

MISCELLANEA

Montserrat Gas-Aixendri

AUTONOMIA DELLE CONFESIONI RELIGIOSE E DISCRIMINAZIONE DI GENERE*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Quadro giuridico dei conflitti. – 2.1. L'autonomia delle confessioni religiose e i suoi limiti. 2.2. Libertà religiosa e uguaglianza di genere. – 3. Conflitti giuridici emersi tra autonomia religiosa e uguaglianza di genere. – 3.1. Libertà per decidere la composizione interna delle proprie entità in base al sesso. – 3.2. Il diritto di gestire i propri registri. – 3.3 Il discorso religioso sull'identità di genere. – 3.3.1. Libertà di espressione religiosa e *hate preaching*. – 3.3.2. Critiche all'applicazione della categoria dei crimini di odio in questi conflitti. – 4. Valutazione critica sulla gestione giuridica dei conflitti. – 5. Proposta di buone prassi. – 5.1. Buone prassi sulla parità di genere e autonomia organizzativa delle entità religiose. – 5.2. Buone prassi sull'identità di genere e registri ecclesiastici. – 5.3. Libertà di esprimere le proprie idee sull'identità di genere. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

L'impegno dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile a 'non lasciare indietro nessuno' rappresenta una promessa di eliminare ogni forma di discriminazione, in particolare quella tra uomini e donne. Il cammino verso un'effettiva parità richiede l'eliminazione di molte situazioni di disuguaglianza. Tale percorso deve coinvolgere tutti gli attori sociali, comprese le organizzazioni religiose, nonostante l'apparente antagonismo tra libertà religiosa e uguaglianza di genere¹. Per alcuni, la libertà religiosa costituisce un ostacolo intrinseco al rag-

* Contributo sottoposto a valutazione.

Questo lavoro di ricerca fa parte del progetto I+D+i PID2020-114400GB-I00, con finanziamento MCIN/ AEI/10.13039/501100011033/.

¹ U.N. Doc. A/68/290, *Addressing the Interplay of Freedom of Religion or Belief and Equality between Men and Women*, 7 agosto 2013, para. 32-33. Disponibile in <https://documents.un.org/access.nsf/get?OpenAgent&DS=A/68/290&Lang=E>.

giungimento della parità; per altri, è l'uguaglianza di genere a minacciare i valori e le pratiche religiose². A tal proposito, il Relatore Speciale delle Nazioni Unite sulla libertà religiosa o di credo nel suo rapporto del 2020 ha espresso preoccupazione per il fatto che l'autonomia dei gruppi religiosi possa favorire rappresentazioni stereotipate della mascolinità e della femminilità nei ruoli di genere. Inoltre, accoglie le posizioni di alcuni gruppi femministi che contestano l'idea secondo cui le funzioni delle persone nelle comunità religiose siano esclusivamente 'questioni interne'. Secondo tali prospettive, le dottrine che considerano le donne subordinate e le persone LGBT+ come intrinsecamente diseguali andrebbero ben oltre la semplice 'autogestione' di una comunità religiosa³.

Le misure legislative antidiscriminatorie possono senza dubbio essere strumenti efficaci nella lotta contro le disuguaglianze. Tuttavia, come vedremo, la loro applicazione pratica presenta limiti e tende a creare altre situazioni critiche. Da un lato, stanno generando nuove tensioni tra due valori politici fondamentali nei sistemi democratici: la libertà e l'uguaglianza. Fino a poco tempo fa, il bilanciamento tra diritti fondamentali imponeva allo Stato di giustificare le proprie 'incursioni legislative' nella sfera della libertà individuale. Oggi, invece, in molti contesti si osserva una crescente priorità attribuita all'uguaglianza a scapito della libertà, spesso senza una giustificazione chiara⁴. Inoltre, le normative in questo ambito e le loro interpretazioni non risultano sempre neutrali, poiché si basano su principi e visioni del mondo che possono entrare in contrasto con altre prospettive sull'uguaglianza, siano esse

² Cfr. M.J. PETERSEN, *Promoting Freedom of Religion or Belief and Gender Equality in the Context of the Sustainable Development Goals: A Focus on Access to Justice, Education and Health*, The Danish Institute for Human Rights, 28 febbraio 2020, p. 6. Disponibile in www.humanrights.dk/publications/promoting-freedom-religion-belief-gender-equality-context-sustainable-development.

³ Cfr. U.N. Doc. A/HRC/43/48, *Gender-based violence and discrimination in the name of religion or belief*, 24 agosto 2020, para. 49. Disponibile in <https://documents.un.org/access.nsf/get?OpenAgent&DS=A/HRC/43/48&Lang=E>.

⁴ Cfr. J. RIVERS, *Law, Religion and Gender Equality*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 9 (2007), p. 47.

MONTSERRAT GAS-AIXENDRI, Autonomia delle confessioni religiose e discriminazione di genere

Questo studio si propone di esaminare le tensioni tra l'autonomia delle confessioni e delle entità religiose e le esigenze derivanti dall'evoluzione legislativa in materia di uguaglianza e non discriminazione di genere. Sul piano strettamente giuridico, si è di fronte a due diritti fondamentali di pari rango, per i quali non è possibile stabilire una gerarchia in astratto; al contrario, è necessaria una ponderazione che tenga conto del caso concreto. L'analisi si concentra su tre ambiti in cui tali diritti sono entrati in conflitto, generando tensioni che hanno richiesto l'intervento dei tribunali. Si evince che tali controversie derivano, almeno in parte, da concezioni divergenti sul genere e sui mezzi per garantire l'uguaglianza in questo ambito. Appare così indispensabile esplorare soluzioni che vadano oltre il mero bilanciamento dei diritti nel concreto. A tal fine, lo studio propone misure alternative o complementari all'applicazione della normativa antidiscriminatoria, evidenziando il ruolo delle buone prassi come strumento per prevenire i conflitti e favorire un equilibrio che permetta la convivenza tra visioni del mondo differenti, se non contrastanti. Integrando l'analisi giuridica con una prospettiva più ampia, l'articolo contribuisce al dibattito sull'equilibrio tra i diritti fondamentali nelle società pluralistiche.

