

Pluralismo giuridico e giurisdizioni religiose alternative

di Angelo Rinella

Abstract: *Legal Pluralism and Alternative Religious Jurisdictions* – The protection of cultural minorities and religious minorities crosses the conceptual category of legal pluralism. The observation of contemporary multicultural systems shows an overlap of claims and instances regarding the application of religious and traditional rules. The diffusion of faith-based arbitrations into common law systems seems to suggest a careful assessment of the effectiveness of ADR instruments for disputes in matters governed by religious precepts (personal law, family law, divorce, inheritance).

Keywords: Cultural minorities, Religious minorities, Legal pluralism, Faith-based arbitrations, Alternative dispute resolution (ADR).

1005

1. Minoranze tra identità culturale e identità religiosa

Esiste un'area di sovrapposizione e intersezione tra le componenti che delineano l'identità culturale di una comunità e quelle che segnano l'identità religiosa. Una sovrapposizione che rende meno agevole distinguerle e che, di conseguenza, presenta delle implicazioni dal punto di vista della tutela giuridica invocata.

In linea generale, gli ordinamenti costituzionali di matrice democratica mostrano un'attenzione primaria verso la tutela delle minoranze autoctone. Appare spesso irrilevante il tratto distintivo religioso, seppure non potrebbe negarsi il fatto che la componente religiosa concorre – dove più, dove meno – a definire quelle identità culturali minoritarie. La religione e le pratiche religiose, infatti, condizionano significativamente i processi di formazione e di trasformazione dell'apparato culturale che identifica una comunità. Allo stesso modo, la cultura e le tradizioni di un gruppo sociale possono determinare una lettura e un'interpretazione di un certo credo religioso differente rispetto a quella propria di un'altra comunità che presenta tratti culturali differenti.

La realtà mostra, dunque, che identità culturali e identità religiose non necessariamente coincidono. Il fattore religioso, infatti, taglia trasversalmente culture diverse. Lo stesso credo religioso – seppure con interpretazioni e letture diversificate – può essere rinvenuto in differenti gruppi sociali. Mentre appare meno frequente che religioni diverse possano concorrere a delineare una medesima identità culturale (singolare, a questo proposito, appare il caso dell'India¹).

¹ Cfr. D. Amirante, *India*, Bologna, 2007; Id., *Lo Stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell'Unione Indiana*, Bologna, 2014.

La questione si pone in termini critici quando una comunità minore chiede il riconoscimento e la tutela dei propri diritti collettivi in ragione dell'appartenenza dei suoi membri ad una confessione religiosa. La difficoltà per l'ordinamento giuridico di matrice laica nasce soprattutto quando determinate pratiche che qualificano l'identità di quel gruppo sociale si pongono sul crinale tra la sfera culturale e quella religiosa.

Nel caso dell'ordinamento europeo e degli ordinamenti degli Stati membri, in genere le minoranze sono riconosciute meritevoli di tutela principalmente per i loro connotati culturali e linguistici. Di conseguenza, alcune pratiche di origine religiosa possono essere riconosciute dall'ordinamento giuridico per la loro valenza culturale e quindi tutelate.

Gli esempi sono diversi. La questione dell'esposizione dei simboli religiosi nei luoghi pubblici ha toccato, negli anni recenti, il nostro paese a proposito della affissione del crocifisso nelle aule scolastiche (il caso *Lautsi c. Italia*²).

Altri casi di confusione tra valenza culturale e valenza religiosa di simboli e pratiche possono ravvisarsi con riferimento al *foulard* (*hijab*) che copre il collo e il capo delle donne musulmane e alla disciplina dettata dall'ordinamento francese che in esso ha ravvisato un simbolo religioso incompatibile con il principio di laicità dello Stato mentre ha ritenuto il *burqa* la manifestazione di una tradizione culturale³; ma anche alle alterazioni non terapeutiche dei genitali maschili (la circoncisione) e femminili (clitoridectomia, escissione, infibulazione) per cui le prime sono considerate generalmente pratiche religiose lecite, le seconde pratiche culturali barbare⁴.

