

# L'etero-normazione di matrice religiosa nei sistemi multiculturali: la sharia in Occidente e l'impatto sul sistema delle fonti del diritto

di Angelo Rinella

**Abstract: Religious hetero-regulation in multicultural systems: Sharia law in the West and the impact on the sources of law system** – This essay initially considers the relationship between legal pluralism and religious pluralism: two pluralisms that increasingly seem to become entangled in open contemporary societies.

The second point focuses attention on the problem of the application of Sharia law in the territorial space dominated by a non-Islamic, democratic, pluralist State with a Western cultural matrix.

The entry of Sharia law into the legal context of the secular State takes place through some gates: the legal features of these gates deserve to be observed, only some of which are manned by gatekeepers.

Finally, the last and final question: the impact of the application of extraneous rules on the traditional system of sources of state law and on some consolidated categories

**Keywords:** Legal pluralism, sources of law system, Sharia law, democratic non-Islamic State.

## 1. Coordinate di riferimento

Il tema che mi appresto svolgere si articola sostanzialmente intorno al rapporto tra l'ordinamento giuridico dello Stato e il fattore religioso.

Qui interessa subito richiamare l'impatto che il fattore religioso esercita sul sistema delle fonti del diritto.

La realtà mostra come i sentimenti religiosi dominanti si intrecciano radicalmente con la tavola dei valori e dei principi fondamentali sin dal momento costituente, per poi diffondersi su quella produzione normativa maggiormente esposta – per i contenuti e le finalità – all'influenza del sentimento religioso prevalente.

Nel tempo in cui la comunità che aveva costruito la “casa comune” (espressione cara a Giorgio La Pira<sup>1</sup>), cioè la costituzione, utilizzando le componenti della propria identità, si trova a essere integrata – per le ragioni più diverse - da comunità minori, di diversa provenienza, tradizione e

---

<sup>1</sup> G. La Pira, *La casa comune. Una costituzione per l'uomo*, Firenze, 1979.

religione; bene, in quel tempo l'ordinamento giuridico va incontro a uno *stress*.

Anzitutto, il tetto della casa comune non copre per intero tutti i membri della comunità: quella "casa comune" che pure contempla la tutela del diverso, del dissenso e delle minoranze, finisce per essere la casa comune alla maggioranza. Il che è inevitabile in un sistema pluralista e democratico: la democrazia assegna ai più il compito di decidere, ma nel rispetto di quegli "altri" che non appartengono alla maggioranza.

Questo vale anche sul piano della tavola dei valori: il tempo mostra che quella tavola cessa di essere comune a tutti; ma tutti devono osservarla se si vuole che l'ordinamento giuridico faccia il suo lavoro: vale a dire, assicurare una ordinata convivenza e offrire una ragionevole certezza circa le conseguenze giuridiche dei propri comportamenti.

Non sarebbe ragionevole negare l'idea moderna di ordinamento giuridico statale inteso come sistema di regole identificabili e riconoscibili sulla base di criteri certi di validità. Ma sarebbe altrettanto irragionevole negare che al di fuori del sistema statale di norme o dal suo formale riconoscimento vi sono microsistemi di regole, dotate di effettività e normatività, osservate e applicate nel medesimo spazio dominato dallo Stato.

Un'ultima considerazione preliminare.

Nella classificazione dei modelli di relazione tra Stato e confessioni religiose, si può delineare un tipo nel quale la tensione tra secolarismo e religiosità è attenuata dando luogo a una sorta di *istituzionalizzazione selettiva* della religione in determinate aree della legge.

Si tratta di ordinamenti nei quali in linea generale la legge è di matrice secolare, ma si riconosce un certo grado di autonomia giurisdizionale alle comunità religiose principalmente in relazione allo *status della persona e all'educazione*. Esempi di questo modello sono rinvenibili in Nigeria, India, Israele, Kenya, Indonesia, Libano.

In questi ordinamenti spesso si determinano delle *enclave* giurisdizionali religiose basate sulla previsione costituzionale della libertà religiosa e, al tempo stesso, sul riconoscimento costituzionale della possibilità di applicare in determinate aree del territorio una giurisdizione religiosa. È il caso della Nigeria e dell'Indonesia, paesi a prevalenza musulmana, nei quali è consentito in alcune aree l'applicazione in via giurisdizionale della sharia; ma, come meglio si vedrà, questo scenario è rinvenibile anche in ordinamenti come la Grecia<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Speculare alla enclave giurisdizionale religiosa è il modello delle *enclave* giurisdizionali secolari. Questo modello si realizza in quegli ordinamenti dove si registra un'ampia commistione tra legge dello Stato e religione. In questi ordinamenti esistono tuttavia delle aree lasciate libere dalla religione o dalla influenza del diritto di origine divina. Si tratta in genere di principi e norme in materia di economia, affari finanziari, commercio, sviluppo economico, ecc. che presentano talvolta una maggiore impermeabilità alla interferenza del fattore religioso. Esempi di questo modello sono rinvenibili in Arabia Saudita, Qatar, Maldive, eccetera. R. Hirschl, *Constitutional Theocracy*, Cambridge-London, 2010, 26 ss.

Il riferimento a questa tipologia di relazioni tra Stato e religione mostra la possibilità che tra sistemi normativi di diversa matrice, politica e religiosa, si instauri una forma di efficacia parallela sui medesimi individui, per la medesima materia e nel medesimo spazio territoriale. In tal modo, rimettendo di fatto nelle mani dei singoli o dei gruppi la scelta del diritto da osservare.

Certamente, la prevalenza di una determinata religione concorre a favorire il riconoscimento da parte dello Stato di regole estranee alla propria produzione e di giurisdizioni alternative. Ma si tratta pur sempre di un *riconoscimento* che conserva in capo all'ordinamento dello Stato il primato (pluralismo legale debole). Nei casi che esamineremo si prospettano anche ipotesi di microsistemi normativi e circuiti giurisdizionali pur sempre paralleli e alternativi a quelli statali, ma non necessariamente riconosciuti, né tanto meno autorizzati.

Quanto ai temi e alle questioni che intendo svolgere, segnalo tre punti.

Il primo punto sul quale intendo soffermarmi riguarda la relazione tra pluralismo normativo e pluralismo religioso: due pluralismi che sempre più sembrano *intorcigliarsi* nelle società contemporanee aperte.

Il secondo punto focalizza l'attenzione sulla questione dell'applicazione della sharia nello spazio territoriale dominato da uno Stato non islamico, democratico, pluralista e di matrice culturale occidentale.

