



diritto & religioni

Semestrale
Anno XVII - n. 1-2022
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

33



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Le Alternative Dispute Resolution tra ordinamenti civili e ordinamenti religiosi

The Alternative Dispute Resolution between civil and religious systems

PAOLO PALUMBO*, RAFFAELE SANTORO**, FRANCESCO SORVILLO***

RIASSUNTO

L'articolo mira ad approfondire il ruolo che le Alternative Dispute Resolution rivestono nel contesto degli ordinamenti confessionali ebraico, islamico e canonico attraverso un'analisi comparata che punta a far emergere lo spirito "promozionale" con cui tali strumenti sono disciplinati e considerati (nonché applicati) nei diversi ordinamenti religiosi. L'analisi degli autori evidenzia come i diritti confessionali possano contribuire a quella conversione culturale che favorisce l'implementazione, soprattutto nell'ambito processual-civilistico, del ricorso all'autonomia privata conciliativa, anche nella dimensione interculturale propria di tali strumenti.

PAROLE CHIAVE

ADR; diritto ebraico; diritto canonico; diritto islamico; tribunali religiosi

ABSTRACT

The essay aims to investigate the role that the Alternative Dispute Resolution play in the context of the Jewish, Islamic and canonical confessionnal systems. The article proposes a comparative analysis that aims to bring out the "promotional" spirit with which these instruments are disciplined and applied in the various religious systems. The authors' analysis highlights how confessionnal rights can contribute to that cultural conversion that favors the implementation, especially in the procedural-civil sphere, of the use of conciliatory private autonomy, even in the intercultural dimension of these tools.

KEYWORDS

ADR; Jewish law; Canon law; Islamic law; religious courts

* Paragrafi 8, 9, 10, 11 e 12.

** Paragrafi 5, 6, 7, 8.

*** Paragrafi 1, 2, 3, 4.

SOMMARIO: 1. *Le ADR nell'ordinamento giuridico italiano* – 2. *Modernità e giurisdizione nella cultura religiosa ebraica* – 3. *Le ADR nel prisma confessionale ebraico* – 4. *Dal giudizio alle ADR: gli istituti conciliativi come interfacce di traduzione giuridica interculturale* – 5. *La diffusione degli Islamic Shari'a Councils e la risoluzione alternativa delle controversie in Gran Bretagna* – 6. *L'attività degli Islamic Shari'a Councils nel contesto normativo anglosassone* – 7. *Dagli Islamic Shari'a Councils ai Muslim Arbitration Tribunals* – 8. *Prevenzione delle liti e ADR nel diritto canonico* – 9. *Transazione e arbitrato* – 10. *Mediazione, conciliazione e ri-conciliazione* – 11. *Mediazione e contenzioso amministrativo* – 12. *Mediazione pre-giudiziale ed endoprocessuale matrimoniale*

1. Le ADR nell'ordinamento giuridico italiano

Prima di approfondire il contesto confessionale e valutare il ruolo che le *Alternative Dispute Resolution* vi rivestono, è importante ricordare, in via preliminare, quali sono le tipologie di ADR oggi più diffuse nell'ordinamento italiano¹.

Si tratta di strumenti giuridici ben noti alla classe forense a partire dall'art. 1965 c.c., il quale nel disciplinare il contratto di transazione al primo comma stabilisce che «La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro». All'archetipo del contratto di transazione sono dunque riconducibili le varie forme di ADR, che si contraddistinguono per la volontà delle parti diretta alla prevenzione o composizione di una lite.

Lo “spirito transattivo” accomuna pertanto tutte le ADR dell'ordinamento italiano, le quali sono tassonomicamente tripartite in negoziazione, mediazione e arbitrato.

Nello specifico, per ciò che concerne le definizioni, esse sono desumibili dai dettati normativi che regolano ciascuna fattispecie: la legge 10 novembre 2014, n. 162 di conversione, con modificazioni, del decreto legge 12 settem-

¹ Nell'ordinamento italiano oltre a negoziazione, mediazione e arbitrato sono presenti anche altre forme di conciliazione civile tra le quali si possono esemplificativamente ricordare: la conciliazione tra imprese e consumatori presso le Camere di Commercio (legge 580/1993 e d.lgs. 206/2005), il tentativo di conciliazione disciplinato dall'art. 140 bis del Codice del consumatore, la conciliazione uomo/donna predisposta dall'art. 36 del d. lgs 198/2006 (c.d. Codice delle pari opportunità), nonché quelle in materia di affiliazione commerciale e di società (d.lgs. 5/2003) o quelle previste dall'art. 66 del Testo unico sul pubblico impiego di cui al d. lgs 30 marzo 2001, n. 165 o ancora dagli artt. 409 e 410 c.p.c. Molti di questi strumenti, tra l'altro, sono ampiamente noti agli ordinamenti anglosassoni nei quali non è infrequente che si siano sviluppati, per poi essere implementati in numerosi ordinamenti occidentali.