Parole chiave: autonomia confessionale, uguaglianza di genere, libertà religiosa, bilanciamento tra diritti fondamentali.

MONTSERRAT GAS-AIXENDRI, Religious autonomy and gender discrimination

This study aims to examine the tensions between the autonomy of religious denominations and entities and the demands arising from legislative developments in the field of gender equality and non-discrimination. From a strictly legal perspective, these tensions involve two fundamental rights of equal standing, for which it is not possible to establish an abstract hierarchy; rather, a contextualized balancing is required. The analysis focuses on three areas where such rights have come into conflict, generating tensions that have necessitated judicial intervention. Since these disputes stem, at least in part, from divergent conceptions of gender and the means to achieve equality in this domain, it is essential to explore solutions that go beyond the mere case-by-case balancing of rights. To

Abstract

this end, the study proposes alternative or complementary measures to the application of anti-discrimination legislation, highlighting the role of best practices as a tool for conflict prevention and for fostering a fair balance that enables coexistence between differing, if not opposing, worldviews. By integrating legal analysis with a broader perspective, the article contributes to the ongoing debate on the balance between fundamental rights in pluralistic societies.

Key words: Religious autonomy, Gender equality, Religious freedom, balancing between fundamental rights.

Marco Parisi

ISLAM E IDENTITÀ SECOLARE EUROPEA. PER UNA POSSIBILE COABITAZIONE (TRA OPPOSTI?) NEL QUADRO GIURIDICO SOVRANAZIONALE EUROPEO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Islam e diritti umani nelle Carte internazionali vigenti. – 3. Un rapporto in continuo divenire: Europa e Islam. – 4. L'Islam alla prova della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Le problematiche giuridiche aventi ad oggetto la libertà religiosa dei singoli e dei gruppi, da anni, ormai, si contraddistinguono per l'essere di notevole attualità e di crescente importanza nell'assetto del sistema euro-unitario. Oltre alle ricorrenti controversie in tema di simbologia religiosa, le due Corti sovranazionali europee sono state impegnate, soprattutto nell'ultimo decennio, da casi aventi ad oggetto la condizione giuridica dei movimenti confessionali, la loro specialità e il loro peculiare modo di essere nei confronti sia degli adepti che dei terzi soggetti interagenti con essi.

Non può negarsi, peraltro, che il peso giuridico-sociale delle organizzazioni religiose e, di conseguenza, il loro particolare *status* a livello ordinamentale costituiscano temi con cui, da tempo, i giuristi, gli Stati e le entità sovranazionali sono costretti a confrontarsi. Un esame che ha dovuto tenere conto delle specificità proprie delle istituzioni confessionali, derivanti dall'essere enti esponenziali di particolari comunità di fede ed organizzazioni apicali dell'esperienza religiosa collettiva. Va anche detto che la complessità e la contraddittorietà del quadro politico-sociale europeo (su cui pesa una generale crisi della cultura

* Contributo sottoposto a valutazione.

dei diritti e delle libertà fondamentali) ha condizionato in negativo una equilibrata considerazione ed evoluzione delle singole politiche nazionali in materia di libertà religiosa. Infatti, le decisioni adottate dai vari Stati sono risultate sempre più condizionate dalla dialettica fra la dimensione individuale e quella collettiva della libertà religiosa, pure in virtù dello svolgersi di un serrato confronto tra un'interpretazione estensiva (e liberale) del 'fatto religioso' e una definizione più tradizionale di esso. Una situazione che si è prestata ad acuire, spesso, l'inevitabile contrapposizione fra sovranità nazionale e *governance* europea nella gestione del fenomeno religioso¹. Tutti questi fattori, in modo diverso, hanno contribuito a concorrere nel condizionare i rapporti fra Stati ed organizzazioni confessionali, tanto sul piano interno alle varie realtà nazionali quanto sul livello sovranazionale europeo².

In questo senso, è di tutta evidenza la problematicità costituita dalla forte presenza delle comunità islamiche, conseguente al fatto che, nel corso degli anni, l'Europa è diventata la patria di una popolazione musulmana in continua crescita.

¹ Secondo F. ALCINO, *La disciplina del fenomeno religioso nel difficile cammino dello spazio giuridico europeo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2024, 17, p. 9, la dinamica dei rapporti tra le istituzioni sovranazionali europee e gli Stati aderenti ad esse è quella propria di un 'costituzionalismo destatalizzato' che, sotto la pressione di ricorrenti emergenze ed interessi corporativi, è venuta a confrontarsi con una progressiva differenziazione della geografia sociale, economica, culturale e religiosa di tutti i Paesi del 'vecchio continente'. Da un lato, infatti, si è osservata una intensificazione dei caratteri di novità insiti nel pluralismo generato dalla globalizzazione e dal moltiplicarsi delle culture diverse, introdotte sia dalle migrazioni che dalle rivoluzioni tecnologica e digitale. Dall'altro, si è potuto constatare come le diversità si siano prestate ad incrementare la domanda di riconoscimento pubblico della specificità di vecchi e nuovi gruppi normatori che, spesso, come nel caso dell'Islam, sono latori di istanze identitarie aventi contenuti ideologici forti e reciprocamente escludenti. Di qui, in poche parole, la difficile coabitazione tra le 'differenze' e i conseguenti problemi di carattere sociale, economico, politico e giuridico, tali da imporre l'esigenza di una razionale valutazione della concreta operatività delle discipline nazionali e sovranazionali della libertà religiosa e, in questo contesto, del principio di laicità nelle sue possibili variabili.

