a base della dichiarazione negoziale, oppure quando la condotta offensiva di un consociato contro un altro produce lesioni psicologiche e durevoli traumi interiori, quanto danni empiricamente riscontrabili.

In altre parole, il portato della teologia cristiana, riversato nella separazione (e nella dialettica) tra foro esterno e foro interno, è stato quanto mai adeguato a forgiare e implementare una visione specifica del diritto e del potere. Ed è sostenibile anche quanto l'A. espressamente non dice e, cioè, che il cristianesimo, per garantire la prosecuzione e lo sviluppo della propria parabola, abbia intenzionalmente e pragmaticamente finito per ricercare un siffatto sistema di governo<sup>43</sup>. Nel momento in cui il conflitto tra il papato e l'impero non poteva più essere condotto nel senso di affermare una supremazia militare, patrimoniale o direttamente politica, disporre di istituti giuridici in grado di qualificare i rapporti tra le massime *auctoritates* poteva trasformare una condizione di minorità in una situazione profittevole<sup>44</sup>.

Ciò non toglie che nel sottolineare la natura etimologicamente fittizia del rapporto tra pubblico e privato, e tra interiorità ed esteriorità dell'agire giuridicamente rilevante, si stia in fondo descrivendo il particolare meccanismo istituzionale che è stato identificato nel *bigiurisdizionalismo cristiano*. La pluralità dei fori edifica un sistema di giurisdizioni interconnesse<sup>45</sup>, ma che si riconoscono vicendevolmente autonomia e facoltà dispositiva (*indipendenza e sovranità?*). Quanto appare un dato di natura, conseguentemente, non è un processo culturalmente *neutro*, ma l'effetto di precise scelte politiche e contingenze storiche<sup>46</sup>, non di formule universali e astratte. Sarebbe altresì parziale fare originare l'attuale conformazione separatistica del costituzionalismo occidentale esclusivamente dallo statuto teologico del cristianesimo<sup>47</sup>, pur così propenso a riconoscere l'esistenza di un'interiorità che possa essere strettamente personale, intima, privata. D'altra parte, la richiesta di riconoscimento dell'argomentazione religiosa nello spazio pubblico, quando è esplicita, dimostra la natura non irreversibile della presunta secolarizzazione del diritto. Il fatto che essa sia spesso implicita, e proprio in tali casi introiettata nel governo *mondano*, al punto da sembrare esteriormente irriconoscibile, non esclude che la distinzione degli ordini sia stata uno strumento (e non sempre coercitivo) di pacificazione

<sup>42</sup> Importanti esemplificazioni pratiche in Fuccillo (2019).

<sup>43</sup> In questi termini, la critica radicale di Dossetti (2015).

<sup>44</sup> Una documentata rilettura di questa tesi in Dieni (2004).

<sup>45</sup> Su tali aspetti, noto lo studio di Prodi (2000).

<sup>46</sup> V., ad esempio, la ricostruzione critica di Alberigo (1997).

<sup>47</sup> La non piena riconducibilità del separatismo costituzionale ai soli elementi istituzionali della tradizione teologica ecclesiastica trova riscontri anche in una dottrina normalmente propensa a rimarcare il senso dell'eredità canonistica, ai fini del diritto secolare. Cfr., tra gli altri, Dalla Torre (2008, 52-54).

sociale<sup>48</sup>. La pluralità dei fori è stata, in breve, sovente di pari giovamento tanto per le religioni quanto per l'irreligiosità. Le prime hanno difeso in modo talvolta mimetico e talvolta espresso la propria pretesa regolativa sulle azioni umane; la seconda è però riuscita a *negoziare* una non limitata soglia di indifferenza delle pratiche culturali per l'esercizio dei diritti. La *disponibilità* (o *attitudine*) del cristianesimo alla sfera privata è perciò risultato e conferma di uno specifico sviluppo teologico, non meno che un dispositivo di governo sufficientemente gradito a chi deteneva il potere e persino a chi a quel potere era sottoposto.