L'ingresso della sharia nel contesto normativo dello Stato laico avviene attraverso alcuni *gate*: meritano di essere osservati i tratti giuridici di questi varchi, solo alcuni dei quali sono presidiati da *gatekeepers*.

Infine, l'ultima e conclusiva questione: l'impatto della applicazione di norme *estranee* sul tradizionale sistema delle fonti del diritto dell'ordinamento statale e su alcune consolidate categorie.

## 2. Pluralismo normativo, pluralismi e complessità degli scenari

È difficile oggi sostenere che la confessione religiosa che un tempo costituiva la matrice unitaria di un popolo e la base identitaria di una nazione, abbia mantenuto il medesimo ruolo di fronte alla diversificazione delle credenze religiose che attraversano la popolazione, insieme al processo di secolarizzazione delle società odierne<sup>3</sup>.

I motivi che hanno condotto a una tale diversificazione possono essere

---

<sup>3</sup> Sembra oramai superato il tempo in cui la religione di Stato concorreva a determinare l'identità nazionale. I riferimenti che ancor oggi è possibile rinvenire in alcune costituzioni europee a una determinata confessione religiosa o, comunque, alla sfera spirituale sembrano non incrinare il pluralismo religioso e il riconoscimento - formale o informale - delle religioni "altre" rispetto alla tradizione religiosa più diffusa. Per una ricognizione delle teorie relative ai rapporti tra Stato e confessioni religiose, sia consentito rinviare a A. Rinella, *The Irish Constitutional Preamble In a Comparative Perspective*, in G.F. Ferrari, J. O'Dowd (eds) *75 Years of the Constitution of Ireland. An Irish-Italian Dialogue*, Dublin, 2014, 119-132 e alla bibliografia ivi citata.

rinvenuti negli studi demografici e sociologici. Quel che preme far rilevare è che una delle espressioni più complesse e articolate del pluralismo culturale attiene alla dimensione religiosa e alla diffusa presenza di una pluralità di comunità religiose portatrici di tradizioni e norme che pretendono di affermarsi anche nell'arena civile.

Questa circostanza richiama la nozione di “pluralismo giuridico” o “*legal pluralism*” che, secondo una certa lettura antropologica, caratterizza gli scenari degli ordinamenti costituzionali aperti alla pluralità delle culture e delle religioni e dunque attraversati da norme non riconducibili direttamente all'ordinamento statale.

Nelle società tradizionali prive di una struttura organizzativa che potesse assomigliare allo Stato, le regole di comportamento potevano avere diverse origini: le tradizioni, la religione, le convenzioni politiche, la giurisdizione. Gli antropologi del diritto, a questo riguardo, hanno formulato il concetto di “pluralismo giuridico” per rappresentare un dato della realtà di fatto, vale a dire la convivenza di norme, sanzioni e organi di giustizia non riconducibili formalmente all'ordinamento statale e pur tuttavia in grado di agire all'interno della medesima arena sociale.

Con lo sviluppo di quei fenomeni scaturiti dalla crisi dello Stato nazione, dalla globalizzazione e dall'intensificarsi dei flussi migratori, il concetto di pluralismo giuridico è sembrato idoneo a rappresentare i nuovi scenari: su scala interna agli Stati, la richiesta di antiche e nuove minoranze di ottenere il riconoscimento non solo della pari dignità con la componente maggioritaria della comunità; ma anche l'affermazione di regole appartenenti alla propria tradizione o religione per disciplinare almeno in parte i fatti della propria esistenza.

L'ordinamento giuridico statale, dunque, vede la propria produzione normativa integrata da norme che sfuggono al proprio controllo e che al tempo stesso trovano effettiva applicazione nelle relazioni tra gli individui.

Le società multiculturali rappresentano un terreno fertile per verificare il grado di pluralismo giuridico o normativo che trova espressione sia ufficialmente che non. In altre parole, si tratta di capire se l'ordinamento giuridico primario ed esclusivo, che governa i comportamenti di tutti i soggetti presenti all'interno del territorio dello Stato, riconosce, ammette, prevede, tollera che taluni di quei soggetti – individualmente o collettivamente – osservino norme non riconosciute come *valide* e di derivazione non statale.

L'indagine empirica potrebbe evidenziare la presenza di corpi normativi non ufficiali che gli appartenenti a determinate comunità (in genere minoritarie, con attributi culturali e religiosi fortemente identitari) osservano anche in violazione delle norme giuridiche vigenti<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Il panorama delle diverse interpretazioni della categoria del “pluralismo giuridico” offre ulteriori spunti. L'idea di base, come si è già accennato, è che il fenomeno giuridico in senso lato non si esaurisce nelle fonti ufficiali di produzione del diritto poste sotto il controllo dello

La questione, dunque, che si pone è come sia possibile comporre questo *puzzle*. Difficoltà che scaturisce soprattutto dalla diversa natura e provenienza delle norme cui l'individuo fa riferimento.

Se guardiamo, da questa prospettiva, alle società multiculturali che abitano gli Stati occidentali contemporanei, dovremmo fare una distinzione tra quelle comunità etniche o religiose radicate nel territorio e con consolidate tradizioni, seppure minoritarie, e quei gruppi di stranieri immigrati in Europa a fasi alterne, i quali fanno riferimento ad una pluralità di norme di origine etnica e religiosa non riconosciute ufficialmente, a norme di diritto positivo del proprio paese di origine, alle norme internazionali

---

Stato, ma comprende anche quella galassia di norme giuridiche e non giuridiche che effettivamente governano il comportamento degli individui.

Tra le declinazioni del pluralismo giuridico che meritano di essere segnalate perché ben si intersecano con il tema del pluralismo culturale e religioso, vi sono le letture offerte da alcuni autori.

Griffiths suggerisce una distinzione che fa leva sul grado di apertura dell'ordinamento statale verso gli altri sistemi normativi presenti e operanti nel suo territorio: *debole* sarebbe pertanto quel pluralismo giuridico che l'ordinamento statale domina attraverso meccanismi di raccordo e riconoscimento che riconducano ad unità il sistema normativo, sempre sotto l'egemonia dello Stato. Sarebbe invece *forte* quel pluralismo giuridico che non soffre del dominio di un ordinamento – quello statale – sugli altri. Non tutte le norme giuridiche, dunque, sono riconducibili allo Stato; sicché, all'interno del medesimo territorio operano sistemi normativi diversi, senza che siano previsti meccanismi per la *reductio ad unum*, e le istituzioni giuridiche statali non hanno il monopolio delle funzioni connesse alla produzione e applicazione delle norme (J. Griffiths, *What is Legal Pluralism?*, in «Journal of Legal Pluralism», 1986, 24, 1-55. Fa leva sull'idea della pluralità di centri produttivi di regole all'interno della medesima collettività sociale, la riformulazione del pluralismo giuridico in termini di "*legal polycentricity*", inizialmente consolidatasi nella scienza giuridica scandinava H. Petersen, H. Zahle (eds), *Legal Policentricity: Consequences of Pluralism in Law*, Aldershot, 1995.