² R. MAZZOLA, *Divergenze e convergenze delle politiche in materia di libertà religiosa in Europa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2017, 3-4, p. 747.

MARCO PARISI, Islam e identità secolare europea. Per una possibile coabitazione (tra opposti?) nel quadro giuridico sovranazionale europeo

Nella consapevolezza per cui l'Islam è parte della storia e della cultura del nostro continente, non dovrebbero essere avvertiti, in teoria, problemi di compatibilità tra le due tradizioni, ovvero quella islamica e quella liberaldemocratica degli Stati e delle istituzioni europee. Tuttavia, tale assunto non è di facile realizzazione pratica, tenuto conto che la tradizione religiosa musulmana è così ben precisa e definita da essere evidentemente distinguibile da quella dell'Occidente europeo. Il momento di risoluzione delle situazioni di conflittualità potrebbe essere offerto dal banco di prova costituito dall'inveramento dei diritti umani. Nella misura in cui una tradizione culturale, politica e religiosa (quale è quella islamica) abbia in sé i caratteri dell'attenzione per la promozione e per la tutela dei diritti fondamentali dell'Uomo, così come riconosciuti dalla comunità degli Stati, e non si ponga in condizioni di contrasto con l'ordine pubblico internazionale, questa potrebbe rientrare a pieno titolo nell'agenda di interesse e di protezione delle istituzioni sovranazionali europee. La verifica di questa eventualità è essenziale per comprendere le attuali dinamiche di relazione tra l'Islam, le singole realtà nazionali e le soggettività istituzionali dell'Europa politica.

Parole chiave: Islam, Europa, laicità, diritti umani.

MARCO PARISI, Islam and European Secular Identity. For a Possible Cohabitation (between Opposites?) in the European Supranational Legal Framework

In the knowledge that Islam is part of the history and culture of our continent, there should not be, in theory, any problems of compatibility between the two traditions, namely the Islamic one and the liberal democratic one of the European States and institutions. However, this assumption is not easy to implement in practice, given

finiscono per mettere in crisi quegli equilibri che avevamo raggiunto dopo un'evoluzione storica così intensa, e mettono a rischio alcuni diritti umani che costituivano il vanto di un Occidente aperto ai valori dell'eguaglianza e dell'universalismo». Di qui, conseguentemente, l'esigenza di una continua ed orgogliosa rivendicazione dei valori di libertà dello spazio sociale e normativo europeo, costituenti la struttura di base dell'identità culturale, politica e giuridica continentale.

that the Muslim religious tradition is so precise and defined that it is clearly distinguishable from the one of Western Europe. The moment of resolution of the conflict situations could be offered by the test bench constituted by the realization of the human rights. To the extent that a cultural, political and religious tradition (such as the Islamic one) has in itself the characteristics of attention to the promotion and to the protection of the fundamental human rights, as recognized by the community of States, and does not place itself in conditions of conflict with the international public order, it could fully enter into the agenda of interest and protection of the European supranational institutions. The verification of this eventuality is essential to understand the current dynamics of the relationship between Islam, the individual national realities and the institutional subjectivities of the political European framework.

Key words: Islam, Europe, secularism, human rights.

Thierry Guinot

LA LOGIQUE DÉONTIQUE FACE AU DÉCRET DE GRATIEN: PARADOXES, ASYMÉTRIES, EXTENSIONS ET RECONSTRUCTIONS AU SEIN D'UN MONUMENT CANONIQUE*

SOMMAIRE: 1. Introduction. – 2. Les tentatives de résolution des contradictions. – 3. Position de la logique juridique de Gratien. – 4. Problèmes de logique déontique liés au *Decretum*. – 5. Nécessité et complexité d'une hiérarchie des sources. – 6. La résolution d'un paradoxe par une asymétrie. – 7. L'exploitation d'un paradoxe par interprétation extensive. – 8. Le «reconstructionnisme» dans la *distinctio* 37. – 9. Conclusion.

1. Introduction

Comme on le sait, le corpus des normes juridiques de l'Église a traversé de nombreuses turbulences au cours de son histoire. Les onze premiers siècles ont vu successivement les règles naissantes contrariées par les persécutions, appuyées et même multipliées par le pouvoir impérial byzantin à partir du début du IV^{ème} siècle, bousculées par les mouvements migratoires un peu plus tard, redéfinies à l'époque carolingienne, avant d'être confisquées par le système féodal, mises sous contrôle par le *Reichkirchensystem* de l'Empire romain germanique aux X^{ème} et XI^{ème} siècles, puis restaurées par la réforme grégorienne au cours de ce même XI^{ème} siècle.

De multiples problèmes se sont posés aux législateurs de l'Église: les controverses théologiques, hérésies et schismes qui ont émaillé le premier millénaire, les dissensions entre l'Orient et l'Occident, le césaropapisme et la mainmise des pouvoirs laïques sur le clergé (avec de graves incidences en matière de morale au sein même de l'Église: simonie, nico-

* Contributo sottoposto a valutazione.

laïsme, etc...), et l'instabilité parfois dramatique du siècle apostolique au gré de familles influentes.

La vaste expansion géographique du monde chrétien avait fait de l'Église une puissance spirituelle de premier plan, mais elle ne favorisait pas son unité, en raison des diverses cultures qu'elle tentait de regrouper. Les temps de la nature éternelle aristotélicienne¹ et de l'unicité hébraïque étaient révolus: la Nouvelle Alliance avait fait entrer l'homme dans l'Histoire, et l'injonction du Christ d'enseigner «toutes les nations» avait projeté la Parole Divine hors de la terre des tribus d'Israël, dans la dynamique et la diversité du monde, mais aussi dans la complexité de celui-ci. Tel était le prix de la participation de la multitude au Mystère de Dieu.

