



“A CHIARE LETTERE” - EDITORIALI

**Una Prefazione nel contesto del 13 novembre (di Nicola Colaianni)\***

Come regolarsi verso le minoranze, ordinarsi coesi nelle società multiculturali e multireligiose dei giorni nostri? Domanda angosciata e drammatica al cospetto dell'orrenda strage di Parigi, che ho negli occhi mentre scrivo. Come gli altri di cui continua la scia sanguinosa, da Charlie Hebdo fino all'11 settembre di New York, quest'ultimo atto terroristico mira a distruggere i valori fondamentali delle nostre società: la dignità della vita, la libertà, la solidarietà, la pace. Guerra, infatti, è la parola che si sente risuonare. “Siamo in guerra”, s'ode da ogni angolo dell'Occidente. “Guerra!”, allora, dev'essere la risposta, innanzitutto nei territori dominati dalle organizzazioni terroristiche: come se dopo la seconda guerra mondiale con la Carta delle Nazioni Unite non avessimo attribuito al Consiglio di sicurezza l'azione di polizia internazionale proprio per evitare il “flagello della guerra”. E un atteggiamento bellico anche sul piano interno: tolleranza zero, chiusura dei confini, legislazione dell'emergenza e misure estreme di polizia nei nostri paesi, dove attraverso le comunità d'immigrati, magari ormai di seconda o terza generazione, s'infiltrano i terroristi. La casa brucia: e allora basta con l'accoglienza e il diritto promozionale delle minoranze!

Se così fosse, questo libro è fuori contesto: un esercizio accademico di giuristi, giovani e già fuori della realtà, *tectum intuentes* invece che affacciati alle finestre. Perché, se questa fosse l'ora dello stato d'eccezione, in cui tutto si tiene - deve tenersi -, ha senso parlare, in un ambito fondamentale per l'educazione quale la famiglia, di giurisdizioni alternative a quella dello Stato? Ora più che mai necessiterebbe l'esclusività della giurisdizione statale. Separatismo ci vuole, quello di una volta, non contaminato da innesti collaborazionisti. Dov'è il separatismo?

Eccolo, rispondono gli autori di questo libro: è in Francia, il paese della gloriosa *laïcité de combat*. Ma la rigidità - almeno per come viene predicato - di questo modello non ha impedito le stragi, tanto quanto l'opposto modello multiculturalista “spinto” del Regno Unito non impedì dieci anni fa i sincronici, come questi di Parigi, e sanguinosi attentati alla metropolitana di Londra.

---

\* Prefazione al volume *Giurisdizioni alternative nelle società multiculturali. Il costituzionalismo di fronte all'Islam*, a cura di F. Alicino, di prossima pubblicazione per i tipi della ESI, Napoli.



E allora bisogna ragionare. All'irruenza della passione risponde la pazienza del diritto. Che anche nel deserto provocato da uomini trasformati in meccanismi di morte deve continuare – un po' come il pianista che all'indomani della strage ha trainato il suo pianoforte a coda davanti al "Bataclan" e ha suonato *Imagine* – a studiare gli strumenti costituzionalmente più idonei ad assicurare un ordinamento pacifico e rispettoso dei diritti umani: non in generale, ma come attributi di esseri umani concreti, con una loro identità cultural-religiosa e una cittadinanza storicamente determinate.

Ragionare senza rimozioni di comodo. E anzi riconoscendo non solo la legittimità ma la pregnanza della domanda, che prima si coglieva: dov'è il separatismo? Il separatismo esiste ancora? Non che abbia mai goduto di un'esistenza agiata, nonostante vantasse un nobile lignaggio: quello dei suoi padri, i quali grazie alla distinzione tra diritto e morale, tra reato e peccato, teorizzarono il dualismo dei fori: senza questa separazione saremmo alla mercé dei "troni e dei poteri costituiti", come scriveva Taubes a Schmitt. Tuttavia, anche le sue realizzazioni teoricamente più rigide però sono risultate sempre ammorbidite: basti pensare alle varie *accomodations* legislative e giurisprudenziali subite dalla *no establishment clause* negli Stati Uniti (e alle stesse zone franche preservate dalla laicità francese). La spiegazione sta, certo, nell'irrealizzabilità del modello lockiano dei confini "fissi e irrevocabili" tra Chiesa e Stato: una rigidità insostenibile perché i contesti istituzionali, tanto più quando abitati dalle medesime persone che agiscono nell'uno e nell'altro, interagiscono e si influenzano reciprocamente. Ma ora probabilmente il separatismo sta scontando il peccato originale della sua nascita e formulazione teorica nell'ambito di una società monistica sotto gli aspetti culturali e religiosi: una cultura religiosa, come quella cristiana dominante nell'Occidente, che, nella misura in cui s'ispirava al precetto del "date a Cesare quel ch'è di Cesare, a Dio quel ch'è di Dio", contribuiva ad accreditare l'arte della separazione, tipica del liberalismo.