Vanderlinden e Touraine prospettano la distinzione tra un pluralismo giuridico soggettivo e un pluralismo giuridico oggettivo. Quest'ultimo sarebbe incentrato sul ruolo del "gruppo" sociale di appartenenza: quali funzioni assolve sul piano istituzionale, processuale, normativo; in che rapporto stanno le norme prodotte dai gruppi con l'ordinamento giuridico statale; se esistono, e in che misura, margini di riconoscimento della insistenza sul medesimo spazio territoriale di tanti ordinamenti giuridici quanti sono i gruppi sociali esistenti.

Il pluralismo soggettivo, invece, guarda all'individuo. Muovendo da un dato della realtà contemporanea che vede gli individui appartenere, con un grado di integrazione variabile, a una pluralità di gruppi e comunità, il pluralismo soggettivo intende riflettere la scelta che ciascun individuo può fare circa il foro o il sistema normativo che ritiene più confacente a disciplinare un certo segmento della propria vita (*forum shopping*). Ogni individuo, dunque, per effetto della appartenenza a una pluralità di realtà sociali, sperimenta la frammentazione della sua identità. Deve orientarsi tra sistemi di norme tra loro concorrenti – seppure non sempre su di un piano equi-ordinato – e non di rado confliggenti. In questa prospettiva, dunque, l'individuo soggetto a diverse fonti normative affronta il dilemma fondamentale della scelta e della mediazione tra norme, procedure, istituzioni dei diversi sistemi normativi cui esso fa riferimento. J. Vanderlinden, *Le pluralisme juridique – Essay de synthèse*, in Gilissen J. (ed), *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, 1972, 19; si vedano anche dello stesso A.: *Les pluralismes juridiques*, Bruxelles, 2013; *Return to Legal Pluralism: Twenty Years Later*, in «Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law», 1989. Cfr. inoltre A. Touraine, *Libertà, uguaglianza, diversità*, Milano, 1998.

riconosciute dagli Stati europei in tema di stranieri, profughi, rifugiati richiedenti asilo.

Mentre con riferimento ai primi possiamo parlare di veri e propri sistemi normativi incardinati in quella particolare comunità; nel secondo caso ciò che rileva non sono i sistemi normativi, ma gli individui che attingono norme di comportamento da una pluralità di sistemi. Sistemi di natura eterogenea e il più delle volte estranei al controllo delle istituzioni dell'ordinamento vigente.

Dal punto di vista antropologico e sociologico, la ricostruzione del mosaico di norme attraverso la collocazione coerente dei diversi tasselli appare certamente suggestiva<sup>5</sup>.

La prospettiva che qui interessa, in particolare riferita a determinate comunità religiose stanziate in territori estranei alla loro tradizione, guarda invece al problema della mediazione e composizione tra le norme dell'ordinamento statale e quelle di riferimento delle comunità, sull'assunto che il quadro normativo di riferimento di quelle comunità religiose sia composito, ma non frammentario.

Si tratta nel caso dell'Islam di un sistema normativo complesso e articolato che travalica la dimensione spirituale dei fedeli e che invoca una piena legittimazione e effettività nello stesso spazio pubblico sul quale domina l'ordinamento statale.

Il tema presenta un duplice aspetto problematico: la compatibilità del sistema normativo particolare con quello generale (e non viceversa) e gli strumenti giuridici idonei a garantire una coesistenza tra il sistema minore e quello maggiore<sup>6</sup>.

### 3. L'applicazione della sharia in Occidente: tecniche, strumenti, meccanismi

Le possibilità che la *sharia* trovi applicazione nel territorio di uno Stato democratico e laico sono sostanzialmente riconducibili a cinque modalità, le prime tre ufficiali e formalizzate, le altre entrambe prive di una forma propria; di queste ultime due, l'una ufficiale, l'altra priva anche della ufficialità.

Una prima modalità, che potremmo dire fondata sulla incorporazione

---

<sup>5</sup> Cfr. tra gli altri, P.M. Blau, *Il paradosso del multiculturalismo*, in «Rassegna italiana di sociologia», 1, 1995, 53-63; M. Chiba, *Other Phases of Legal Pluralism in the Contemporary World*, in «Ratio Juris», 3, 1998, 228-246; A. Starr, J.F. Collier (eds), *History and Power in the Study of Law: New Directions in Legal Anthropology*, New York, Cornell U.P., 1989; B.T. Tamanaha, *The Folly of the Scientific Concept of Legal Pluralism*, in «Journal of Law and Society», 20, 1993, 192-217; G. Teubner, *The Two faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism*, in «Cardozo Law Review», 5, 1993, 1443 ss.

<sup>6</sup> Esprime critiche verso la categoria del "legal pluralism", R. Sandberg, *The Failure of Legal Pluralism*, in «Ecclesiastical Law Journal», 18, n. 2, 2016, 137-157; dello stesso A. si veda: *The Impossible Compromise*, in R. Sandberg (ed.), *Religion and Legal Pluralism*, Farnham, 2015, 1-20.

della *sharia* nell'ordinamento dello Stato, trova espressione nell'esperienza della Grecia ove si prevede l'applicazione del diritto islamico per i cittadini della Tracia di fede musulmana, dinanzi a un *Mufti*, a sua volta inquadrato nell'ordine giudiziario della Repubblica Ellenica. L'applicazione della *sharia* è tuttavia rimessa alla scelta delle parti della controversia; esse hanno infatti la facoltà di invocare in alternativa l'applicazione del diritto civile ordinario, anche solo per trarne maggiori vantaggi.

Una seconda modalità è data dalle regole del diritto internazionale privato.

Una terza è offerta dall'arbitrato a base religiosa.

Una quarta si basa sul prudente apprezzamento del giudice che, in sede di risoluzione delle controversie tra musulmani, ha la facoltà di formulare soluzioni interpretative volte a una composizione ragionevole tra il diritto vigente e il diritto islamico (*reasonable accommodation*).

Infine, la modalità priva di forma e ufficialità rispetto all'ordinamento vigente è quella che si concretizza nella prassi para-giurisdizionale delle c.d. corti sharaitiche.