Ora, l'appartenenza a una confessione non si esaurisce in un moto dell'animo interiore. Non diversamente dall'identità culturale, l'identità religiosa si fonda su dati oggettivi: essa comporta l'esercizio del culto e lo svolgimento di riti e pratiche religiose che identificano quella confessione; si tratta di un fatto collettivo che si manifesta pubblicamente; l'identità di una comunità religiosa è riconosciuta come tale anche da coloro che non vi appartengono.

² Cfr. M. Lugato (cur.), *La libertà religiosa secondo il diritto internazionale e il conflitto globale dei valori*, Torino, 2015; A. Bettetini, *Il crocifisso nelle aule scolastiche: la legittimità di un simbolo che "dà a pensare"*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 27, n. 6, 2011, 281-290; L. Carlassare, *Crocifisso: una sentenza per l'Europa "non laica"*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 27, n. 6, 2011, 291-296; G. Itzcovich, *One, None and One Hundred Thousand Margins of Appreciation: The Lautsi Case*, in *Human Rights Law Review* 13, n. 2, 2013, 287-308; S. Mancini, *Il potere dei simboli, i simboli del potere. Laicità e religione alla prova del pluralismo*, Padova, 2008.

³ Cfr. P. Cavana, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Torino, 2004; R. Pepicelli, *Il velo nell'Islam. Storia, politica, estetica*, Roma, 2012; R. Aluffi Beck-Peccoz, *"Burqa" e Islam*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2012, 13-25.

⁴ Si rinvia all'efficace e sintetica ricostruzione elaborata da P. Parolari, *Cultura, Diritto, Diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Torino, 2016, 33 ss., e alla letteratura ivi citata. Si vedano anche E. Ceccherini, *Pluralismo religioso e pluralismo legale: un compromesso possibile*, in E. Ceccherini (cur.), *Pluralismo religioso e libertà di coscienza*, Milano, 2012, 1-81; C. Gazzetta, *Religione e cultura nello Stato contemporaneo. Brevi riflessioni sulle mutilazioni genitali femminili*, in C. Gazzetta, F. Ricciardi Celsi (cur.), *La libertà religiosa tra pluralismo e integrazione*, Roma, 2016, 113-138; F. Botti, *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, Bologna, 2009.

In linea generale, ma ancor più in una realtà multiculturale, le confessioni religiose svolgono un ruolo pubblico e politico che l'ordinamento giuridico è chiamato a riconoscere⁵.

2. La controversa categoria del pluralismo giuridico e sue intersezioni con il pluralismo religioso.

Gli ordinamenti di matrice democratico-sociale considerano estranee al loro orizzonte costituzionale quelle politiche di assimilazione delle minoranze culturali al corpo sociale maggioritario⁶. Questo orientamento non viene meno neanche di fronte alla pluralità delle istanze confessionali che nel tempo si sono andate configurando nella realtà degli ordinamenti occidentali.

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 lo stesso e medesimo ruolo di fronte alla diversificazione delle credenze religiose che attraversano la popolazione⁷. I motivi che hanno condotto a una tale