Ferlito ripropone, con un linguaggio rinnovato, temi e principi già emersi nella riflessione giuridica sul fenomeno religioso, rifornendo quei fattori di codici e chiavi di lettura che ne certificano la persistente attualità. Un passaggio simile a quello dedicato alle relazioni tra foro esterno e foro interno, contemporaneamente presupposti e linee di sviluppo del bigiurisdizionalismo, riguarda l'accezione che l'Autore utilizza per parlare di secolarizzazione. A questo proposito, la secolarizzazione viene indicata come *trasferimento della religione* nel secolo. Non è in realtà una definizione alternativa a quella convenzionalmente adottata. Quest'ultima vede nel processo di secolarizzazione l'avocazione alla giurisdizione civile di materie e conflitti prima devoluti alla giurisdizione religiosa. Le due ipotesi di lettura (quella consueta e quella propugnata da Ferlito), semmai, si integrano vicendevolmente. Il governo secolare ha maturato o, almeno, contribuito a determinare, soprattutto tra il XVIII e il XX secolo, una significativa mutazione di competenze normative e giudiziarie. Settori una volta prevalente, se non esclusiva, competenza ecclesiastica (nell'istruzione, nella famiglia, nella proprietà, nella repressione degli illeciti) sono ormai da tempo associati all'esercizio del potere civile.

Ferlito affianca a questa percezione pur storicamente fondata una critica all'inverso processo psicologico collettivo<sup>49</sup>. La secolarizzazione ha in sostanza incorporato nella sfera civile dirimenti aspetti comportamentali e precettivi della religione e del culto. Ciò è avvenuto sul piano sostanziale come su quello formale, oltre che in un'ottica prevalentemente simbolica. Il punto più alto di questo processo probabilmente consiste, sempre dal punto di vista simbolico, nella sostituzione del monoteismo religioso col monismo normativo: dal *sacro libro* al *codice* (unico)<sup>50</sup>.

La questione non è tuttavia soltanto processualistica, né limitabile al pur amplissimo ambito delle fonti del diritto. Sottende implicazioni socioculturali ancora più forti e radicate. La maggiore capacità operativa della critica di Ferlito potrebbe essere ricondotta alla necessità di intendere la secolarizzazione in modo diverso dal solito (un'evoluzione durevole, monodirezionale, progressiva, ultimativa). Una interpretazione del genere si è rivelata poco soddisfacente quando ci si è dovuti misurare con l'emersione dei già ricordati conflitti di lealtà tra obbligo politico e precetto religioso. E non ha saputo offrire soluzioni convincenti nel momento in cui il fenomeno migratorio ha fatto entrare in contatto rappresentazioni dell'area della obbligatorietà molto diverse dalla nostra e ancorate a una configurazione olistica e unitaria dei rapporti tra soggettività giuridica e sacramento religioso. Sottoporre a una seria revisione critica l'idea della secolarizzazione, in quanto processo ormai scritto e inesorabilmente direzionato (*meno* religioni e *più* diritti), non dovrebbe però mai escludere quando davvero la secolarizzazione ciò abbia implicato. La convivenza tra le diverse fedi, ad esempio, anche se nei nostri sistemi giuridici è guidata da fragili criteri orientanti di marcata ascendenza culturale, ha trovato espressa sanzione giuridica nelle costituzioni. Era meno frequente che fosse prevista e protetta

<sup>48</sup> Sulla garanzia della sfera privata, quale preconditione fondamentale alla pacifica convivenza, Sofsky (2010).

<sup>49</sup> Cfr. Powers (2016).

<sup>50</sup> Questa immagine, ad esempio, in Grossi (2002).

negli atti normativi generali (statuti e trattati) di epoche precedenti<sup>51</sup>. La scissione tra l'esercizio dei diritti civili e la fede di appartenenza è spesso più proclamata che reale, più astrattamente declamata che concretamente perseguita. È comunque sia innegabile che il principio dell'indifferenza del culto praticato per far valere le proprie situazioni soggettive in materia politica, sociale e civile abbia avuto effetti generalmente positivi.

Lo strumentario critico approntato dall'Autore, perciò, è molto utile per relativizzare la secolarizzazione, per ammettere, cioè, che quel trasferimento di competenze tra Stati e Chiese è molto mobile, incerto, per nulla lineare. Svelare analiticamente allorché dietro vestigia secolari si impongano ancora codici morali eteronomi è fondamentale. Ci pare forse che ciò non possa implicare una critica *tout court* a ciò che si è chiamato, nonostante tutte le ambiguità e le ipocrisie del caso, secolarizzazione.