Le considerazioni che seguono tentano di inquadrare il fenomeno della applicazione della *sharia* negli ordinamenti democratici di matrice occidentale nell'ambito del sistema delle fonti del diritto. L'approccio, dunque, è di diritto positivo e utilizza le categorie della *western legal tradition*; lo scopo è quello di misurare e rinvenire la posizione della *sharia* in Occidente.

Il presupposto di questa analisi è l'effettività del diritto islamico all'interno del territorio dello Stato di tradizione giuridica occidentale: le diverse modalità di accesso della *sharia* nell'arena delle norme giuridiche osservate in seno alla società civile presentano come denominatore comune l'applicazione effettiva.

Rispetto al sistema delle fonti, le norme sharaitiche si pongono come fatto normativo; l'applicazione delle stesse – a seconda delle modalità e del contesto – è il risultato di un riconoscimento o di un rinvio mobile da parte dell'ordinamento giuridico dominante che ne accerta l'esistenza e ne ammette l'applicabilità. L'ordinamento giuridico statale dunque in questi casi conferisce loro una legittimazione *ex post*; successiva, cioè, al loro formarsi.

Sfuggono a questa impostazione le ultime due modalità: l'opera dei giudici in sede di interpretazione del diritto vigente e la prassi degli *sharia Council*.

Nel caso della Grecia, ispirato al modello del *millet* ottomano, la *sharia* potrebbe considerarsi alla stregua delle fonti *extra ordinem*: norme, cioè, che scaturiscono da una origine diversa e proceduralmente estranee alla normazione sulla produzione delle norme vigente in quell'ordinamento. Tuttavia, riconosciute come idonee a produrre effetti giuridici in sede di regolamento delle controversie dinanzi a un'autorità giurisdizionale, seppure con una efficacia di tipo speciale, essendo circoscritta a una frazione del territorio dello Stato, a una componente specifica della popolazione, a

determinate materie e solo in sede di regolamento delle controversie (la pubblica amministrazione, dunque, non potrebbe darvi applicazione).

Resta nella facoltà delle parti invocare o meno l'applicazione della *sharia* e, quindi, adire il *Mufti* o il tribunale civile<sup>7</sup>.

Nel caso della disciplina di diritto internazionale privato che comporti l'applicazione del diritto islamico o nell'ipotesi dell'arbitrato a base religiosa, che si fondi sulla legislazione in materia di arbitrato e sulla ammissibilità (implicita o esplicita) della applicazione del diritto di matrice religiosa, in entrambi questi casi ancora una volta sembra possibile fare riferimento alla categoria delle fonti *extra ordinem*.

Fonti normative che sfuggono alla normazione sulle norme dell'ordinamento statale e tuttavia ammesse a produrre effetti nel suo stesso spazio in virtù di leggi dello Stato medesimo che ne autorizzano l'applicazione (appunto, la disciplina in tema di diritto internazionale materiale o privato e la disciplina dell'arbitrato).

Evidentemente l'autorizzazione implica il riconoscimento di quelle norme, ma fermo restando il primato delle norme statali e del quadro di principi e valori dettati dalla carta costituzionale (il c.d. limite dell'ordine pubblico).

Dunque, la legislazione statale ne autorizza l'applicazione con una sorta di *rinvio mobile* al diritto scelto dalle parti, senza rinunciare a esercitare il proprio dominio secondo la concezione del monopolio statale sulla produzione delle norme giuridiche.

Ma con riferimento all'arbitrato a base religiosa, deve ricordarsi che il meccanismo attraverso il quale il primato dell'ordinamento statale può essere fatto valere non è automatico; piuttosto è rimesso all'iniziativa delle parti che vogliano denunciare un eventuale conflitto tra la decisione arbitrale e i principi supremi dell'ordinamento, non derogabili per volontà delle parti. Per il resto, le parti invocando un diritto alternativo a quello dello Stato aspirano a regolare la questione sulla base di una disciplina diversa da quella vigente; aspirano a un trattamento in deroga.

Le norme applicate in sede arbitrale si pongono dunque in alternativa alle fonti legali e qualora siano in conflitto con esse, prevarranno in via di fatto almeno fintanto che una delle parti non ne denunci l'insanabile illegittimità dinanzi a una corte statale. La prevalenza delle disposizioni normative scelte dalle parti su quelle del diritto vigente ha la sua fonte di legittimazione nella volontà negoziale delle parti, che produce effetti secondo quanto stabilito dalla legge dello Stato<sup>8</sup>. Essa ne autorizza l'applicazione

---

<sup>7</sup> Cfr. il caso *Molla Sali*: Corte EDU, *Molla Sali c. Grecia*, ricorso n. 20452/14, sentenza 19 dicembre 2018

<sup>8</sup> Cfr. N. Picardi, *La crisi del monopolio statale della giurisdizione e la proliferazione delle Corti*, in «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», nuova serie, n. 2, 2011, 43-78; F. Carpi, *La metamorfosi del monopolio statale sulla giurisdizione*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura



sulla base di un *rinvio mobile*, mediante il quale l'ordinamento statale rende applicabili nel proprio territorio *fonti fatto*, estranee al quadro delle fonti legali, in modo stabile e automatico.

Riguardo alla funzione assolta dall'istituto dell'arbitrato, l'affermazione di Salvatore Satta appare oggi più attuale che mai:

«È un grossolano errore pensare che le parti, attraverso l'arbitrato, usurperebbero una funzione propria ed esclusiva dello Stato, quale è la giurisdizione, e dedurne che solo in quanto lo Stato stesso lo riconosca, l'arbitrato è legittimo. Esclusiva dello Stato non è la decisione delle controversie ma la tutela coattiva dei diritti»<sup>9</sup>.

La legittimazione dell'arbitrato ha il suo fondamento nella volontà delle parti; la normativa applicata si pone in concorrenza con l'ordinamento statale; resta saldamente nelle mani dello Stato la tutela dei diritti che sfuggono alla disponibilità dei singoli.

Lo stesso meccanismo di *rinvio mobile* si produce nel caso di leggi straniere applicabili al caso di specie – le quali ben potrebbero recare norme di matrice religiosa islamica – in base alle leggi statali sul *diritto internazionale privato*<sup>10</sup>. Resta il fatto che in tal caso il giudice non applicherà la legge straniera i cui effetti siano contrari all'ordine pubblico.

Sicché, tali fatti normativi (norme giuridiche prodotte fuori dell'ordinamento e prive dei requisiti formali che le renderebbero riconoscibili come fonti legali interne all'ordinamento stesso) entrano nel sistema normativo vigente e concorrono a formare lo stesso diritto positivo in forza di un rinvio mobile o di una autorizzazione che li rende applicabili, anche in deroga alla disciplina ordinaria, al caso di specie.