bre 2014, n. 132 recante «*Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*» per quanto riguarda la negoziazione; il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, recante «*Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*» per la mediazione e gli artt. 806-840 del Codice di procedura civile per ciò che concerne l'arbitrato. Quest'ultimo, in particolare, essendo ascrivibile alla logica «*win-lose*»² e, dunque, all'area della giustizia aggiudicativa, non sarà oggetto di approfondimento in questa sede³.

Tra le ADR «pure» la negoziazione è sicuramente il mezzo più elementare e meno formale per risolvere una controversia. Nella definizione fornita dall'art. 2 della l. 162/2014 essa è descritta come «un accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia»⁴. Si tratta essenzialmente di un dialogo diretto tra le parti (in realtà eterodiretto dai loro avvocati) con l'obiettivo di risolvere il conflitto mediante negoziati che non prevedono l'intervento di un terzo in veste di mediatore, arbitro o giudice e caratterizzati da celerità, informalità, concentrazione e scarsi costi. Grazie al coinvolgimento diretto delle parti nel raggiungimento di un accordo reciprocamente accettabile la negoziazione può condurre a una soluzione vantaggiosa per tutti, e dar vita così a una intesa cooperativa che gli anglosassoni definiscono di tipo «*win-win*»⁵.

² Per un approfondimento sulle negoziazioni di tipo *win-win*, *win-lose* e *lose-lose* cfr. HEIDI BURGESS, GUY M. BURGESS, *Encyclopedia of Conflict Resolution*, ABC-Clio, Santa Barbara CA, 1997, pp. 306-310.

³ La Corte di cassazione con la sentenza 15 luglio 2014, n. 16164, in riferimento al dovere di diligenza degli arbitri ha ricordato che «l'arbitrato irrituale (art. 808 *ter*, c.p.c.) pur avendo natura negoziale, costituisce fonte di regolamentazione eteronoma degli interessi in conflitto, sicché la loro diligenza deve essere valutata in riferimento all'oggetto dell'incarico conferito, che non consiste nella composizione della controversia in modo necessariamente transattivo ed appagante per tutte le parti in causa, ma nella pronuncia di una decisione, secondo diritto o equità e nel rispetto del principio del contraddittorio, al termine di un procedimento in cui, previa definizione del «*thema decidendum*», sia stato consentito a ciascuna delle parti lo svolgimento di attività di allegazione, eccezione e prova su di un piano di parità».

⁴ La legge 162/2014 accanto alla citata negoziazione volontaria disciplinata dall'art. 2 ha introdotto nell'ordinamento italiano anche altre due fattispecie negoziali con funzione deflattiva dei carichi giudiziari e precisamente: la negoziazione obbligatoria disciplinata dall'art. 3 e quella per la soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio ex art. 6. In merito si rinvia al Dossier di analisi e documentazione n. 13/2014 redatto a cura dell'Ufficio studi del Consiglio Nazionale Forense disponibile sul portale del CNF www.consiglionazionaleforense.it e al Report dal titolo «*La negoziazione assistita. Normativa, circolari, modelli*» redatta a cura dell'Unione Nazionale Camere Civili: <http://www.unionenazionalecamerecivili.it/wp-content/uploads/2016/03/NegoziazioneAssistita.pdf>

⁵ Sulla nascita della c.d. mediazione trasformativa e delle soluzioni cosiddette «*win-win*» anche

La mediazione, a sua volta, è un processo generalmente volontario e non vincolante in cui una terza parte neutrale – il mediatore, appunto – aiuta le parti a comunicare tra loro ed eventualmente raggiungere un accordo reciprocamente accettabile. L'art. 2 del d.lgs 28/2010 contempla il principio generale per cui chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile o commerciale vertente su diritti disponibili⁶. In genere, le mediazioni sono caratterizzate dall'essere volontarie e informali, così come private e confidenziali, e hanno lo scopo di ridurre l'ostilità e preservare le relazioni in corso. Il mediatore, tra l'altro, non assume una decisione e non costringe le parti a raggiungere un accordo. Come in una negoziazione le parti partecipano direttamente alla mediazione e sono responsabili del raggiungimento di un accordo reciprocamente accettabile. In estrema sintesi si può dunque affermare che le ADR ricomprendono tutti i metodi di risoluzione delle controversie alternativi rispetto agli strumenti della giustizia adjudicativa i quali, in linea di massima, coincidono con le forme tradizionali del giudizio e con l'arbitrato.