## 5. Possibili conclusioni verso 'nuovi' temi di studio: il dissenso religioso e gli *affari* secolari delle religioni organizzate

Lo studio in commento si è proposto di lavorare sulla nozione di immaginario giuridico e sul modo in cui a forgiarla siano state necessarie le religioni. Esse così possono essere riguardate, fuori dalla discussione teologica basata sull'esegesi scritturale e sulle metaetiche rivelazionistiche, in quanto *prodotti culturali* di esclusivo invero umano. Le religioni vengono in luce come forme continuative nella giuridificazione di prassi e quali sistemi culturali complessi che tendono a fornire visioni originarie e complessive dell'esistente. Non esistono, insomma, società senza religioni ed è riduttivo credere che la capacità coesiva del credo riguardi esclusivamente le religioni teistiche. Più religioni e più convinzioni sulla religione possono *pro tempore* convivere nel medesimo spazio e nel medesimo sistema, confrontandosi, entrando in conflitto, misurandosi tra loro. Da questo punto di vista, per quanto tale locuzione sia invalsa, la *cassetta degli attrezzi* predisposta da Ferlito è particolarmente coerente allo scopo di rileggere criticamente il fenomeno giuridico. Lo studio del fatto religioso non diviene in essa soltanto una ricostruzione delle norme confessionali o delle leggi che disciplinano i rapporti normativamente qualificati tra *civitas* e *religio*. Ferlito appare anzi sostenere che non vi sia *civitas* senza *religio*, e viceversa<sup>52</sup>. Proprio questa convinzione di fondo potrebbe, allora, essere utilmente integrata con due aspetti che il volume in esame lascia sovente comparire in filigrana, senza tuttavia mai farne oggetto di una trattazione autonoma. Si fa riferimento a due elementi che per mera comodità espositiva possiamo continuare a chiamare dissenso religioso e *mondanizzazione* del culto. Con la prima espressione, si può intendere il conflitto, contemporaneamente interpretativo e pragmatico, presente all'interno dei gruppi religiosi. Con la seconda si allude al processo di *attrazione* del culto dai principi del diritto liturgico ai criteri valutativi della cultura profana.

Quanto al primo elemento, tra quelli individuati che potrebbero arricchire la prospettiva di disvelamento del religioso nelle strutture del politico, è fondamentale richiamarsi agli studi già avviati decenni addietro da Michael Walzer<sup>53</sup>. Questo Autore ha significativamente lavorato sul ruolo svolto dal dissenso politico-religioso nel forgiare l'immaginario giuridico dell'opposizione all'ordine costituito,

<sup>51</sup> Si consideri l'importante ricerca, su questo specifico aspetto di perdurante attualità scientifica, di Laursen, Nederman (1998).

<sup>52</sup> Comprovando questo avviso Pizzorni (2006).

<sup>53</sup> Walzer (1965).

nei sistemi secolari. I *radical saints* di Walzer somigliano molto di più a militanti antisistema che a fondamentalisti illuminati da una vocazione irrazionalistica e metafisica. Il radicalismo pauperista del secondo millennio cristiano è decisivo sia ai fini dell'ordinamento confessionale – favorisce la convinzione che l'apparato gerarchico romano necessiti di una profonda riforma giuridica e morale – sia nella formazione di una critica alle strutture del potere civile<sup>54</sup>. Le rivolte contadine agitano contemporaneamente fervore religioso e richiesta di statuti equi, che superino i vincoli di soggezione, sudditanza e sfruttamento. La riforma luterana, per altro verso, supporterà questo disarticolato movimento rurale fino a un certo segno, poi abbandonandolo al suo destino (di persecuzioni). Lutero preferirà assicurarsi il consenso dei principi tedeschi, dando vita a un'alleanza strategica che tutt'oggi nel territorio della Germania determina un sistema regionale nel quale gli enti territoriali sono quasi equamente divisi tra maggioranze di cattolici e maggioranze di protestanti. Che ruolo ha il dissenso religioso nella formazione dell'immaginario giuridico e nel plasmare concretamente l'ordine sociale, nonché la sua *rete semantica* di vincoli di coesione?