⁵ Sull'argomento rinvio alle pagine di G. Dalla Torre, *Conclusioni*, in M. Lugato (cur.), *La libertà religiosa secondo il diritto internazionale e il conflitto globale dei valori*, cit., 149 ss.; F. Viola, *Il ruolo pubblico della religione nella società multiculturale*, in C. Vigna, S. Zamagni (cur.), *Multiculturalismo e identità*, Milano, 2002, 107-138; Id., *Identità culturali e religiose*, in *Cosmopolis*, n. 2, 2006, www.cosmopolisonline.it/; si vedano anche E. Mendieta, J. van Antwerpen (cur.), *Religioni e spazio pubblico. Un dialogo tra J. Habermas, C. Taylor, J. Butler e C. West*, Roma, 2015; P. Norris, R. Inglehart, *Sacro e secolare. Religione e politica nel mondo globalizzato*, Bologna, 2004; P. Lillo, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Torino, 2002; A. Aldridge, *La religione nel mondo contemporaneo*, Bologna, 2005, 124 ss.; G. Dammacco, *Il diritto alla pace e la diplomazia del dialogo*, in E. Camassa (a cura di), *Democrazie e Religioni. Libertà religiosa diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo*, Atti del Convegno Nazionale ADEC (Trento, 22-23 ottobre 2015), Napoli, 2016, 271 ss.; G. Filoramo, *Disgregazione sociale e capacità delle religioni di attenuare i conflitti*, in S. Berlingò (cur.), *Il fattore religioso fra vecchie e nuove tensioni*, Torino, 1998, 166; S. Martelli, *La religione nella società post-moderna*, Bologna, 1990; R. Remond, *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Roma-Bari, 1999, 283-284. Cfr. altresì, A. Bettetini, *Sulle relazioni fra religione, diritto canonico e diritto politico in una società dopo-moderna*, in *Diritto ecclesiastico*, 2003, I, 911 ss.; N. Colaianni, *Intervento, Stato e confessioni religiose in Europa tra separazione e cooperazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2009/2, 289-290; D. Garcia-Pardo D., *Intervento, Stato e confessioni religiose in Europa tra separazione e cooperazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2009/2, 299; C. Mirabelli, *Intervento, Stato e confessioni religiose in Europa tra separazione e cooperazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2009/2, 304; G. Rivetti, *Spazio pubblico e religioni. Prospettive di superamento della dicotomia pubblico-privato nelle manifestazioni del sacro*, in R. Coppola, C. Ventrella (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, Atti del I Convegno Nazionale di Studi A.D.E.C., Bari, 2012, 369 ss.

⁶ Cfr. G. Rolla, *La tutela costituzionale delle identità culturali*, in G. Rolla (cur.) *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada*, Milano, 2000, 111 ss.

⁷ 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.

diversificazione possono essere 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 sociale.

Questa circostanza induce a richiamare la nozione di “pluralismo giuridico” o “*legal pluralism*” che, secondo una certa lettura antropologica e sociologica, caratterizzerebbe gli scenari degli ordinamenti costituzionali aperti alla pluralità delle culture e delle religioni e dunque attraversati da norme non riconducibile 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 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.

1008

Con lo sviluppo di quei fenomeni riconducibili alla crisi dello Stato nazione, alla globalizzazione e all'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. Su scala esterna agli Stati, principalmente in relazione ai nuovi fenomeni economici, si sono affermati modelli di comportamento che travalicano i tradizionali confini degli Stati per collocarsi in una dimensione transnazionale.

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 i consociati. Si tratta di una pluralità di norme che tuttavia non presentano tutte il carattere proprio delle norme giuridiche. In effetti, con riferimento alle società occidentali, appare più opportuno usare l'espressione “pluralismo normativo”⁸, piuttosto che “pluralismo

⁸ A. Facchi, *Prospettive attuali del pluralismo normativo*, in *Jura Gentium*, (rivista telematica), www.juragentium.org/topics/rights/it/facchi.htm, 2005. Cfr. anche M.C. Locchi, *Pluralismo giuridico e diritto comparato nelle società occidentali di immigrazione*, in Bagni S. (cur.), *Lo stato interculturale: una nuova eutopia?*, Bologna, 2017, amsacta.unibo.it/5488/#, 99-119; M. C. Locchi, *Legal pluralism in multicultural societies: new perspectives for comparative constitutional law*, in A. Alabrian, O. Moroteau (sous la direction de) *Le droit comparé et ...*, Press Universitaire d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2016, 139-148; A. Facchi, *Customary and Religious Law: Current Perspectives in Legal Pluralism*, in *Jura Gentium*, 2007; R. McDonald, *L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées*, in *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 33, 2002-2003, 141 ss.; R. Motta, *Approccio classico e approccio critico al pluralismo giuridico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2004, 345-362; C. Faralli, *Vicende del pluralismo giuridico. Tra teoria del diritto, antropologia e sociologia*, in A. Facchi, M.P. Mittica (cur.), *Concetti e norme. Teoria e ricerche di antropologia giuridica*, Franco Angeli, Milano, 2000, 89-102; F. Puppo, *Il problema del pluralismo giuridico*, in *Società e diritti*, rivista elettronica, II, n. 4, 2017105-130.

giuridico”⁹, che non aiuta a distinguere quelle norme che di giuridico hanno ben poco.