Pour entrer plus avant dans notre sujet, ces obstacles avaient entraîné des conséquences sur le plan du droit, puisque les législateurs de l'Église avaient subi eux-mêmes les vicissitudes que nous avons évoquées, et qu'ils se trouvaient confrontés à la fragmentation socio-culturelle des sujets de droit auxquels ils s'adressaient, mais également à la diversité des contextes géographiques et politiques, parfois aussi à l'instabilité des alliances entre les différents pouvoirs. Les autorités productrices de normes religieuses (pontificales, conciliaires, et même laïques) avaient fourni à l'ensemble de la chrétienté une grande quantité de prescriptions, souvent hétéroclites et parfois contradictoires, ce dernier caractère représentant un véritable déficit stratégique pour l'Église, ainsi menacée par l'incohérence des structures rationnelles de son propre appareil normatif².

L'unité, un caractère qui détermine la pérennité et la stabilité de l'institution ecclésiale, postule nécessairement la lisibilité des règles; ceci revient à relever le défi de la congruence

¹ Les Écritures se sont opposées à cette conception, en attribuant au monde un commencement et une fin. La philosophie grecque envisageait une nature régie par l'ordre des causes finies, tandis que le christianisme lui a désigné une cause surnaturelle, Dieu étant la source de tous les ordres de vérité et de toutes les causes.

² Cf. P. FOURNIER, *Un tournant de l'histoire du droit: 1060-1140*, in *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 41, 1917, réimp. Schmidt GMBH, 1985, pp. 129-180.

THIERRY GUINOT, La logique déontique face au Décret de Gratien: paradoxes, asymétries, extensions et reconstructions au sein d'un monument canonique

Le décret de Gratien a fait aboutir, au XII^{ème} siècle, les précédentes tentatives de résolution des contradictions au sein des textes canoniques, en utilisant les principes établis par la première scolastique. Cette démarche, novatrice à son époque, est aujourd'hui accessible aux formulations de l'analyse des normes et de la logique déontique, permettant ainsi aux juristes contemporains de comprendre les méthodes rationnelles qu'elle a mises en œuvre. La présente contribution propose une brève analyse des schémas logiques caractéristiques de cette entreprise intellectuelle. Elle expose les difficultés rationnelles liées à un tel projet, ainsi que la nécessité et l'élaboration d'une hiérarchie des sources de droit. Puis elle s'attache à examiner certains passages significatifs, et à formuler en termes de logique formelle les méthodes de résolution des paradoxes à travers des systèmes d'asymétries, d'extensions, mais aussi de reconstruction des lignes argumentaires.

Mots-clés: Décret de Gratien, logique déontique, contradictions, paradoxes, asymétries.

THIERRY GUINOT, Deontic Logic and Gratian's Decree: Paradoxes, Asymmetries, Extensions, and Reconstructions within a Canonical Monument

Gratian's Decree culminated, in the 12th century, previous attempts to resolve contradictions within canonical texts using the principles established by early scholasticism. This innovative approach is now accessible to formulations of normative analysis and deontic logic, thus allowing contemporary jurists to understand the rational methods it implemented. This contribution offers a brief analysis of the logical schemata characteristic of this intellectual endeavor. It outlines the rational difficulties associated with such a project and the need to develop a hierarchy of legal sources. It then examines specific significant passages and formulates methods for resolving paradoxes through systems of asymmetries, extensions, and the reconstruction of lines of argument in terms of formal logic.

Key words: Gratian's Decree, deontic logic, contradictions, paradoxes, asymmetries.

Daniele Trabucco

I POSITIVISMI GIURIDICI TOTALITARI E LA VISIONE CONTRORIVOLUZIONARIA DEL GIUSNATURALISMO CLASSICO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il positivismo totalitario ‘forte’. – 3. Il positivismo totalitario ‘debole’ o ‘compromissorio’. – 4. Un tentativo di risposta ‘controrivoluzionaria’ per un ritorno al diritto naturale classico. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Lo scopo di questo contributo, che non intende avere alcuna pretesa di esaustività, è quello di delineare le due principali forme di positivismo giuridico. La prima, definita ‘forte’, trae le sue premesse teoriche e teoretiche dalle due grandi Rivoluzioni del ’700, in particolare dalla Rivoluzione francese del 1789 nel suo esito giacobino, mentre la seconda, qualificata come ‘debole’ o ‘compromissoria’, è tipica del pensiero post-moderno il quale si afferma gradualmente e progressivamente a partire dalla fine della Seconda Guerra Mondiale. In entrambe, per riprendere la tripartizione di Norberto Bobbio, il positivismo si presenta come metodo, come teoria e come ideologia del diritto¹. Ora, il limite insito in queste due principali articolazioni è non solo di disinteressarsi dei meriti e dei demeriti del diritto, secondo la nota lezione di Austin², ma anche di non prenderne in esame le conseguenze filosofiche ed antropologiche. Nei paragrafi che seguono, specialmente nel numero 2 e nel numero 3, si cercherà di mettere in luce pro-

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Bari, 1965, Sulla stessa linea anche R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Torino, 2014.

² Si rinvia ad A. AGNELLI, *John Austin alle origini del positivismo giuridico*, Torino, 1959.

prio le ricadute collegate all'assunzione di questa prospettiva, evidenziandone le intrinseche criticità, ma, al contempo, di presentare (paragrafo numero 4) il ritorno al giusnaturalismo classico, di matrice aristotelico-tomista, quale unico criterio ordinatore per dirigere la legislazione positiva verso le vere esigenze della giustizia.