Restando alla storia del cristianesimo e delle sue istituzioni, un processo non dissimile, per quanto nella più parte dei casi meno tragico, si è osservato molto nitidamente nelle comunità ecclesiastiche di base dopo il Concilio Vaticano II. Nella fase iniziale della loro parabola, quelle comunità denunciavano l'esistenza di diocesi periferiche rimaste legate a un'impostazione antipopolare del tutto preconciabile<sup>55</sup>. Scontarono perciò duplici fenomeni di repressione o, perlomeno, di contrapposizione: quella statale, che mal vedeva l'impegno politico in funzione sociale e antiautoritaria<sup>56</sup>; quella gerarchica, che registrava nelle prassi liturgiche e pastorali la plastica violazione di principi teologici e norme codicistiche<sup>57</sup>. Se si guarda, però, all'attuale magistero pontificio, per quanto esso sia stato sin qui debolmente accompagnato da un parimenti intenso riformismo giuridico, molti temi del post-concilio e del dissenso cattolico sono stati rielaborati in modo compatibile alla tradizione ecclesiastica e alla legislazione vigente<sup>58</sup>.

Sembra osservabile, nella vicenda evolutiva del dissenso religioso, una scansione temporale omologa, per cui alla sua scaturigine quel dissenso è violentemente osteggiato dalle medesime strutture religiose che, in totale buona fede, vorrebbe rinnovare o restituire a una purezza originaria. Quando i contenuti delle rivendicazioni non si rivelano più scissioni *traumatiche* all'interno del vissuto religioso, essi si sono capillarmente diffusi, sia pure in forme diverse dall'iniziale predicazione. Il loro impatto simbolico è andato ben oltre i confini dell'interpretazione scritturale, modificando radicalmente e per intero la pratica del diritto.

Episodi storici di questo tipo hanno ad esempio riguardato, in epoche diverse e con effetti differenti nell'organizzazione del potere politico, anche il Medio Oriente islamico<sup>59</sup> o le transizioni costituzionali in Giappone. Se ne può dedurre che il dissenso religioso, quando sopravvive alla sua repressione e marginalizzazione, dimostra di sapersi proiettare molto al di là della sua originaria controversia esegetica. Diventa, a quel punto, il formante di un rinnovato senso comune, all'interno del quale le antiche contrapposizioni si disperdono in un nuovo orizzonte istituzionale, politico e

<sup>54</sup> Fudge (2013, 71-72).

<sup>55</sup> Gibellini (1990).

<sup>56</sup> Galilea (1979).

<sup>57</sup> Scatena (2008).

<sup>58</sup> Gutiérrez, Müller (2013).

<sup>59</sup> Molto opportuno l'esempio di Souaiaia (2013). In termini più generali, già Bayat (1982).

persino confessionale. Il pauperismo cristiano nell'Europa continentale, la cultura wahabita antiteologica e il nazionalismo giapponese antiliberal – per profili contenutistici e ideologici assolutamente imparagonabili – hanno percorso una strada comune. In essa si evidenzia in effetti una scansione tripartita: una fase di opposizione intransigente all'ordine costituito, la sopravvivenza a iniziali e diffuse ritrosie, la significativa accettazione di loro elementi d'analisi al mutare dell'organizzazione sociale. Non si può assolutizzare questa evoluzione, almeno non fino a renderla universalmente propria di ogni manifestazione di dissenso religioso, ma è innegabile che quest'ultimo abbia un ruolo chiaramente non secondario nella formazione dell'immaginario giuridico.

Alla capacità del dissenso religioso di porre questioni di equità sociale e di riflessione morale fa da contraltare un parimenti largo fenomeno confessionale di *mondanizzazione* della sfera culturale. A ben vedere, tale aspetto non sembra realmente irriducibile rispetto alle considerazioni di Ferlito sulla critica della secolarizzazione.

Come la sfera civile ha introiettato i simboli religiosi per fini di governo, così le religioni hanno ritenuto di poter permeare la discussione pubblica in direzioni fino a pochi anni addietro diametralmente opposte al loro perimetro valoriale.

La capacità degli ordinamenti confessionali di utilizzare e far propri strumenti regolativi di tipica promanazione profana è del resto notoria. Si è già detto del processo per cui la codificazione illuministica e borghese si è posta in termini sotterriologici nelle questioni giuridiche civili, assurgendo al rango di *testo* di riferimento, obbligante nei termini di una vera e propria religiosità. Tale transizione normativa non è da poco, poiché, ad esempio nell'ambito canonistico, l'esistenza di una legislazione codiciale e del metodo della codificazione sembrava realmente antitetica rispetto al criterio essenzialmente compilativo della consolidazione<sup>60</sup>. Il diritto della Chiesa aveva, insomma, scelto come primario riferimento regolativo un istituto tipico dell'orizzonte statale-liberale che aveva sempre avversato<sup>61</sup>.