2. Modernità e giurisdizione nella cultura religiosa ebraica

Quanto alla relazione con l'ebraismo, va qui anticipato che entrambe le forme di ADR menzionate sono una parte essenziale della tradizione ebraica. In quest'ultima, infatti, le soluzioni "concordate" sono anteposte a quelle "intimate" come trasposizione ultima dell'adagio "*Tzedeq, tzedeq tirdof*", ossia del precetto racchiuso nell'ultimo libro della Torà che così declama: "*La giu-*

nel settore delle mediazioni civili e commerciali si veda PIERLUIGI CONSORTI, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013, p. 143 ss., ove l'A. sottolinea l'importanza degli approcci *problem solving* e del diritto interculturale per la gestione e la risoluzione dei conflitti. A tal proposito va segnalata anche la tendenza ad aggiornare il significato dell'acronimo ADR, passando da quello tradizionale di *Alternative Dispute Resolution* a quello di *Appropriate Dispute Resolution*, cioè a una definizione che valorizzi maggiormente i fattori cultural-religiosi nei protocolli negoziali per la risoluzione delle controversie. In merito CARRIE MENKEL-MEADOW, *Ethics in ADR: The Many "Cs" of Professional Responsibility and Dispute Resolution*, in *Fordham Urban Law Journal*, XXVIII, 2001, p. 979.

⁶ Il decreto, com'è noto, all'art. 5, comma 1, introduce anche casi di mediazione obbligatoria stabilendo che «Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione» e che esso è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

*stizia, la giustizia seguirai*⁷.

L'interazione tra diritto e religione, com'è immediatamente intuibile, è un tratto caratteristico delle tradizioni giuridiche nel mondo⁸. Essa è riscontrabile ancora oggi⁹ negli ordinamenti più progrediti, nonostante molti di essi si dichiarino apertamente laici. Negli ordinamenti occidentali l'adesione dei credenti alle regole di fede spiega la propensione a risolvere le loro controversie presso Corti religiose¹⁰ e, al contempo, anche una certa tendenza (ormai ben consolidata) ad optare per strumenti di risoluzione alternativa delle liti proprio per bypassare la giustizia giudicativa¹¹.

Tali strumenti che, come si è visto, sono meglio identificati con l'acronimo ADR (*Alternative Dispute Resolution*), nel contesto confessionale ebraico e nelle fonti talmudiche¹² sono ritenuti, addirittura, lo strumento principe per la risoluzione delle controversie prima ancora delle sentenze rese dai tribunali. Dopo essere riemersi dalle rovine dell'odio e della guerra¹³ il rispetto della *Halakhah* (Legge ebraica)¹⁴ continua dunque ad assolvere un ruolo essenziale

⁷ Dt. 16, 20. Ulteriori riferimenti sono poi racchiusi nei seguenti testi: 2Cr. 19:5-11; Pr. 14:34 e Sl. 82. Per un approfondimento in merito, cfr. MASSIMO GIULIANI, *La giustizia seguirai. Etica e halakha nel pensiero rabbinico*, Giuntina, Firenze, 2016.

⁸ PATRICK H. GLENN, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Il Mulino, Bologna, 2011.

⁹ ANTONIO FUCCILLO, FRANCESCO SORVILLO, LUDOVICA DECIMO, *The courts and the code. Legal osmosis between religion and law in the cultural framework of civil law systems*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 28, 2017, pp. 1-13.

¹⁰ FRANCESCO ALCINO, *Le Alternative Faith-Based Dispute Resolution ovvero le giurisdizioni religiose alla prova "dell'umanità" nell'età del multiculturalismo*, in RAFFAELE COPPOLA, CARMELA VENTRELLA (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, Cacucci, Bari, 2012, pp. 481 ss.; RAFFAELE SANTORO, *L'attività di conciliazione svolta dai Muslim Arbitration Tribunals*, in *Quaerite*, I, 2012, pp. 253 ss.