2. *Il positivismo totalitario 'forte'*

Per il senso comune il termine diritto (dal latino tardo-antico *'directus'*, il participio passato del verbo *dirigere*) è ciò che viene comandato perché giusto: *ius quia iustum*, non *ius* solo perché *iussum*, cioè che è stato ordinato.

Tuttavia, la dottrina giuridica moderna, che trova nella Rivoluzione francese del 1789 la sua più alta espressione, afferma, contrariamente all'insegnamento dei giuristi antichi (pensiamo a Paolo³), che il diritto derivi dalla norma, dalla legge positiva che, in quanto posta, è sempre considerata 'giusta' (il c.d. 'diritto legislativo'). Il positivismo giuridico⁴ assume, dunque, un carattere totalitario⁵, ossia non ammette discussioni e riduce il 'diritto oggettivo' alle norme ed al loro essere sistema senza chiedersene il fondamento⁶. Ed anche laddove si richiama ad una ermeneutica relazionale e valoriale⁷, fa della società (e non dell'ordine naturale) norma per la legge. Si può

³ Cfr. PAOLO, D. 50.17.1.

⁴ Per un inquadramento del pensiero positivista e della sua evoluzione N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996.

⁵ Per una analisi dettagliata del termine 'totalitarismo' si rimanda a D. FISICHELLA, *Totalitarismo. Un regime del nostro tempo*, Roma, 2015.

⁶ In questa direzione D. CASTELLANO, *Del diritto e della legge. Oltre la legalità della Modernità e il diritto come «pretesa» della Postmodernità*, Napoli, 2019, pp. 36-37. Ci troviamo dinnanzi a quello che autorevole dottrina ha giustamente definito come modello «atopico» del diritto, poiché nega «l'individuazione e perfino l'individuabilità di un fondamento del diritto»: A.R. VITALE, *Orbite veloci intorno al diritto. Scorci di universo giuridico osservati da un rationauta*, Torino, 2024, p. 39.

⁷ Cfr. F. VIOLA, *1900-2020. Una storia del diritto naturale*, Torino, 2021, p. 161.

DANIELE TRABUCCO, I positivismi giuridici totalitari e la visione controrivoluzionaria del giusnaturalismo classico

Lo scopo di questo contributo è quello di mostrare le contraddizioni cui cade il positivismo giuridico nelle sue forme ‘forte’ e ‘compromissoria’, entrambe frutto rispettivamente della modernità e della post-modernità, e, al contempo, offrire, quale soluzione per evitare gli esiti nichilistici legati all’assunzione di questi paradigmi, il ritorno al diritto naturale classico, dimostrando il carattere univoco del concetto di natura ed il suo fondamento razionale.

Parole chiave: rivoluzione, positivismo, modernità, post-modernità, diritto naturale classico.

DANIELE TRABUCCO, Totalitarian Legal Positivism and the Counter-Revolutionary Vision of Classical Natural Law

The purpose of this article is to show the contradictions that legal positivism falls into its ‘strong’ and ‘compromise’ forms, both of which are the result of modernity and post-modernity respectively, and at the same time, to offer, as a solution to avoid the nihilistic results linked to the adoption of these paradigms, the return to the classical natural law, demonstrating the univocality of the concept of nature and its rational foundation.

Key words: revolution, positivism, modernity, post-modernity, Classical natural law.

Pietro Polieri

POTERE (DI) ‘IN-TENDERE’. PER UNA CRITICA DELLA RELAZIONE TRA MACCHINE INTELLIGENTI ARTIFICIALI E INTENZIONALITÀ*

SOMMARIO: 1. I sistemi informatici e gli stati mentali: il punto della situazione. – 2. L’elisione di alcuni logoranti dubbi. – 3. L’intenzionalità ‘non-intenzionale’ delle macchine elettro-informatiche. – 4. Conclusioni.

1. I sistemi informatici e gli stati mentali: il punto della situazione

L’idea che progressivamente si è andata forgiando e affermando nel mondo attuale della cultura tecnologica, sociologica, filosofica e soprattutto giuridica è la parificazione degli enti digitali, e principalmente quelli dotati di Intelligenza Artificiale, con gli enti umani tanto in termini di soggettività quanto in quelli di responsabilità. Ciò significa, in pratica, che le macchine, alla stregua degli uomini, per il solo fatto di essere emerse come centri di locuzione¹ e di azione, tanto da produrre effetti ‘inter-azionali’ in relazione agli uomini e a manufatti dello stesso proprio genere, si sono ‘sul campo’ e ‘di fatto’, per la loro straordinaria ‘complessità’ operativa, guadagnati la possibilità, materiale e formale, di essere riconosciuti come ‘soggetti’, ‘in capo’ a cui è possibile, di conseguenza, porre attività logologica e prassi azionale, configurandosi, quindi,

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Sulla questione dell’acquisizione da parte degli enti informatico-algoritmici di una statura soggettuale di carattere ‘locutivo’ cfr. E. ESPOSITO, *Comunicazione artificiale. Come gli algoritmi producono intelligenza sociale*, Milano, 2022, specialmente il Capitolo 1, *Comunicazione artificiale? Gli algoritmi come partner di interazione* (pp. 9-37), e il Capitolo 4, *Quando gli algoritmi ci parlano di persona* (pp. 83-107).