Tali proiezioni, simbolicamente impattanti, hanno perso gran parte della propria immediata e dirompente discontinuità rispetto al passato. Si tratta di un fenomeno in larga misura sovrapponibile a quello, già ricordato, di cartolarizzazione e regionalizzazione delle grandi convenzioni sui diritti umani, che Ferlito aveva potuto ritenere conseguenza di una visione culturalmente orientata delle libertà fondamentali. Ci pare, tuttavia, che la comunicazione tra istituti giuridici profani e rivendicazioni suprematistiche dei culti maggioritari sia divenuta ben più profonda della semplice assunzione, nei diritti confessionali, di procedure legali di origine secolare. Quando l'associazionismo religioso si assicura di potere adoperare figure retoriche e istituzioni normative di matrice profana, il culto stesso diviene strumento del consenso politico, senza alcun timore di sconfessare il proprio fondamento tipicamente teologico.

Queste dinamiche sono osservabili nel lobbying del nuovo fondamentalismo cristiano, che dopo due secoli di ostilità alle procedure elettive democratiche ha ben compreso come entrare in quell'agone significhi poter più agevolmente controllare la produzione legislativa, piegandola a vantaggio delle proprie tesi. La questione ha una evidente ricaduta politica nel diritto nord-americano, dove si apprezza crescentemente il peso delle organizzazioni mormoni e geovite<sup>62</sup>, nonostante queste ultime avessero largamente avversato il diritto di voto da un punto di vista prettamente religioso. Avevano, anzi,

<sup>60</sup> Fantappiè (2008, 618).

<sup>61</sup> Grossi (2006, 138).

<sup>62</sup> Bene, ancorché enfatici, Perry, Cronin (2012).

esspressamente scoraggiato la partecipazione politica, ritenendola illusoriamente effetto della mentalità capitalistica negoziale, basata non sulla verità, ma sulla evidenziazione collettiva di preferenze di consumo (il voto, appunto)<sup>63</sup>. E come il dissenso religioso ha una efficacia e una rilevanza tipicamente transculturali, trasversali alle appartenenze razziali, geografiche, politiche, confessionali, alla stessa stregua la centralità dell'argomentazione religiosa, nell'amministrazione *mondana*, ha una valenza universalistica ignota fino al recente passato.

Si pensi, a conferma di ciò, al caso indiano, certo non tacciabile di opportunistica vicinanza alla mentalità euro-occidentale. L'hinduismo, sistema spirituale di sicuro non fraintendibile con le forme teistiche della religiosità abramitica, aveva da sempre avversato il nazionalismo politico in termini essenzialmente religiosi. Non c'è ordinamento dello Stato sufficiente a includere e contenere una proposta cosmologica universale e trascendente. Eppure, l'hinduismo odierno, così legato alla ripartizione sociale per classi e gruppi etnici, nonché alla giustificazione teoretica di quella partizione, ha ormai in India un proprio partito di riferimento<sup>64</sup>, viepiù maggioranza relativa nel Paese (il Partito del popolo indiano).

La *mondanizzazione* non si limita al riconoscimento confessionale delle questioni amministrative profane: implica cercare di esercitare una vera e propria egemonia culturale, in campi che fino a poco prima sarebbero stati riconosciuti come antireligiosi, per non dire blasfemi. Anche in questo caso, per adottare la terminologia di Ferlito proiettandola più concretamente ai puntuali effetti contingenti, si tratta di tradizioni religiose che modificano la propria capacità di proselitismo, per orientare più capillarmente l'ordine sociale. Il tentativo di praticare per tale via nuove forme di dominio non solo è esso stesso parte dell'immaginario giuridico, ma lo controlla e modifica, trainandolo verso la giustificazione del proprio potere, senza soluzione di continuità. Dissenso religioso e *mondanizzazione* del culto costituiscono, insomma, due fenomeni sociali e due *prodotti* culturali che si fronteggeranno ancora a lungo. Dietro l'apparente dialettica teologica e antropologica, la posta in gioco nei loro rapporti è, molto più immediatamente e concretamente, relativa a stabilire cosa prevalga, nella vita di ciascuno, tra autonomia individuale e principio d'autorità. È all'esito di questo conflitto che potrà forse affermarsi un *immaginario* nuovo, in direzioni oggi inesplorate e probabilmente imprevedibili<sup>65</sup>.