La prospettiva che qui interessa, in particolare riferita a determinate comunità religiose stanziate in territori estranei alla loro tradizione, guarda 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.

Il tema presenta un duplice aspetto: la compatibilità del sistema normativo particolare con quello generale (e non viceversa) e gli strumenti giuridici idonei a garantire una corretta convivenza tra il sistema minore e quello maggiore¹⁰.

3. La *Alternative Dispute Resolution* (ADR) come forma di esercizio volontario della giurisdizione religiosa.

Il tema della giurisdizione religiosa attraverso meccanismi legali paralleli rispetto alla giurisdizione ordinaria, rappresenta uno degli strumenti di valorizzazione delle identità religiose, siano esse minoritarie o ampiamente diffuse nella popolazione. Esso consente di stemperare la tensione tra norme statali e norme religiose in quelle materie sulle quali si registra una sovrapposizione di regole. Materie che non possono sfuggire al diritto positivo prodotto dagli organi statali; ma che, al tempo stesso, sono oggetto di regole religiose non derogabili da parte dei fedeli.

La risoluzione delle antinomie tra regole statali e regole religiose, quando risulti politicamente utile per ragioni di contenimento delle tensioni sociali e consolidamento del pluralismo religioso e culturale, può essere oggetto di azioni diversificate da parte dello Stato.

Un ruolo determinante a tal fine è svolto dalla attività giurisdizionale che, nella valutazione dei casi nei quali la sovrapposizione di regole mostra le antinomie, svolge un’opera di bilanciamento dei valori e dei diritti in gioco, producendo decisioni elaborate secondo i criteri della *reasonable accommodation*.

La composizione ragionevole delle antinomie affidata ai giudici ordinari della giurisdizione statale ha il pregio di produrre effetti civili direttamente nella sfera giuridica delle parti del processo. Tuttavia, come è agevole cogliere, non sempre la magistratura ordinaria è attrezzata in termini di conoscenze del diritto religioso. Talvolta lo stesso ordinamento giudiziario statale assegna a giurisperiti della confessione religiosa, una funzione pubblica inquadrata nell’ordinamento

⁹ S. Falk Moore, *Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study*, in *Law and Society Review*, 1973, 719-746; B. De Sousa Santos, *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*, in *Journal of Law and Society*, 1987, 14, 279-302; S. E. Merry, *Legal pluralism*, in *Law and Society Review*, 22, 1988, 869-901; A. Starr, J.F. Collier (eds.), *History and Power in the Study of Law: New Directions in Legal Anthropology*, New York, 1989; G. Teubner, *The Two faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism*, in *Cardozo Law Review*, 5, 1993, 1443 ss.; B.T. Tamanaha, *The Folly of the Scientific Concept of Legal Pluralism*, in *Journal of Law and Society*, 20, 1993, 192-217.

¹⁰ 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; Id., *The Impossible Compromise*, in Sandberg R. (ed.), *Religion and Legal Pluralism*, Farnham, 2015, 1-20.

giudiziario a tutti gli effetti. Il caso del *Mufti* in Grecia è, a tal proposito, esemplare e al tempo stesso isolato, almeno in Europa.

Dove non sia prevista l'istituzione di un organo giudicante competente in materia religiosa in seno all'ordinamento giudiziario, spetta ai giudici esercitare quella sensibilità culturale che consente di pervenire a decisioni ragionevoli fondate sul bilanciamento dei diritti in gioco e la composizione delle antinomie tra regole secolari e regole religiose. L'interpretazione dei giudici secondo i parametri della *reasonable accommodation* dovrà comunque ancorarsi a disposizioni costituzionali o legislative che legittimino l'eccezione alla regola generale.