Il rinvio non determina una incorporazione del diritto straniero o comunque estraneo in seno all'ordinamento. Si determina in realtà un fatto giuridicamente rilevante che è destinato a esaurirsi con lo stesso atto di applicazione al caso di specie.

Ben diversa appare l'ipotesi della risoluzione delle controversie tra fedeli musulmani dinanzi alle corti sharaitiche. Essa può essere definita, dal punto di vista dell'ordinamento dello Stato ospite, una prassi del tutto priva di validità. Sul piano formale, il procedimento che si instaura dinanzi a esse risponde a disposizioni interne alle stesse corti, naturalmente ispirate ai principi della *sharia*. Dunque, presenta una formalità estranea all'ordinamento dello Stato, pur tuttavia una "forma" esiste. Non sembra che il diritto islamico applicato in tali contesti possa essere ricondotto alla categoria delle fonti *extra ordinem* poiché è del tutto assente anche il riconoscimento di fatto e a posteriori delle sue norme.

---

civile», 2016, 811 ss.

<sup>9</sup> S. Satta, *Diritto processuale civile*, IX ed. a cura di C. Punzi, Padova, 1981, 847; si veda anche Id., *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, 1970.

<sup>10</sup> Si veda L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 413 e ss.

Sulla effettività di tali norme di matrice religiosa e sugli effetti che esse producono sugli individui incidono numerosi fattori extra-giuridici. Il contesto sociale, il primato della personalità del diritto, la pressione morale e religiosa, la minaccia di sanzioni sociali rendono quelle norme imperative per gli appartenenti alla comunità; è diffuso tra essi il convincimento della obbligatorietà di quelle norme e della loro preminenza rispetto a norme disposte sulle stesse materie dall'ordinamento statale.

Nel quadro delle attività svolte dagli *sharia Council* a beneficio dei fedeli musulmani, dunque, le disposizioni di diritto islamico applicate alle controversie costituiscono norme giuridiche in forza del principio di effettività e della loro "giustiziabilità", nel senso della idoneità a essere impiegate in una sede – parallela a quelle statali - di tipo giurisdizionale per la risoluzione delle controversie.

Rispetto all'ordinamento statale vigente sul medesimo territorio e sugli stessi individui verso cui sono rivolti gli atti delle corti sharaitiche, quelle norme sono prive di validità. Dalla prospettiva dell'ordinamento dello Stato, infatti, le norme giuridiche assumono validità non tanto perché effettive, ma in quanto prodotte nelle forme previste dall'ordinamento stesso. D'altra parte, quando la creazione di una norma è conforme alle regole sulla produzione dettate dall'ordinamento, di quella norma è riconosciuta la validità come parte dell'ordinamento vigente e se ne presume l'effettività.

In linea generale, il fatto che l'ordinamento detti le norme sulla produzione del diritto non esclude che altre norme possano trovare applicazione in quello stesso contesto ordinamentale ancorché prodotte in difformità rispetto alle condizioni formali.

Norme siffatte sarebbero prive degli elementi di riconoscibilità come norme dell'ordinamento e dunque formalmente invalide.

Tuttavia, in virtù del principio di effettività, esse sono osservate in luogo delle norme legalmente poste e con le quali confliggono. Di fatto, dunque, innovano il diritto oggettivo, vale a dire quel complesso di regole che concorrono a disciplinare i comportamenti dei soggetti giuridici.

La capacità di questi fatti normativi di creare diritto, dunque, non può essere rilevata *ex ante* a causa della loro invalidità formale; è rilevabile invece *ex post*, in conseguenza della "effettività" delle norme che ne derivano all'atto della applicazione<sup>11</sup>. È questo il momento nel quale l'ordinamento le riconosce come fonti *extra ordinem*: l'obbedienza prestata a quelle norme e/o l'applicazione da parte di una pubblica autorità<sup>12</sup>.

Non è dunque questo il caso del diritto islamico applicato dinanzi agli

---

<sup>11</sup> Cfr. V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano. (Le fonti)*, Padova, 1971, 147 ss.

<sup>12</sup> Un atto dell'autorità giudiziaria o della pubblica amministrazione. Ma si pensi anche a un atto reso pubblico in sede notarile che formalizzi l'applicazione del diritto islamico. In concreto: la pubblicazione di un testamento olografo che disponga in contrasto con i diritti dei legittimari, senza che le altre parti attivino l'azione di riduzione o la collazione.

*sharia Council.*

Due temi meritano di essere ripresi.

Da un lato, la potenziale funzione dialogica della giurisdizione, nelle sue forme ufficiali, alternative o non-ufficiali (la non-ufficialità non esclude la forma), la quale – paradossalmente – per tutelare le identità diverse deve postulare il superamento delle identità<sup>13</sup>;

dall'altro la relazione della *sharia* con il sistema delle fonti del diritto dell'ordinamento ospite in un contesto caratterizzato dalla pluralità dei sistemi normativi.

#### 4. La funzione dialogica della giurisdizione

Nell'ambito delle funzioni dello Stato, la funzione giurisdizionale è quella che maggiormente si presta a essere richiamata all'esercizio del dialogo tra culture giuridiche diverse in una società in cui le scelte politiche a questo riguardo non sono ancora definite. Infatti, la giurisdizione ha il vantaggio di guardare al caso concreto, al diritto vivente. Non si pone di fronte a essa l'esigenza di elaborare norme generali e astratte; ma di offrire una risposta alla questione giuridica sollevata dal concreto divenire delle relazioni umane.

Si tratta dunque di giudicare una vicenda umana, tenuto conto del contesto in cui essa si è posta, e - secondo il prudente apprezzamento del giudice - ricercare la composizione ragionevole tra le disposizioni in contrasto, tra diritto vigente e diritto religioso.

Dunque, le primarie sedi di esercizio del dialogo sono le istituzioni giurisdizionali, formali e informali.

L'esperienza del Regno Unito appare come modello esemplare da questo punto di vista.

L'arbitrato a base religiosa in materia di diritto di famiglia sembra essere lo strumento formalizzato più efficace: il collegio arbitrale nell'applicare il diritto islamico deve adattarlo – pur senza negarne il significato proprio – al diritto vigente. L'*award* pronunciato è vincolante per le parti; tuttavia, in caso di inadempimento di una delle parti se ne può chiedere l'esecuzione oppure può essere impugnato dinanzi a una corte civile. In quella sede l'autorità giudiziaria esercita anche un controllo sulla legittimità della decisione e, se del caso, può annullarla.