Plasmatosi sul monismo religioso, il separatismo non ha la forza di resistere efficacemente all'impatto con la pluralità di culture e di religioni – talune nient'affatto separatistiche ma integralistiche, "comprehensive" nel senso rawlsiano -, che caratterizza le odierne società occidentali.

La geografia religiosa dà conto, infatti, della presenza di una varietà di organizzazioni confessionali che, atteggiandosi a *moral entrepreneurs*, s'impongono nell'agorà politica con una propria identità e diversità. D'altro canto, il processo di globalizzazione e il possente fenomeno dell'immigrazione si fanno carico di rendere evidenti le



differenze religiose e culturali, ponendo l'accento sull'applicazione non formalistica dell'eguaglianza. La società multiculturale ha dimostrato che la rigida e formale applicazione dell'eguaglianza si è sovente risolta in una diseguaglianza di fatto: in un universalismo astratto e strumentale, che per il *tutto* è disposto a liquidare certe sue *parti*, assimilandole o assorbendole nei valori perpetuati e sostenuti dalla maggioranza. Lo Stato costituzionale di diritto non può, invece, non tener conto delle diversità, il rispetto e la tutela delle quali s'impongono come declinazione del principio di eguaglianza, nel senso sostanziale della formula. Uguali e diversi: il diritto di uguaglianza implica il diritto di differenza.

La spinta differenzialista produce, tuttavia, molti conflitti e contrasti, anche cruenti quali stiamo vivendo in questi giorni, di fronte ai quali gli ingranaggi delle democrazie occidentali spesso si inceppano. E ciò vale non solamente per gli Stati legati alla cultura egualitarista, com'è il caso della *laïcité à la française*, ma anche per i sistemi normativi più adusi a confrontarsi con il fenomeno della multiculturalità, fra cui si annoverano i Paesi radicati nella cultura giuridica anglosassone. Sistemi che prendono in considerazione le diversità non solo per conservarle, ma anche per sostenerle e valorizzarle: sino al punto che, nelle forme più estreme del multiculturalismo, si arriva a concepire l'individuo non nell'accezione primaria del termine – da *in-dividuus*, che non è divisibile, la particella elementare e imprescindibile della società – bensì in virtù della sua appartenenza a una data organizzazione cultural-religiosa.

Un duplice rischio si presenta con evidenza. Innanzitutto, quello di postergare così i diritti individuali fondamentali: uguali sono le culture e gli individui solo indirettamente, perché a esse fanno capo e *devono* far capo. La libertà individuale è tutelata nella misura in cui coincide con la *libertas ecclesiae* e delle altre confessioni religiose o comunità culturali.

Il secondo rischio, in fondo conseguente al primo, è che la dialettica eguaglianza-differenza, che connota il paradosso della vulnerabilità multiculturale, produca conflitti permanenti tra stato e comunità. Per evitare i quali, in materia religiosa, la relazione fra principio di eguaglianza e diritto alla differenza può anche sostanziarsi in varie modalità di collaborazione fra Stato e confessioni, che non esclude un'amministrazione congiunta della giurisdizione. Lo testimoniano quelle forme di risoluzione delle controversie che, in modo alternativo rispetto alla giurisdizione statale di tipo oppositivo o *adversarial*, giungono a conferire rilevanza civile alle decisioni emesse da "arbitri privati", compresi quelli religiosi – da cui il nome di



*Alternative Dispute Resolutions (ADR).*

È quanto emerge dalla lettura dei saggi raccolti e coordinati con buona cura da Francesco Alicino in questo volume, il cui merito sta nell'aver ricostruito e riannodato i filamenti teorici, il quadro giuridico e le conseguenze sociali dell'esperienza delle ADR religiose. Ciò che difatti rappresenta un fondamentale punto di snodo per comprendere la valenza e l'operatività di alcuni ordinamenti occidentali, nel loro plurisecolare rapporto con la religione.