## Bibliografia

- Alberigo G. 1997, *Il cristianesimo in Italia*, Laterza, Roma-Bari.
- Albisetti A. 2010, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano.
- Amati E. 2020, *L'enigma penale: l'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Giappichelli, Torino.
- Anand D. 2016, *Hindu Nationalism in India and the Politics of Fear*, Palgrave-Macmillan, New York.
- Askari H., Mirakhor A. 2015, *Conceptions of Justice from Islam to the Present*, Palgrave-Macmillan, Cham.
- Bayatt M. 1982, *Mysticism and Dissent. Socioreligious Thought in Qajar Iran*, Syracuse University Press, Syracuse-New York.
- Bell D. A. 2008, *China's New Confucianism*, Princeton University Press, Princeton-Woodstock-New York.

<sup>63</sup> Knox (2018).

<sup>64</sup> Sui profili storico-costituzionali, Bhatt (2020).

<sup>65</sup> Con grande lungimiranza, benché ancora in una prospettiva *endoconfessionale*, Ellul (2012).

- Berljak M. 1978, *Il diritto naturale e il suo rapporto con la divinità in Ugo Grozio*, Università Gregoriana Editrice, Roma.
- Bhatt C. 2020, *Hindu Nationalism. Origins, Ideologies and Modern Myths*, Routledge, Abingdon-New York.
- Blasek K. 2015, *Rule of Law in China. A Comparative Approach*, Springer, Heidelberg-New York-Dordrecht-London.
- Bottoni R. 2019, *Diritto e fattore religioso nello spazio europeo*, Giappichelli, Torino.
- Calasso F. 2021, *Medio Evo del diritto*, Adelphi, Milano.
- Coase R. 2006, *Impresa, mercato e diritto*, il Mulino, Bologna.
- Coughlin J. J. 2011, *Canon Law: a Comparative Study with Anglo-American Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford-New York.
- Dalla Torre G. 2008, *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani nella modernità*, Città Nuova, Roma.
- De R. 2018, *A People's Constitution. The Everyday of Life of Law in the Indian Republic*, Princeton University Press, Princeton-Oxford.
- de Vogel C. J. 1964, *Greek Philosophy, III, The Hellenistic-Roman Period*, Brill, Leiden.
- Deleuze G. 2022, *Fuori dai cardini del tempo. Lezioni su Kant*, Mimesis, Milano-Udine.
- Derrida J. 2008, *Psyché. Invenzioni dell'altro, I*, Jaca Book, Milano.
- Dieni E. 2004, *Finzioni canoniche. Dinamiche del "come se" tra diritto sacro e diritto profano*, Giuffrè, Milano.
- Dossetti G. 2015, *Gli equivoci del cattolicesimo politico*, il Mulino, Bologna.
- Edwards J. 2018, *Autonomy, Moral Worth and Right. Kant on Obligatory Ends, Respect for Law, and Original Acquisition*, de Gruyter, Berlin-Boston.
- Ellul J. 2012, *La sovversione del cristianesimo*, Fondazione Centro Studi Campostrini, Verona.
- Fantappiè C. 2008, *Chiesa romana e modernità giuridica, I, Il Codex Iuris Canonici (1917)*, Giuffrè, Milano.
- Feliciani G. 2020, *Papato, episcopati e società civili (1917-2019). Nuove pagine di diritto canonico ed ecclesiastico*, Marcianum Press, Venezia.
- Ferlito S. 1988, *L'attività internazionale della Santa Sede*, Giuffrè, Milano.
- Ferlito S. 1994, *Separazione fra Stato e Chiesa e libertà religiosa nel pensiero di Roger Williams. "La sanguinaria dottrina della persecuzione per causa di coscienza"*, Giappichelli, Torino.
- Ferlito S. 1997, *Il concordato nel diritto interno*, Jovene, Napoli.
- Ferlito S. 2003, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.
- Ferlito S. 2005, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli.
- Ferlito S. 2016, *Il volto beffardo del diritto. Ragione economica e giustizia*, Mimesis, Milano-Udine.
- Ferlito S. 2022, *Tradizioni religiose e ordine sociale. Alle origini dell'immaginario giuridico*, Carocci, Roma.
- Fuccillo A. 2019, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica* (con i contributi di Anello G., Arcopinto A., Decimo L., Fusco G., Gravino F., Santoro R., Sorvillo F., Stefani P., Valletta A.), Giappichelli, Torino.
- Fudge T. A. 2013, *The Trial of Jan Hus. Medieval Heresy and Criminal Procedure*, Oxford University Press, Oxford-New York.
- Galilea S. 1979, *La teologia della liberazione dopo Puebla*, Queriniana, Brescia.
- Galkowski T. 1996, *Il "quid ius" nella realtà umana e nella Chiesa*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma.
- Garcia-Salmones Rovira M. 2013, *The Project of Positivism in International Law*, Oxford University Press, Oxford-New York.
- Gaudemet J. 1998, *Storia del diritto canonico. Ecclesia et Civitas*, San Paolo, Cinisello Balsamo.
- Gennari M. 2017, *Dalla paideia classica alla Bildung divina*, Bompiani, Milano.
- Gibellini R. 1990, *Il dibattito sulla teologia della liberazione*, Queriniana, Brescia.
- Glenn P. H. 2011, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, il Mulino, Bologna.
- Grossi P. 2002, *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Giuffrè, Milano.