come ‘simil-uomini’. In campo giuridico a riflettere in modo profondo e accattivante, ma non per questo placidamente condivisibile, sulla questione è stato, (già) nel 2003, Giovanni Sartor², il quale, in ragione di tale paritaria condivisione della scena socio-tecnica da parte di enti umani e di sistemi informatici digito-intelligenti, parte dall’assunto – a dire il vero, non argomentato più di tanto, ma, anzi, lasciato trasparire e scorrere come un assioma indiscutibile – secondo il quale l’esibizione da parte di tali manufatti digitali complessi di una postura comportamentale così articolata e poliedrica (tanto da farli ‘sembrare’ ‘umani’, verrebbe da aggiungere ed esplicitare, se tale argomento non fosse, in vero, già così implicito, quale sua piana conseguenza, nel discorso del giurista), assieme alla loro ormai rilevante partecipazione alle attività giuridiche, e, in specie, a quelle negoziali/contrattuali, indurrebbe la naturalità della tendenza all’attribuzione a detti sistemi *software* sia della dignità d’essere destinatari di una modellistica esegetica del tutto identica a quella applicata agli enti antropici sia della possibilità di relazione (esplicativa) della loro ‘azionalità’ con sottostanti ‘stati mentali’, *come se*, in soldoni, il loro ‘comportamento’ fosse simile, se non addirittura identico, o comunque ‘pensato’ e ‘rappresentato’ come tale, a quello umano in ordine alla sua ‘causazione’ o, comunque, in rapporto descrittivo, con condizioni che ordinariamente sono connotative, in maniera esclusiva, della dimensione ‘umana’. Lo studioso bolognese, oltre a impiegare una strategia ‘assiomaticistica’ per definire il nuovo ordine ‘naturale’ delle relazionalità uomo-macchina e macchina-macchina, immediatamente respinge, da un lato, quella radicata quanto eradicanda convinzione secondo cui gli stati mentali siano riferibili solamente agli esseri umani, dall’altro, in base a tale vera e propria rivoluzione interpretativa, ritiene che la ‘psicologizzazione’ di enti informatici inerti non solo eviti l’insopportabile necessità per il diritto di scegliere, come secondo lui imposto dal modello dell’unicità umana dell’attrezzatura men-

² Cfr. G. SARTOR, *L'intenzionalità dei sistemi informatici e il diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1 (2003), pp. 23-51.

PIETRO POLIERI, Potere (di) 'in-tendere'. Per una critica della relazione tra macchine intelligenti artificiali e intenzionalità

Il presente lavoro si propone di analizzare e criticare la proposta avanzata da Giovanni Sartor, quale frutto teorico-giuridico di un funzionalismo avanzato e radicale, secondo la quale sia possibile estendere agli enti informatico-digitali (e anche a quelli robotico-intelligenti) la dotazione di stati mentali intenzionali, grazie a cui consentire al diritto di comportarsi con quelli come 'normalmente'/'ordinariamente' agisce applicativamente nei confronti di tutti gli altri enti mondani, antropici, animali, organizzativi-collettivi e misti che siano. A partire dall'evidenziazione di paradossi e contraddizioni nella conduzione di una teoria 'estensionalistica' di tale fattura e portata, che pare non poco in-differenziare tutti gli enti attraverso un'indiscriminata loro 'mentalizzazione' e 'intenzionalizzazione', si pone l'esigenza, da un lato, di evitare una de- o dis-umanizzazione del diritto, centrando la questione delle attitudini psicologiche, in generale, e dell'intenzionalità, in particolare, nella sola dimensione umana, chiarendo le ragioni per le quali non sarebbe possibile un'attribuzione di tal fatta a strumenti/manufatti digito-informatici, dall'altro, di confermare al diritto il suo aspetto operativo, caratterizzato dalla sua capacità di complessificazione e di capillarizzazione applicativa, minuziosa e dettagliata, in relazione a situazioni e soggetti/oggetti inediti, oggi rappresentati dalle nuove emergenze digitali e macchinico-intelligenti, che ne sollecitano una diversificazione elaborativa ed esecutiva composita piuttosto che esigerne una probabilmente improficua 'unitarizzazione' o un suo omogeneo appiattimento.

Parole chiave: stati mentali, intenzionalità, funzionalismo, sistemi informatici, intelligenza artificiale.

PIETRO POLIERI, Power (of) 'in-tendere'. For a Critique of the Relationship Between Artificial Intelligent Machines and Intentionality

The present work aims to analyze and criticize the proposal put forward by Giovanni Sartor, as a theoretical-legal fruit of an advanced and radical functionalism, according to which it is possible to extend to digital-computer entities (and also to robotic-intelligent ones) the endowment of mental-intentional states, thanks to which to allow the law to behave with them as it 'normally'/'ordinarily' acts applicatively towards all other worldly, anthropic, animal, organizational-collective and mixed entities. Starting from the highlighting of paradoxes and contradictions in the conduct of an 'extensionalist' theory of such a nature and scope, which seems to in-differentiate all entities through an indiscriminate 'mentalization' and 'intentionalization' of them, the need arises, on the one hand, to avoid a de- or dis-humanization of law, focusing the question of psychological attitudes, in general, and intentionality, in particular, on the human dimension alone, clarifying the reasons why such an attribution to digital-computer tools/artifacts would not be possible, on the other, to confirm to law its operational aspect, characterized by its capacity for complexification and applicative capillarization, meticulous and detailed, in relation to new situations and subjects/objects, today represented by the new digital and machine-intelligent emergencies, which solicit a composite elaborative and executive diversification rather than requiring a probably unprofitable 'unitarization' or its homogeneous flattening.

Key words: Mental states, intentionality, functionalism, computer systems, Artificial intelligence.