Il modello di *transformative accommodation* prospettato da Ayelet Shachar<sup>14</sup>, che ben rappresenta la realtà di sistemi giuridici coesistenti nel medesimo spazio e relativi agli stessi individui, negli ambiti in cui esiste una sovrapposizione di norme lascia agli individui la libertà di scegliere il sistema di norme più garantista o vantaggioso.

Non offre invece alcuna indicazione circa la permanenza o meno di un

<sup>13</sup> Si veda K.A. Appiah, *The Lies that Bind. Rethinking Identities*, trad. it. *La menzogna dell'identità*, Milano, 2019.

<sup>14</sup> A. Shachar, *Multicultural Jurisdictions*, Cambridge, 2001, in particolare 117 ss.

rapporto gerarchico tra i sistemi coinvolti nella disciplina del caso di specie; anzi, proprio il criterio gerarchico cederebbe il passo a un sistema di competenze condivise (*joint governance*) in cui l'arbitro su quale sistema normativo debba prevalere sarebbe il destinatario delle norme stesse.

Rispetto al modello di *transformative accommodation*, sembra sia da preferire il ricorso all'arbitrato a base religiosa. Esso assicura – in determinate materie – che le parti della controversia possano scegliere il diritto in base al quale cercare la risoluzione della stessa controversia e, naturalmente, anche il diritto della religione di appartenenza. Il diritto dell'ordinamento vigente, tuttavia, conserva il primato e rappresenta il parametro di adattamento del diritto religioso nel caso di specie. Eventualmente, ricorrendone i presupposti, esso può divenire il parametro di valutazione della legittimità della decisione arbitrale in sede di esecuzione o di impugnativa dinanzi a una corte statale.

## 5. Pluralità delle fonti extra ordinem e interferenze sul tradizionale monopolio statale

Il contesto nel quale le considerazioni sin qui svolte si muovono è da ricondurre al cd “pluralismo giuridico in senso debole”<sup>15</sup>, in quanto le forme di riconoscimento indiretto o implicito di ordinamenti minori si fondano sulla riaffermazione del primato dell'ordinamento statale. D'altra parte, discutere di “riconoscimento” significa porre la premessa della supremazia del sistema che *riconosce* rispetto al sistema che è *riconosciuto*. In gioco sono gli effetti giuridici di tali sistemi. Le norme giuridiche dei sistemi minori sono prive di efficacia giuridica fintanto che non vengono introdotte nel sistema maggiore per effetto di un riconoscimento.

Bene sottolinea Toniatti che cosa diversa sarebbe «l'ipotesi di accertamento (non, dunque, di riconoscimento) dell'effettività di un pluralismo giuridico in senso forte, la coesistenza delle diverse tradizioni giuridiche corrisponderebbe invece a una mera circostanza di fatto (ovvero, in talune situazioni eventuali o marginali, ad un fatto normativo del tutto autonomo e dunque a un fenomeno spontaneo, al di fuori di un ordine giuridico unificante...)»<sup>16</sup>. Non è questo il contesto nel quale si muove il presente contributo.

L'applicazione della *sharia* in alcuni ordinamenti occidentali, di per sé colloca i “due” sistemi in posizioni gerarchicamente e realisticamente

---

<sup>15</sup> Secondo la definizione di J. Griffiths, *What is Legal Pluralism?*, In «Journal of Legal Pluralism», n. 24, 1986, 1-55, ripresa da R. Toniatti, *La razionalizzazione del «pluralismo giuridico debole»: le prospettive di un nuovo modello giuridico e costituzionale nell'esperienza africana*, in M. Calamo Specchia (a cura di), *Le trasformazioni costituzionali del secondo millennio*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016, 449-484.

<sup>16</sup> R. Toniatti, *La razionalizzazione del «pluralismo giuridico debole»: le prospettive di un nuovo modello giuridico e costituzionale nell'esperienza africana*, cit.

differenziate: il sistema di diritto islamico è estraneo all'ordinamento giuridico statale, rispetto ad esso è privo di validità. Assume una posizione subordinata all'atto del riconoscimento, con le modalità e gli strumenti diversificati che si sono esaminati, da parte dell'ordinamento statale; intanto questi ne riconosce e autorizza l'efficacia, in quanto compatibile con il proprio sistema normativo e valoriale. Il riconoscimento, tuttavia, può spingersi anche oltre la soglia della compatibilità, ammettendo deroghe ed eccezioni alla disciplina vigente sulla base di motivazioni pur sempre riconducibili al quadro valoriale di riferimento.

In definitiva, non abbiamo a che fare con un pluralismo giuridico paritario o tendenzialmente tale quale quello che caratterizza le società dotate di propri sistemi giuridici tradizionali e originari sui quali si è innestato un ordinamento statale di diversa matrice (il riferimento è principalmente ai paesi africani colonizzati da alcuni Stati nazionali occidentali, o ad alcune esperienze dell'America Latina).

Il pluralismo giuridico preso in esame è relativo; relativo all'ordinamento giuridico statale ospite delle comunità minoritarie che aspirano a osservare norme giuridiche alternative.

Dunque, l'applicazione della *sharia* costituisce un "fatto" giuridicamente significativo in quegli ordinamenti dove le minoranze islamiche ne chiedono l'applicazione o ne fanno un uso informale.

In estrema sintesi,

- la *sharia* è applicata e produce effetti come fatto normativo che l'ordinamento indirettamente riconosce idoneo a regolare i rapporti tra privati (in virtù delle disposizioni sull'arbitrato, ove lascino la porta aperta al diritto religioso, o in base alla legislazione in materia di diritto internazionale privato);
- oppure la si utilizza come chiave di lettura e interpretazione del diritto vigente ai fini di una composizione ragionevole (*reasonable accommodation*) con le istanze di matrice religiosa in sede di giurisdizione civile;
- ovvero, essa agisce come mera prassi legale, priva di riconoscimento e validità, diffusa e praticata tra le comunità islamiche nelle questioni relative allo statuto della persona, al diritto di famiglia e successorio.