- Grossi P. 2006, *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Giuffrè, Milano.
- Guattari F. 2022, *L'inconscio macchinino. Saggi di schizoanalisi*, Orthotes, Nocera Inferiore.
- Guo X. 2003, *State and Society in China's Democratic Transition. Confucianism, Leninism and Economic Development*, Routledge, London-New York.
- Gutiérrez G., Müller G. L. 2013, *Dalla parte dei poveri. Teologia della liberazione, teologia della Chiesa*, Messaggero di Sant'Antonio, Padova.
- Kelsen H. 2014, *Religione secolare. Un'interpretazione contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderna come "nuove religioni"*, Raffaello Cortina, Milano.
- Knox Z. 2018, *Jehovah's Witnesses and the Secular Word. From the 1870s to the Present*, Palgrave-Macmillan, London.
- Laursen J. C., Nederman C. J. (a cura di) 1998, *Beyond the Persecuting Society. Religious Toleration before the Enlightenment*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia.
- Liang Z. 2023, *A Study of Legal Tradition of China from a Culture Perspective. Searching for Harmony in the Natural Order*, Springer Nature Singapore, Singapore.
- Mwakagali M. 2018, *International Human Rights Law and Discrimination Protections. A Comparison of Regional and National Responses*, Brill, Leiden-Boston.
- Nifosi-Sutton I. 2017, *The Protection of Vulnerable Groups under International Human Rights Law*, Routledge, London-New York.
- Perry L., Cronin C. 2012, *Mormons in American Politics. From Persecution to Power*, Praeger, Santa Barbara-Denver-Oxford.
- Pizzorni R. M. 2006, *Diritto, etica e religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna.
- Powers S. M. 2016, *Confronting Evil. The Psychology of Secularization in Modern French Literature*, Purdue University Press, West Lafayette.
- Prodi P. 2000, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, il Mulino, Bologna.
- Randazzo B. 2008, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano.
- Ricca M. 1996, *Legge e intesa con le confessioni religiose. Sul dualismo tipicità/atipicità nella dinamica delle fonti*, Giappichelli, Torino.
- Robleda O. 1979, *Introduzione allo studio del diritto privato romano*, Università Gregoriana Editrice, Roma.
- Scatena S. 2008, *La teologia della liberazione in America Latina*, Carocci, Roma.
- Schulze R. 2004, *Il mondo islamico nel XX secolo. Politica e società civile*, Feltrinelli, Roma.
- Sofsky W. 2010, *In difesa del privato*, Einaudi, Torino.
- Solari G. 2013, *Il problema della giustizia e dello Stato nell'antichità classica*, Giappichelli, Torino.
- Souaiaia A. E. 2013, *Anatomy of Dissent in Islamic Societies. Ibadism, Rebellion, and Legitimacy*, Palgrave-Macmillan, New York.
- Tasdelen A. 2016, *The Return of Cultural Artefacts: Hard and Soft Law Approaches*, Springer, Heidelberg-New York-Dordrecht-London.
- Walzer M. 1965, *The Revolution of the Saints. A Study in the Origins of Radical Politics*, Harvard University Press, London-Cambridge (Ma.).
- Watson A. 1992, *The State, Law and Religion. Pagan Rome*, the University of Georgia Press, London-Athens.
- Zhang T. 2017, *The Law and Economics of Confucianism. Kinship and Property in Pre-Industrial China and England*, Cambridge University Press, Cambridge-New York.

[domenico\\_bilotti@yahoo.it](mailto:domenico_bilotti@yahoo.it)

Publicato online il 17 giugno 2023