Fabio Carchidi

L'INTERPRETAZIONE EVOLUTIVA DELLE PROPOSIZIONI GIURIDICHE: LA VALETUDO ASIMMETRICA DELLA VOLONTÀ SOGGETTIVA NELLA FATTISPECIE CONTRATTUALE BUSINESS TO CONSUMER (B2C)*

SOMMARIO: 1. L'ontologia delle situazioni esistenziali. Il «*formante interpretativo*». – 1.2. La scelta del *modus cogitandi*. La portata evolutiva delle disposizioni normative. – 2. Fondamenti personalistici della libertà contrattuale nei contratti del consumatore. L'autonomia privata nei contesti cibernetici e l'interpretazione evolutiva del *consensus* generativa del fenomeno della compravendita *online*. – 2.1. *Real Time Bidding* ed evoluzione sorta dalla pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (C-604/22). Algoritmo come sede di manifestazione dell'autonomia. – 2.2. (*segue*): La valutazione dirimente dei «giudici del commercio» quale concretizzazione dell'interpretazione evolutiva. – 3. La *valetudo* asimmetrica: il campo di applicazione del Regolamento Generale per la Protezione dei Dati Personali e del Codice del consumo. – 3.1. (*segue*): La tutela evolutiva del manicheo *utente/consumatore*. Principio di responsabilità e *class action*. – 4. Conclusioni.

1. *L'ontologia delle situazioni esistenziali. Il «formante interpretativo»*

In un tempo nel quale le manifestazioni della personalità sono eterogenee e non categorizzabili, rileva la forma che assumono non esclusivamente in funzione della situazione giuridica soggettiva ad esse connesse in misura proporzionale, come il *diritto soggettivo*, bensì anche dell'*interesse legittimo*, del *diritto potestativo*, della *potestà*, et cetera. La ragione è insita negli albori della dialettica, nel dinamismo cangiante *rectius Panta Rei* eracleo: le accezioni della perso-

* Contributo sottoposto a valutazione.

nalità, infatti, mutano secondo il tempo e secondo le esigenze che l'evoluzione sociale presenta, ma spettano all'uomo in quanto tale, ontologicamente, poiché costituiscono l'arsenale dei diritti della personalità, attributi fondamentali e immancabili che proteggono tanto le situazioni patrimoniali quanto quelle mediamente tali¹.

Orbene, il riconoscimento del patrimonio irretrattabile della persona umana quale regola fondamentale dello Stato è frutto di un'elevazione giurisprudenziale della Consulta che si serve dell'ermeneutica della norma con cui l'interprete individua, dapprima sul piano funzionale e poi su quello strutturale, la qualificazione giuridica del fatto, sia questo il diritto alla protezione dei dati personali rispetto al *dato*, la prestazione di fare nel singolo contratto di appalto ovvero la proprietà rispetto alla *res*.

Si tratta di un'interpretazione costituzionale dell'articolo 2 della Costituzione repubblicana reso *catalogo aperto* di valori della persona umana come idea-guida e principio preminente del sistema ordinamentale².

¹ P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2022, pp. 180-183, nel quale il Perlingieri sottolinea la spettanza dei diritti della personalità all'ontologia dell'essere umano che, pertanto, sarà Essere in quanto tale (persona) sulla base dell'ermeneutica dell'articolo 16 disp. prel. che non può riguardare anche i diritti inviolabili: «La giurisprudenza ha riletto la norma citata in funzione attuativa della Costituzione e del principio personalità affinché la condizione di reciprocità non riguardi anche i diritti inviolabili della persona, questi ultimi sono riconosciuti e garantiti ad ogni uomo a prescindere dalla sua cittadinanza e dalla reciprocità» (Suprema Corte di Cassazione, S.U., n. 500/1999; Suprema Corte di Cassazione, n. 6507/2001 – nelle quali si dà garanzia alla totalità delle situazioni giuridiche soggettive *in nuce* di tutelare ogni proiezione della persona nella realtà sociale).

² In tal senso, la Corte costituzionale mette alla luce l'imponenza dell'articolo 2 della Costituzione in materia di diritti della persona: v. Corte costituzionale, n. 11/1956; cfr. P. PERLINGIERI, *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, Camerino, 2012, p. 11: «La preminenza del valore della persona, pertanto, si manifesta pure nella sua attitudine a porsi come principio di interpretazione e di conformazione delle norme. Difatti, l'intensità con cui l'articolo 2 Cost. tutela il valore della persona dimostra che il parametro è da annoverare tra i criteri destinati a conformare l'intero sistema normativo».

FABIO CARCHIDI, L'interpretazione evolutiva delle proposizioni giuridiche: la *valetudo* asimmetrica della volontà soggettiva nella fattispecie contrattuale *business to consumer* (B2C)

L'andamento esponenziale del progresso scientifico e tecnologico pone in funzione di *endiadi* le scienze sociali e le scienze computazionali; la responsabilità dell'interprete delle proposizioni giuridiche consta di annessi elementi *assiologici* ostativi delle più comuni pratiche commerciali sleali sul *world wide web* poiché incoerenti con i dettati costituzionali portatori di un progetto trascendente, ma anche immanente in quanto munito di precettività. Il presente lavoro pone l'attenzione sull'ermeneutica evolutiva intesa come applicatrice di consapevolezza e responsabilità, ma soprattutto di *ars fruendi* che determina la circolarità tra fatto e norma giuridica, elementi indissolubili per il superamento del profilo consumeristico della tutela assorbito dal valore persona.

Parole chiave: interpretazione, diritto civile, *real time bidding*, Codice del consumo, *privacy*.

FABIO CARCHIDI, The Evolutionary Interpretation of Legal Propositions: the Asymmetric *Valetudo* of Subjective Will in the 'Business to Consumer' (B2C) Contractual Situation

The exponential trend of scientific and technological progress places social sciences and computational sciences in a complementary role; the responsibility of the interpreter of legal propositions consists of associated axiological elements that hinder the most common unfair commercial practices on the World Wide Web, as they are inconsistent with constitutional mandates that embody a transcendent project, but also an immanent one since it is equipped with prescriptiveness. This work focuses on evolutionary hermeneutics intended as a facilitator of awareness and responsibility, but above all as an art of enjoyment that determines the circularity between fact and legal norm, which are indissoluble elements for overcoming the consumerist profile of protection absorbed by the paramount value of the individual.