Più in generale, si registra diffusamente quel fenomeno di *legal polycentricity*<sup>17</sup>, una pluralità complessa di fonti del diritto extra-legali, non statali, dovuta alla presenza nello Stato di gruppi che esercitano variegata forme di autonomia normativa e di auto-governo. La varietà di queste forme si deve principalmente al fatto che sono prive di un riconoscimento e

---

<sup>17</sup> Cfr. H. Pevtersen, H. Zahle (eds), *Legal Polycentricity. Consequences of Pluralism in Law*, Aldershot, 1995.

inquadramento statale e dunque non sono tipizzate, non corrispondono a modelli preordinati. Tuttavia, le norme che ne derivano sono osservate all'interno dei gruppi, costituiscono sistemi normativi minori<sup>18</sup> e non di rado entrano in connessione con le norme dell'ordinamento statale dando luogo a fenomeni di carattere inter-giuridico o a forme di ibridazione. Il riferimento è a quel fenomeno proprio delle società complesse in cui gli individui partecipano a differenti spazi giuridici, agendo simultaneamente su differenti livelli e in base a diversi canoni di interpretazione. Gli stessi spazi giuridici sono interconnessi e interagiscono tra loro<sup>19</sup>. Gli individui, in relazione ai gruppi di appartenenza, osservano norme di diversa provenienza, ufficiali e non ufficiali, giuridiche e meta-giuridiche; salta il sistema gerarchico che presiede le relazioni tra norme e lo stesso criterio di competenza non appare univoco. Il fenomeno descritto è stato definito, già alla fine degli anni '80 dello scorso secolo, in termini di “*interlaw*” e “*interlegality*” volendo con ciò rimarcare il rilievo che assume non tanto l'identificazione dei diversi sistemi normativi di riferimento degli individui di una società complessa, quanto piuttosto le relazioni che si determinano tra sistemi diversi e rispettive norme che, nei medesimi spazi giuridici, si intersecano e interconnettono<sup>20</sup> a causa dell'agire degli individui.

D'altra parte, l'atteggiamento di chi vorrebbe imporre “*one law for all*”, di chi sostiene cioè il primato della territorialità del diritto sul riconoscimento di uno statuto giuridico della persona oltre i confini degli Stati, predilige la semplificazione – se non addirittura la banalizzazione – della complessità odierna e persegue forme di tolleranza in luogo di pratiche di dialogo, l'isolamento dei “diversi” piuttosto che la ricerca di una relazione con essi.

## 6. Considerazioni conclusive.

L'idea ancora oggi preminente è che l'ordinamento dello Stato si configuri come un sistema di regole giuridiche che l'ordinamento stesso identifica attraverso criteri di riconoscimento e parametri di validità; il che rende il sistema distinto e distinguibile da altri insiemi di regole di natura diversa. Ma è altresì difficile negare che al di fuori dell'ordinamento statale esistano regole che, ancorché non formalmente riconosciute, trovano applicazione

---

<sup>18</sup> Si veda sull'argomento M. Malik, *Minority Legal Orders in the UK. Pluralism and the Law*, London, 2012.

<sup>19</sup> B.S. Santos, *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*, in «*Journal of Law and Society*», XIV, n. 3, 1987, 279-302; Id., *Toward a New Legal Common Sense. Law, Globalization and Emancipation*, Cambridge, 2002.

<sup>20</sup> B.S. Santos, *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*, cit., 288, che utilizza espressioni come *interlegality* e *interlaw*. P. Parolari suggerisce che la traduzione in italiano da preferire per “*interlegality*” sia “intergiuridicità”, piuttosto che “interlegalità”. Cfr P. Parolari, *Legal Policentricity, intergiuridicità e dimensioni intersistemiche dell'interpretazione giudiziale. Riflessioni*, in «DPCE online», 3, 2019, 2109-2119, in particolare 2110, nota 3.

nella sfera giuridica degli stessi individui assoggettati all'ordinamento dello Stato e nello stesso spazio territoriale.

La capacità delle comunità di raccogliersi intorno a sistemi normativi funzionali alla propria organizzazione e alla valorizzazione dei propri tratti di identità, comporta la graduale erosione del monopolio statale sulla produzione del diritto; quel monopolio che aveva caratterizzato l'evoluzione degli ordinamenti giuridici occidentali tra l'avvento delle monarchie assolute e la fine del XIX secolo<sup>21</sup>. Ha perduto (e perde tuttora) dunque gradualmente la sua tenuta la tesi secondo cui il carattere della giuridicità andrebbe assegnato solo all'ordinamento dello Stato; «mentre le norme che reggono gli altri corpi sociali intanto potrebbero dirsi giuridiche in quanto dallo Stato emanate, o da esso riconosciute come tali»<sup>22, 23</sup>.

Tradizionalmente, nel panorama degli Stati occidentali, il diritto è il diritto statale e si impone a tutti coloro che si trovano in quel territorio su cui lo Stato esercita la sovranità. Inoltre, lo Stato ha - allo stesso tempo - il monopolio della produzione del diritto e la potestà esclusiva di stabilire quali regole sono proprie dell'ordinamento giuridico; di conseguenza, esso ha la facoltà di negare validità e efficacia alle norme di origine non statale ancorché prodotte e di fatto applicate nel territorio sui cui esso esercita la sovranità<sup>24</sup>.

Si tratta di un impianto concettuale messo in discussione ampiamente nel corso della storia, specie là dove lo statuto giuridico della persona ha determinato fenomeni di contemporanea applicazione - in forma ufficiale o in via di fatto - di sistemi giuridici diversi nel medesimo spazio territoriale<sup>25</sup>. Manifestazioni significative di questo fenomeno si sono registrate, in tempi e contesti diversi, dove gli appartenenti a religioni minoritarie hanno osservato regole giuridiche inerenti al proprio statuto personale di fedeli.

---

<sup>21</sup> Cfr. S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in «Rivista di diritto pubblico», 1910, 97 ss.

<sup>22</sup> M. Mazziotti di Celso, *Lezioni di diritto costituzionale. Nozioni generali sul diritto e sullo Stato*, Milano, 1985, 29, il quale dimostra come tale orientamento sia stato smentito dalla storia; si veda anche F. Modugno, *Pluralità degli ordinamenti*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XXXIV, Milano, 1983, 1 ss.

<sup>23</sup> La concezione del monopolio statale della produzione del diritto affonda le sue radici nella Rivoluzione francese e nella concezione del totale assoggettamento dei *corps intermédiaires* alla *volonté générale* che si esprimeva attraverso la sovranità dello Stato. La storia dei paesi occidentali ha mostrato una tendenza a valorizzare il ruolo delle formazioni sociali intermedie che non di rado si sono fatte portatrici di sistemi normativi concorrenti con l'ordinamento dello Stato. Organizzazioni estranee allo Stato apparato, come le Chiese e le confessioni religiose, hanno accresciuto il loro peso morale e sociale all'interno delle comunità statali e il diritto da esse prodotto ha trovato - e trova tuttora - applicazione agli stessi cittadini e sullo stesso territorio dello Stato. Ma a differenza di quest'ultimo, che esercita il suo potere normativo in un ambito spaziale determinato (per l'appunto, il territorio dello Stato), altri ordinamenti esplicano i loro effetti esclusivamente o prevalentemente in base al criterio personale. Le opere di J.J. Rousseau ribadiscono diffusamente questa concezione. Si vedano al riguardo le considerazioni di S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1946, 90, e di N. Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958, 15.