Specie in materia familiare, ed entro certi limiti, con le ADR i giudici delle comunità religiose (che non di rado vengono vissute e percepite come comunità etniche) si trovano ad amministrare un diritto parallelo a quello statale, all'interno del territorio nazionale, ma fuori della giurisdizione statale. Gli stati che sostengono questa pratica lo fanno in base a una convenienza politica e sociale, incentrata sull'esigenza di far emergere dalla clandestinità le dinamiche interne ai gruppi confessionali. A cominciare da quelli che rappresentano una novità per l'Occidente e che vengono da ogni parte del mondo, raccogliendo consensi di centinaia di migliaia, spesso milioni, di persone. L'attenzione si focalizza sulle organizzazioni islamiche, in cui non a caso i tribunali sharaitici (in inglese *Shari'a Councils*) assurgono a parte integrante della vita di un fedele e della comunità di fede complessivamente considerata.

A sostenere le ADR religiose soccorre in altre parole il tratto tipico del paradigma differenzialista e multiculturalista, contrario all'immateriale universalismo che, da questa prospettiva, finisce per confinare nel privato la religione, riducendola a sola manifestazione della libertà individuale. La storica conquista del dualismo dei fori viene vissuta come un antagonismo sconveniente alla coesione sociale e alla valorizzazione delle diverse forze sociali: di qui un coordinamento dei fori in direzione di un'amministrazione congiunta, anziché riservata esclusivamente allo Stato, della giurisdizione.

*Nihil sub sole novi*, potrebbe osservare il disincantato abitante di paesi concordatari, quali Italia e Spagna, cui l'amministrazione congiunta delle materie sociali controverse non è affatto ignota. E non lo è soprattutto con riferimento ai gruppi religiosi dominanti e nei settori socialmente rilevanti: dal diritto di famiglia all'istruzione, dalla disciplina dell'immigrazione all'ordine pubblico. In particolare, come ben mette in evidenza e problematicità il saggio di Nicola Fiorita, anche in quegli ordinamenti rilevano le giurisdizioni confessionali a rimarcare la specificità dell'ordinamento religioso canonico in cui ha origine il rapporto matrimoniale e familiare. Amministrazione congiunta pure questa, certo, ma relitto di un passato lungo secoli, in cui la



giurisdizione esclusiva in questo settore era riservata alla Chiesa di Roma: in Italia, in particolare, il Concordato, dopo un fase rivendicativa di esclusività da parte dello Stato, segnò un compromesso, sia pure instabile come dimostra la continua e profonda erosione giurisprudenziale di esso culminata, al momento, nell'elevazione della convivenza prolungata a motivo di ordine pubblico ostativo all'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche.

La progressiva riduzione dell'amministrazione congiunta dimostra appunto che la sua persistenza guarda al passato, è in fondo un prodotto spurio del monismo cultural-religioso, che nei secoli pre-illuministici aveva fondato addirittura l'esclusivismo giurisdizionale religioso. E infatti in Francia, e nei Paesi che sostengono una netta separazione fra Stato e confessioni, tali pratiche sono viceversa percepite come un'inaccettabile deroga al diritto processuale ordinario e alla potestà giurisdizionale dello Stato, di cui la *laïcité de combat* è una componente essenziale.

Nel mondo anglosassone le ADR religiose s'impongono, invece, come strumenti di legislazione multiculturale, che favoriscono l'apertura alla diversità e l'integrazione delle comunità confessionali nella più ampia collettività nazionale. Esse guardano al futuro, ambiscono a rappresentare soluzioni capaci di risolvere le contraddizioni e le differenze delle società multiculturali.