Key words: interpretation, Civil law, real time bidding, Consumer code, privacy.

Francesca Alberti

DIRITTO SUCCESSORIO ROMANO E DIRITTO CINESE. CENNI COMPARATIVI SULLA REVOCABILITÀ TESTAMENTARIA *

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'evoluzione storica della tematica successoria nel diritto cinese. – 2.1 La successione *mortis causa* nel diritto cinese antico. – 2.2 La Cina imperiale e la tradizione giuridica romanistica in tema di successione *mortis causa*. – 2.3 La legge sulle successioni del 1985 e le revocabilità testamentaria. – 3. Brevi cenni sulla revocabilità testamentaria nel diritto romano. – 4. Conclusioni.

1. Premessa

Nel diritto civile attuale, e in particolare in quello italiano, il testamento si caratterizza per la sua revocabilità¹. Questo carattere, menzionato nella stessa definizione legislativa offerta dal Codice civile, sottolinea la piena libertà di un soggetto di mutare in un qualsiasi momento la propria volontà

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Il principio della revocabilità testamentaria è sancito nell'art. 587 del Codice civile il quale dispone: «Il testamento è un atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse» ed è ribadito nell'art. 679 Cod. civ. che afferma che «Non si può in alcun modo rinunciare alla facoltà di revoca o mutare le disposizioni testamentarie: ogni clausola o condizione contraria non ha effetto». Tale principio è rinvenibile, tra i tanti, altresì nel Codice civile francese all'art. 895: «Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens ou de ses droits et qu'il peut révoquer»; nel Codice civile spagnolo all'art. 679: «Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas. Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras o señales»; e nel BGB al § 2253: «Der Erblasser kann ein Testament sowie eine einzelne in einem Testament enthaltene Verfügung jederzeit widerrufen».

testamentaria senza vincoli di sorta. In quanto espressione della libertà testamentaria il potere di revoca non può essere oggetto di rinuncia o limitazione. La revoca può essere espressa, ossia resa con apposita dichiarazione del testatore², o tacita³, quando è manifestata con atti incompatibili in tutto o in parte con una precedente disposizione testamentaria. Sotto quest'ultima ipotesi rientrano i casi di distruzione, cancellazione o lacerazione del testamento olografo⁴.

Tale caratteristica essenziale del testamento, che nel diritto romano si declina in modo diverso in base alla specifica fase storica, è stata ora riconosciuta nel nuovo Codice civile della Repubblica Popolare Cinese. In particolare, la Legge sulle successioni della RPC del 1985 e successivamente l'odierno Codice civile, offrono importanti spunti di riflessione sul legame sorto con la tradizione civilistica di origine romanistica⁵.

2. *L'evoluzione storica della tematica successoria nel diritto cinese*

Per poter comprendere il complesso percorso compiuto dal diritto cinese in tema di revocabilità testamentaria è necessario ripercorrere brevemente l'evoluzione storico-giuridica in materia a partire dalle grandi riforme della dinastia Qing al nuovo Codice civile.

² La revocazione espressa è sancita dall'art. 680 Cod. civ. il quale riporta le seguenti parole: «La revocazione espressa può farsi soltanto con un testamento, o con un atto ricevuto da notaio in presenza di due testimoni, in cui il testatore personalmente dichiara di revocar, in tutto o in parte, la disposizione anteriore».

³ La revoca tacita è sancita dall'art. 682 Cod. civ., in base al quale «Il testamento superiore, che non revoca in modo espresso i precedenti, annulla in questi soltanto le disposizioni che sono con esso incompatibili».

⁴ M.C. BIANCA, *Diritto Civile*, II, Milano, 1985², p. 633.

⁵ R. MARINI, *Principio romano della revocabilità testamentaria e nuovo Codice Civile della RPC*, in *Roma e America*, 2022, p. 306, e più ampiamente sul problema in diritto romano EAD., *Prius testamentum ruptum est. Il Problema della revoca del testamento in diritto romano*, Torino, 2022.

FRANCESCA ALBERTI, Diritto successorio romano e diritto cinese. Cenni comparativi sulla revocabilità testamentaria

Il legislatore cinese, fin dalle riforme della dinastia Qing, ha portato avanti un importante progetto di dialogo con il diritto romano che ha condotto all'inserimento di principi e di istituti sconosciuti alla cultura giuridica cinese. L'obiettivo del presente contributo è di svolgere un'analisi comparata tra lo sviluppo storico della revocabilità testamentaria nel diritto successorio romano e nel diritto successorio cinese fino alla codificazione nel Codice civile della Repubblica Popolare Cinese per comprenderne similitudini e differenze.

Parole chiave: revocabilità testamentaria, diritto successorio romano, diritto successorio cinese, Codice civile della Repubblica Popolare Cinese.

FRANCESCA ALBERTI, Roman Inheritance Law and Chinese Law. Comparative Notes on Testamentary Revocability

The Chinese legislator, since the reforms of the Qing dynasty, has pursued an important project of dialogue with Roman law which has led to the inclusion of principles and institutions unknown to Chinese legal culture. The aim of this paper is to carry out a comparative analysis between the historical development of testamentary revocability in Roman inheritance law and in Chinese inheritance law up to the codification in the Civil Code of the People's Republic of China to understand similarities and differences.

Key words: Testamentary revocability, Roman inheritance law, Chinese inheritance law, Civil Code of the People's Republic of China.