<sup>24</sup> Per un commento si veda A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1995, 45 s.

<sup>25</sup> Cfr. P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 2017, 54 s.

Fenomeno che non ha mai cessato di prodursi giungendo, anche attraverso le esperienze coloniali, fino ai giorni nostri a causa della crescente varietà delle componenti culturali, etniche e religiose che caratterizza le società contemporanee. Sicché, il c.d. pluralismo giuridico o normativo che caratterizza lo Stato contemporaneo rileva come proprietà della società umana stanziata in quel territorio<sup>26</sup>.

«Sarebbe dissennato e irresponsabile chi volesse abbandonare l'idea moderna che configura il diritto statale come un sistema di regole ben identificabili mediante appositi criteri di validità e con ciò stesso ben distinguibile da altri insiemi di regole. Quest'idea non è sbagliata in ciò che afferma, ma in ciò che nega, cioè che al di fuori del sistema statale di norme o dal suo formale riconoscimento non vi sia diritto valido per i propri cittadini e, soprattutto, che alla fin dei conti le norme esistono per guidare la condotta sociale»<sup>27</sup>.

Ora, il ricorso alla *sharia* per risolvere le controversie tra fedeli musulmani, pur in uno spazio dominato da un ordinamento giuridico statale, è riconducibile alla facoltà del destinatario finale di scegliere la regola del caso di specie; facoltà il cui riconoscimento (quando si ricorra all'arbitrato a base religiosa o si solleciti il giudice a fare uso di una interpretazione aperta secondo la tecnica di *reasonable accommodation*) non altera il quadro della gerarchia tra le fonti, né produce una porosità dell'ordinamento dominante; non si determina alcuna incorporazione. Piuttosto è posta in questione l'attitudine dell'ordinamento statale a dettare in modo esclusivo le regole della convivenza civile<sup>28</sup>.

La scelta di osservare norme di matrice religiose può esprimersi anche al di fuori dei circuiti giudiziari ufficiali (vale a dire, al di fuori delle corti o degli arbitrati), optando per le soluzioni informali, incapaci di produrre effetti sul piano dell'ordinamento giuridico statale, ma pienamente valide sotto il profilo religioso, sociale e nel contesto del sistema normativo minore nel quale operano. È il caso delle corti sharaitiche che, nel risolvere le controversie tra fedeli musulmani, applicano la *sharia* le cui disposizioni, dunque, assumono il carattere della effettività e giuridicità, seppure fuori dei circuiti ufficiali.

Il pluralismo giuridico, o meglio, normativo postula che l'ordinamento statale rinunci all'imperativismo normativo a favore del riconoscimento della legittimità della pretesa di giuridicità di "altri" sistemi di regole; sistemi che, su determinati ambiti della vita degli individui, entrano in competizione con

---

<sup>26</sup> Cfr. J. Griffiths, *What is Legal Pluralism?*, cit., *passim*.

<sup>27</sup> Cfr. F. Viola, *La concorrenza degli ordinamenti e il diritto come scelta*, Napoli, 2008, 50.

<sup>28</sup> Sull'esclusività dell'ordinamento dello Stato si rinvia alle pagine classiche di G. Jellinek, *La dottrina generale dello Stato* (1905), trad. it di M. Petrozziello, Milano, Società Ed. Libreria, 1921.



l'ordinamento statale, senza che quest'ultimo li incorpori e li faccia propri<sup>29</sup>. Sicché, nei fatti, i sistemi normativi che insistono nello stesso spazio e sui medesimi individui, possono essere attivati alternativamente sulla base della scelta operata dai destinatari delle norme<sup>30</sup> o a seguito delle istanze da loro stessi formulate (ad esempio, nel corso di un giudizio civile).

In tale contesto, fonti derivate da sistemi diversi e distinti si intersecano con reciproche interferenze in sede di interpretazione giudiziale. La funzione giurisdizionale esercitata sul caso concreto può pertanto aggirare le linee di demarcazione tra sistemi giuridici diversi, offrendo soluzioni alla controversia basate su una interpretazione intersistemica<sup>31</sup>.

Deve tuttavia sottolinearsi che l'affievolimento del carattere esclusivo del diritto statale a favore di una scelta del diritto da osservare e applicare, ha la sua origine e il suo fondamento in quella norma generale di chiusura del sistema che è la costituzione dello Stato. Risponde infatti a una istanza di matrice costituzionale l'esigenza di rafforzare i legami tra diritto e persona umana<sup>32</sup>. Nella costituzione democratica dello Stato si rinvencono i principi, i valori, le istanze prioritarie che devono essere attualizzate concretamente nella vita della comunità statale; ma è anche la sede in cui si rinviene la legittimazione dell'altro, del diverso, della minoranza, del pluralismo, del dissenso<sup>33</sup>.

Angelo Rinella  
Dip.to di Giurisprudenza  
Università degli Studi di Roma LUMSA  
rinella@lumsa.it

---

<sup>29</sup> Sotto questo profilo, cfr. F. Ost, M. van De Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2002.

<sup>30</sup> Sulla questione della "scelta" del diritto come conseguenza dell'indebolimento del carattere esclusivo del diritto statale e dell'esigenza costituzionale di assicurare maggiori legami tra il diritto e la persona umana, cfr. F. Viola, *Il diritto come scelta*, in A. Plaia (a cura di), *La competizione tra ordinamenti giuridici. Mutuo riconoscimento e scelta della norma più favorevole nello spazio giuridico europeo*, Milano, 2007, 169-199; M. Gnes, *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Milano, 2004.

<sup>31</sup> P. Parolari, *Legal Policentricity, intergiuridicità e dimensioni intersistemiche dell'interpretazione giudiziale. Riflessioni*, cit., 2110. Cfr. per una esemplificazione di interpretazione intersistemica, la decisione di primo grado nel caso *Akhter v Khan* [2018] EWFC 54.

<sup>32</sup> In tal senso F. Viola, *La concorrenza tra gli ordinamenti e il diritto come scelta*, cit., 51.

<sup>33</sup> Cfr. J. Waldron, *Law and Disagreement*, Oxford, 1999.