L'analisi dei metodi alternativi delle risoluzioni delle controversie, condotta con buon metodo comparatistico da Mirko Abbamonte alla stregua dei vari *Arbitration Acts* in Canada, U.S.A., U.K., diventa allora un valido strumento per rimarcare le differenze fra i vari sistemi di relazioni Stato-Chiese in Occidente. Ma dimostra anche che nel mondo anglosassone le ADR religiose, risolvendo alcuni problemi, ne generano altri. Vero è che l'autonomia giudiziale da parte dei gruppi religiosi, con la relativa deroga al diritto processuale ordinario, si pone come un avanzato strumento multiculturale. Tuttavia, sono parimenti manifesti, come prima si evidenziava, i rischi di incompatibilità fra l'attività dei tribunali confessionali e la tutela dei diritti fondamentali, soprattutto quelli riguardanti le componenti sociali e i soggetti più deboli della società: la vulnerabilità della donna è al centro dell'attenta analisi di Mariella Nocenzi. E questo spiega perché in Canada, all'avanguardia in tema di amministrazione congiunta della giurisdizione, non manchino i richiami della Corte Suprema al dovere di mantenere distinto l'ordinamento religioso da quello statale, in modo da evitare indebite discriminazioni in termini di diritti fondamentali. Invero, ciò che l'esperienza delle ADR religiose mette in crisi è proprio il principio della distinzione degli ordini: quel dualismo fra



ordinamenti statale e confessionali che, come ribadisce Alicino, connota i requisiti minimi del principio di laicità, in tutte le sue più o meno timide variabili.

Si scopre così che, attraverso le ADR, il modello multiculturalista della città lagunare, in cui relativamente al diritto di famiglia ogni isola è ordinamento ai suoi abitanti, produce e moltiplica problemi già ampiamente sperimentati dai sistemi concordatari. Di più, l'essenza dei conflitti generati dalla società multiconfessionale e la stessa soluzione che di essi si propone nelle impostazioni multiculturaliste più radicali si rinvengono, tal quali, nella storia del costituzionalismo occidentale, nel suo plurisecolare rapporto con le religioni, in primo luogo quelle afferenti alla tradizione giudaico-cristiana: un rapporto caratterizzato dalle pretese delle confessioni di veder rispettata integralmente nello Stato la propria posizione e la propria giurisdizione. Assume importanza, quindi, verificare come questi conflitti siano stati affrontati e risolti, in modo da ricavarne un ragionevole orientamento rispetto alle nuove rivendicazioni d'identità. A cominciare da quelle che attengono alla variegata realtà musulmana che, più di altre, marcano la differenza fra l'attuale popolazione religiosa e quella imperante fino a non molti anni fa nei Paesi occidentali.

Una sana e proficua curiosità, che consente di riprendere con maggior cognizione di causa il filo delle osservazioni svolte in principio. Il "liberalismo è un mondo di muri - ha scritto Michael Walzer - e ognuno di essi crea una nuova libertà". Ma essi non delimitano compartimenti stagni, perché le libertà e i diritti sono indivisibili. In particolare, il muro di jeffersoniana memoria tra Stato e religioni, tra Stato e culture religiose, non è mai stato nella pratica un muro cieco alle differenze; è stato un muro poroso, capace di filtrarle in vista di un'eguaglianza più alta. La voglia di farne un impenetrabile muro di cinta dell'Occidente è frutto dell'eticizzazione del religioso, in particolare del religioso musulmano, e - il passo è breve - della jihadizzazione dell'Islam. Alla quale, nell'eterno schema della logica amico-nemico, rispondere con un'assolutizzazione dell'Occidente, magari anche in un tentativo - destinato all'insuccesso, almeno con questo pontificato - di arroccamento intorno alla religione degli occidentali.

Libri come questo svolgono allora il compito, se si vuole modesto ma efficace, di indicarci che le vie del diritto sono altre, che le giurisdizioni statali e giurisdizioni religiose alternative vanno misurate per il contributo che possono dare non alla soluzione finale del cosiddetto scontro di civiltà bensì all'incremento della qualità dei diritti umani. Se usiamo questa seconda bussola, la bussola della ragione, il



terrorismo non riuscirà a spiazzarci, a farci rinunciare ai nostri valori e alle nostre regole – in una parola, alla nostra umanità – per scendere sul suo stesso terreno, e noi potremo continuare a dire al costituzionalismo: *“Non iam frustra doces”*.

E intanto *pray for Paris*, culla dei diritti umani!