La stessa *reasonable accommodation* è esercitata quando la giurisdizione religiosa è affidata a organi giudicanti di diritto privato, alternativi rispetto alla giurisdizione statale. Il riferimento è agli organi e alle procedure che vanno sotto l'etichetta della *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.

È comunemente riconosciuto che gli appartenenti alla medesima confessione religiosa aspirino a vedere le controversie, che eventualmente dovessero insorgere tra loro stessi, risolte e decise attraverso organi e prescrizioni religiose, quando appartengano a determinate materie. Le decisioni fondate sui precetti della religione di appartenenza e formulate da soggetti che condividono quella stessa fede, risultano in genere pienamente accettate dalle parti, anche se risultino soccombenti¹¹.

Gli ordinamenti che maggiormente si fanno carico delle istanze della società pluralistica, hanno accolto la possibilità che gli appartenenti ad una comunità religiosa risolvano le proprie controversie attraverso i meccanismi della *ADR*. È meno frequente, invece, l'ipotesi che, ricorrendo determinate condizioni, l'ordinamento attribuisca effetti civili alle decisioni assunte dai tribunali confessionali¹².

Ora, in termini tecnici, il carattere alternativo degli strumenti giuridici di risoluzione delle controversie sta a indicare la possibilità di ottenere una decisione di natura giurisdizionale attraverso un procedimento alternativo rispetto al processo ordinario. Il carattere alternativo, dunque, attiene al rito, all'organo giudicante e alle regole in base alle quali sarà assunta una decisione. Gli effetti giuridici della decisione sono disciplinati dall'ordinamento statale.

La tendenza cui si assiste, specie nei sistemi di *common law*¹³, è quella della diffusione del fenomeno dei cd *faith-based arbitrations*; tendenza che mostra

¹¹ Cfr. G. Anello, *Tradizioni di giustizia e stato di diritto*, vol. I – *Religioni, giurisdizione, pluralismo*, Napoli, 2011, 259; O.G. Chase, *Law, Culture and Ritual. Disputing Systems in Cross-Cultural Context*, New York-London, 2005; trad. it.: *Gestire i conflitti. Diritti, cultura, rituali*, Roma-Bari, 2009, 85.

¹² A. Ferrari, *Matrimoni religiosi e diritti statuali: topografia di una relazione a "geometria variabile"*, in I. Zilio Grandi (cur.), *Sposare l'altro. Matrimoni e matrimoni misti nell'ordinamento italiano e nel diritto islamico*, Venezia, 2006, 85.

¹³ Il fenomeno non conosce la stessa diffusione negli ordinamenti di *civil law*, dove invece si registra una certa resistenza alle forme di composizione delle liti a base religiosa attraverso vie alternative alla giurisdizione statale. Fanno eccezione Italia e Spagna che attribuiscono effetti civili alle sentenze canoniche di nullità del matrimonio, riconoscendo dunque l'esercizio della *iurisdictio nullitatum* da parte Chiesa cattolica nei confronti dei propri fedeli. Cfr. G. Boni, *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis*

l'esigenza pressante delle comunità religiose di regolare le controversie tra i propri membri secondo i precetti religiosi, almeno in determinati campi del diritto civile, come il diritto di famiglia e delle successioni. In questi casi, sulla base di un accordo, le parti conferiscono a un'autorità giudicante, estranea al sistema della giurisdizione statale, il compito di risolvere la controversia insorta avendo come parametro di riferimento il sacro diritto della propria confessione. Viene così meno il monopolio dello Stato sulla giurisdizione¹⁴: la tutela giurisdizionale ricerca vie alternative, di natura privatistica, normalmente come rimedio al formalismo, ai costi, alla lentezza e alla rigidità della giustizia civile ordinaria¹⁵. Nel caso dei tribunali arbitrali religiosi, si persegue anche il fine della salvaguardia dell'identità di una comunità religiosa; i fedeli invocano l'osservanza di precetti religiosi e, per tale ragione, con un atto di autonomia privata, legittimano un "giudice" che condivide la loro stessa fede e al quale demandano la risoluzione delle loro controversie.

