

4- Diritto costituzionale italiano e comparato 2020-2021

Roberto Scarciglia

Università di Trieste

Dipartimento di Scienze politiche e sociali

4-Schema per lezioni 15-16/10 2020

Funzione di conoscenza

La **CONOSCENZA** costituisce la premessa necessaria per le diverse utilizzazioni dei risultati di analisi comparatistiche

Base per il ricercatore per *verificare* i dati relativi agli **ordinamenti utilizzati come termine della comparazione**

oltre che la **circolazione e il trasferimento delle conoscenze** fra aree non omogenee dei sistemi giuridici.

Lo **studio degli ordinamenti stranieri** consente un migliore rapporto con i cittadini, gli studenti e chiunque provenga da quei paesi e favorisce l'integrazione

Il caso dei Sikh

CASO DEI SIKH

Cittadino indiano processato per porto abusivo di arma (il Kirpan)

ASSOLUZIONE da parte del Tribunale di Cremona, sentenza 19 febbraio 2009

In particolare, il kirpan, così come il turbante, deve essere sempre portato dal seguace della religione “sikh” (5 K). E ciò risulta pure espressamente confermato in analogo caso dal Consolato Generale dell’India (certificato del 21-6-2001 dal quale si evince come l’indiano “sikh” sia “obbligato”, e non già semplicemente facoltizzato, “per motivi religiosi a portare sempre con sé un turbante e il kirpan (piccolo pugnale) come previsto dal Sikhismo”).

Il caso dei Sihk

CONDANNA da parte della Suprema Corte di **Cassazione, sez. I, sent. 31 marzo 2017, n. 24048**

Nel 2016, infatti, la Suprema Corte era intervenuta in due distinte occasioni sul tema del porto in pubblico del *kirpan* da parte dei fedeli Sikh, affermando in entrambi i casi che **il motivo religioso non potesse giustificare la condotta.**

Il Kirpan



Il caso dei Sihk

L'indirizzo sostenuto dai giudici di merito si basava sul **bilanciamento** tra diritto di conformarsi alla propria religione e bene tutelato dalla norma incriminatrice, riconoscendo, anche in considerazione della scarsa offensività del fatto contestato, la prevalenza al primo.

Che cosa accade in altri Paesi?

Il caso dei Sihk

- Il **Regno Unito**, pur con una legislazione particolarmente restrittiva in materia di armi, ha promulgato già nel 1988 una disposizione che autorizza a portare in pubblico armi da taglio o da punta “*for religious reasons; or as part of any national costume*”, disposizione pensata proprio per consentire agli indiani Sikh di indossare il *kirpan*.
- Negli **Stati Uniti**, invece, pur in assenza di una disposizione specifica, la giurisprudenza si è basata sul *Religious Freedom Restoration Act*, emanato nel 1993 dal Congresso, per assolvere un indiano Sikh dal reato di porto abusivo di un’arma letale nascosta (*State of Ohio v. Harjinder Singh*, No. C-950777-Appeal, Court of Appeals of Ohio, First Appellate District, Hamilton County, 31 dicembre 1996)

Il caso dei Sikh

In **Canada**, dove il multiculturalismo è stato formalizzato persino a livello costituzionale, nella *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, art. 27, la Corte Suprema ha stabilito il diritto di un giovane Sikh di portare il *kirpan* a scuola (*Multani v. Commission Scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 S.C.R. 256), sottolineando che un divieto in tal senso avrebbe trasmesso agli alunni il messaggio che alcune pratiche religiose non sono meritevoli di tutela, così compromettendo la diffusione dei valori della diversità e del rispetto altrui.

Funzione di conoscenza

La conoscenza di altre realtà e culture giuridiche possono essere stimulate

- da fenomeni globali e dalla prospettiva di una *diversa classificazione* dei sistemi giuridici,

che oggi appare diversa da quella disegnata dal comparatista francese René David e da altri studiosi

Quali fattori alimentano una visione diversa?

Funzione di conoscenza

- **Ciò è accaduto per diversi fattori:**
 - il crollo dei sistemi basati sulla ***Socialist Law*** – si parla, attualmente, di *Post-Socialist Model*
 - lo sviluppo non solo economico e culturale della **Cina** – e la conseguente apertura al diritto comparato
 - l'evoluzione negli ultimi decenni della scienza giuridica in **Giappone**, lo sviluppo nel **mondo islamico** – anche nelle comunità che si trovano all'estero
 - l'indipendenza di molti **Stati africani**
 - la presenza di **attori a carattere globale**, anche non statali

Ripensamento delle classificazioni

Questa prospettiva, che va oltre una visione limitata all'Europa e agli Stati Uniti obbliga a una revisione dei consueti schemi di classificazione,

«la carta geografico-giuridica del mondo è oggetto di mutamenti epocali che vanno dalla graduale convergenza fra i sistemi occidentali al ridimensionamento del modello socialista, alla presa di coscienza del mondo giuridico non occidentale.

Di fronte a tale accelerazione storica la comparazione giuridica è chiamata ad una radicale revisione delle proprie categorie ordinanti» (MATTEI E MONATERI)

Ripensamento delle classificazioni

Il fenomeno che caratterizza una vera e propria **rivoluzione macrocomparativa**

è destinato a incidere sul modo di apprendere il diritto straniero favorendo **nuove combinazioni**

dei “**formanti**”– che ricordiamo sono quegli elementi di cui sono formati gli ordinamenti giuridici –

che potremo definire “**neo-formanti**” (*neo-formants*), riconoscibili al comparatista attraverso l’ausilio della storia, della cultura di un popolo, dall’evoluzione delle formule politiche e di **altri fattori** che si combinano fra loro.

Funzioni teoriche

Altra funzione della comparazione è quella di **ACQUISIRE MIGLIORI CONOSCENZE DEL DIRITTO NAZIONALE**

- quello del Paese in cui il ricercatore opera.
- La **conoscenza del diritto straniero e l'utilizzo corretto del procedimento metodologico** consentono:
 - di affinare la padronanza del metodo, e, dall'altra, di poter cogliere, nella realtà nazionale, formanti non ancora verbalizzati [**che significa questa espressione?**]
 - di riesaminare il proprio ordinamento, alla luce delle conoscenze acquisite.

Funzioni teoriche

Un'altra funzione di particolare importanza svolta dalla comparazione

è quella di contribuire **ALL'EDUCAZIONE E ALLA FORMAZIONE DEL GIURISTA NAZIONALE**

L'insegnamento del diritto comparato, tanto pubblico quanto privato, è necessario per lo studente dei corsi universitari dove si studia diritto (giurisprudenza, scienze politiche, economia).

Le ragioni sono ben note e riguardano i **limiti** dell'insegnamento del diritto nazionale.

Funzioni teoriche

la formazione del giurista e la conoscenza delle lingue,

NECESSARIE alla comparazione

E a quanti intraprendono la carriera giudiziaria per divenire giudici nelle Corti superiori

la conoscenza della lingua francese e il soggiorno in Francia per studiare del giudice della Corte Suprema Stephen Breyer, gli ha permesso di conoscere un'altra cultura, di scoprire:

Funzioni teoriche

A volte può essere necessario un differente modo di vivere, differenti valori e un diverso modo di pensare. Giacché quando sei un giudice e trascorri la tua intera giornata davanti allo schermo di un computer, è importante essere capaci di immaginare che cosa potrebbero essere le vite di altre persone, vite su cui le tue decisioni potrebbero incidere.