4. Cenni conclusivi tra la metafora della diga e le questioni aperte

Il sistema delle ADR sembra offrire una strada di una qualche utilità agli Stati costituzionali che, di fronte alla pluralità delle comunità religiose e alle istanze di tutela della propria identità, ricercano in modo dinamico un bilanciamento tra principio di uguaglianza e diritto alla diversità.

Una delle questioni centrali, come si è potuto intravedere, sta nella verifica della compatibilità tra le regole del diritto religioso che si chiede di applicare in sede di giurisdizione arbitrale e i diritti e le libertà fondamentali degli individui che l'ordinamento giuridico statale garantisce. Peraltro, la sfera religiosa richiama una delle fondamentali libertà riconosciute dalle costituzioni di democrazia occidentale: la libertà religiosa e più a valle la libertà di coscienza. Libertà che si esprime anche nella richiesta degli individui appartenenti alla medesima confessione, di vedere le proprie controversie decise e risolte secondo i precetti della propria fede.

La necessità di una continua ricerca del punto di equilibrio tra i diritti in questione, fa sì che l'arbitrato religioso, dove ammesso e praticato, non comporti da parte dello Stato una totale remissione della funzione giurisdizionale. È vero che il monopolio statale della giurisdizione cede alla giustizia tra privati un margine di azione; tuttavia, l'autonomia giurisdizionale riconosciuta alle confessioni religiose non è piena. Le decisioni adottate dal giudice religioso non

iudex, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 4-5/2017; F. Alicino, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Padova, 2011, 50 s.; N. Colaianni, *I nuovi confini del diritto matrimoniale tra istanze religiose e secolarizzazione: la giurisdizione*, in *Rivista di diritto privato*, n. 4, 2009, 7-32, in particolare 13.

¹⁴ Cfr. G. Verde, *Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione*, in *Riv. di diritto processuale*, 2003, 371 ss.; P. Biavati, *Deroghe alla giurisdizione statale e fungibilità dei sistemi giudiziari*, in *Riv. trim. di diritto e procedura civile*, n. 2, 2009, 523 ss.; N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007, in particolare 165 ss.

¹⁵ Sui vantaggi delle ADR in generale, cfr. M. Boyd, *Dispute Resolution in Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion*, Report December 2004, www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd/executivesummary.html.

possono essere *contra legem*. Possono avvalersi dei margini di interpretazione delle disposizioni vigenti secondo la tecnica della *reasonable accommodation*, ma non possono violare i principi costituzionali. Sicché, la decisione dell'autorità religiosa può essere impugnata davanti alle corti civili ed eventualmente riformata sia per motivi sostanziali (violazione della legge statale o delle disposizioni costituzionali; violazione dell'accordo preliminare tra le parti) che per motivi procedurali (violazione delle disposizioni statali in materia di garanzie processuali)¹⁶. Per questo motivo è stato opportunamente osservato che l'arbitrato religioso, tra le espressioni più avanzate delle politiche multiculturali, costituisce una forma di *amministrazione congiunta della giurisdizione* tra lo Stato e l'autorità religiosa giudicante¹⁷.

In termini funzionali, si può invece parlare di un *sistema suppletivo e parallelo* rispetto alla giurisdizione statale. In effetti, i tribunali confessionali istituiti sulla base della legislazione statale in materia di strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, da una parte ricevono dallo Stato la potestà di adottare atti giudiziari in conformità a principi e regole della propria confessione. Dall'altra, l'autorità religiosa nell'esercizio della funzione giurisdizionale non può omettere la tutela dei diritti e delle libertà che l'ordinamento statale normalmente garantisce attraverso i propri giudici. Le coordinate giuridiche che dettano l'orientamento delle autorità religiose giudicanti vanno ricercate nei precetti religiosi e nelle leggi dello Stato. Il collegio religioso giudicante deve assicurare – nella sua composizione – anche la conoscenza del diritto secolare.

L'Italia, l'Europa, il mondo occidentale attraversano in questa fase della storia dell'umanità, una condizione che ciclicamente la storia ripropone. I flussi umani che, nella legittima ricerca di migliori o di sufficienti condizioni di vita, si spostano in modo massivo da un'area ad un'altra del globo terrestre, non rappresentano una novità nella storia dell'umanità.

Il dato tragico che oggi si registra è l'alto tasso di sofferenza e di mortalità che le condizioni di queste migrazioni procurano tra le popolazioni migranti.

Il dibattito attuale, e il confronto tra i paesi membri dell'Unione europea, si concentra sui meccanismi diplomatici e sugli strumenti di deterrenza volti a attenuare, fino a interrompere, l'impeto disordinato dei flussi migratori. È un dibattito miope! Si limita a guardare al problema dei moti migratori cercando diappare la falla che, qui e ora, produce danno.

Nessuna visione strategica e di lungo periodo accompagna – in questo momento – l'agitarsi della classe politica, o almeno della parte più "agitata" di essa.

Le migrazioni di popoli alla ricerca di migliori condizioni di vita non potranno mai essere fermate o impedito. Leggi o barriere non assicurano alcuna tenuta stagna.

La ricerca di quella "felicità" di cui parla la Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti non appartiene alle aspirazioni di una sola fetta dell'umanità.

¹⁶ Cfr. G. Passaniti, *Gli Arbitration Tribunals nella realtà multietnica canadese: multiculturalismo vs. uguaglianza*, in Rolla G. (cur.), *Eguali ma diversi. Identità e autonomia secondo la giurisprudenza della Corte Suprema del Canada*, Milano, 2006, 239.

¹⁷ F. Alicino, *Stato costituzionale, pluralismo giudiziario e società policulturale*, in F. Alicino (cur.), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam*, cit., 53.

La metafora della diga artificiale offre una lettura chiara del fenomeno che si registra in questo tempo. Una diga è destinata a arginare l'impetuoso affluire delle acque; ne consente la raccolta in un bacino artificiale; ma mai potrà interrompere – né aspira a tanto – il flusso delle acque. Costruire una diga oggi ha senso solo se si predispongono le infrastrutture idriche necessarie a far defluire utilmente le acque che continueranno ad affluire e che nessun bacino, diga o barriera potrà mai interrompere.

Allo stesso modo, i flussi migratori così imponenti e carichi di disperazione umana non cesseranno fintanto che la disparità di condizioni di vita tra il Nord e Sud del mondo non avrà trovato un punto di equilibrio accettabile.

Nel frattempo – cioè, nella migliore delle ipotesi, nei prossimi cento anni – la marea umana di disperati non interromperà il suo moto e, come le acque, cercherà senza sosta e troverà vie di penetrazione e infiltrazione nei territori della “felicità”.

È riconducibile – per mantenere la metafora di ingegneria idraulica – alla realizzazione delle infrastrutture destinate a regolare e governare il flusso delle acque raccolte e poi rilasciate dal bacino, la ricerca di strumenti giuridicamente sostenibili per agevolare la pacifica convivenza nelle società caratterizzate da un pluralismo culturale e religioso elevato.

In particolare, si tratta di comprendere quali vie possono essere tracciate per l'ordinata convivenza con le popolazioni di religione islamica. Popolazioni la cui disponibilità a accettare le condizioni di vita del paese ospite non giunge, tuttavia, a rinunciare alle proprie regole religiose, specialmente quelle attinenti lo statuto della persona e delle sue relazioni familiari.

I tribunali religiosi possono rientrare nel quadro degli strumenti giuridici utili a governare il sistema? Dov'è il punto di equilibrio tra la legittima aspirazione all'esercizio di una autonomia giurisdizionale per le questioni sulle quali si gioca l'identità religiosa di una comunità, da una parte; e, dall'altra, la conformità dei comportamenti dei membri della comunità religiosa ai valori che informano le fondamenta dello Stato che li accoglie? A chi spetta individuare, di volta in volta, il giusto e ragionevole criterio di composizione della controversia tra libertà religiosa e diritti fondamentali?