¹¹ LIVIA SAPORITO, *La fatale attrazione tra diritto sacro e diritto secolare nel modello israeliano: la giurisdizione dei tribunali rabbinici in materia di separazione e divorzio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 9, 2018, pp. 21-25.

¹² La locuzione Talmud che significa insegnamento, studio, discussione deriva dalla radice ebraica *תלמוד* e indica uno dei testi sacri dell'ebraismo fondato sul confronto tra gli studiosi che aveva luogo all'interno delle *Yeshivot* (scuole talmudiche). È considerato la fonte principale del diritto ebraico ed è una compilazione della legge orale, vincolante per tutti gli ebrei. Per la bibliografia sul Talmud esemplificativamente si rinvia a ABRAHAM COHEN, *Il Talmud* (7^a ed.), Economica Laterza, Roma-Bari, 2009; NORMAN SOLOMON, *The Talmud*, Penguin Classics, Londra, 2009; ELIE WIESEL, *Sei riflessioni sul Talmud*, Bompiani, Milano, 2000.

¹³ In proposito si rinvia al discorso tenuto dalla senatrice Liliana Segre in occasione dell'incontro con gli studenti dell'Università di Padova del 4 dicembre 2018, raccolto nell'omonima pubblicazione di MANLIO MIELE (a cura di), *1938-2018. Cosa significa una legge razziale*, Antalia, Roma, 2020.

¹⁴ In merito alle fonti del diritto ebraico va ricordato che «la letteratura rabbinica si considera divisa fra la *Haggadà*, avente carattere di insegnamento teologico, teosofico, storiosofico, omiletico e la *Halachà*, avente carattere giuridico: la *Halachà*, dalla radice "andare", si propone appunto di insegnare all'uomo come comportarsi nei vari frangenti della vita e tale nome è anche usato per indicare

nella costruzione dell'identità ebraica, nonché ad essere regola di condotta per tutti gli ebrei che intendano proclamarsi "autenticamente" tali.

L'esigua consistenza numerica dell'ebraismo a livello di popolazione mondiale ha rafforzato il legame appena evidenziato. In Italia, ad esempio, la circostanza che gli ebrei sono una piccola parte della popolazione residente è una delle motivazioni che li induce a preservare la propria cultura religiosa dedicando grande attenzione al rispetto della Legge che ne caratterizza la trama confessionale¹⁵. Eguale fenomeno è osservato negli Stati Uniti ove una ricerca del Pew Research Center ha evidenziato che il 2,4% degli adulti statunitensi è ebreo e che nel 2020 la popolazione ebraica era stimata in circa 7,5 milioni di persone¹⁶.

Sotto il profilo specifico del legame tra fattori culturali e opzione per la giurisdizione religiosa la ricerca statunitense fornisce spunti assai interessanti. Essa mette in evidenza come molti ebrei americani inizino ad assegnare maggiore priorità alle componenti culturali dell'ebraismo rispetto a quelle più squisitamente religiose. La maggior parte degli ebrei adulti afferma che ricordare l'Olocausto, condurre una vita morale ed etica, lavorare per la giustizia e l'uguaglianza nella società, a loro parere sono caratteristiche "essenziali" per ciò che significa essere ebrei. Del campione intervistato, tuttavia, solo il 15% sostiene che osservare rigorosamente la *halakhah* sia una parte determinante dell'identità ebraica e un comportamento indispensabile per essere ebrei¹⁷. Gli ebrei ortodossi rappresentano, invece, una eccezione a molti dei macro dati appena citati. Dal report si apprende che «essi sono tra i gruppi più altamen-

la decisione finale sul modo di osservare un precetto». Così SILVIO FERRARI (a cura di), *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, Il Mulino, Bologna, 2019, pp. 21-22.

¹⁵ Gli ebrei italiani che risultano iscritti alle 21 Comunità ebraiche del paese sono meno di 30.000 su una popolazione di 60,36 milioni (dato statistico riferito al 2019). Quasi la metà vivono a Roma, meno di 10.000 a Milano. Gli altri sono sparsi in Comunità definite "medie" (Torino, Firenze, Trieste, Livorno, Venezia) o "piccole", o in comunità numericamente "molto piccole" presenti soprattutto al Sud (i dati demografici aggiornati al 17 luglio 2019 sono tratti dal portale dell'UCEI al sito www.ucei.it). La dottrina sottolinea che «all'attuale consistenza numerica si è giunti dopo la brusca contrazione causata dalla persecuzione fascista e nazista. L'ebraismo italiano è ripartito nell'ultimo dopoguerra da 25-30.000 persone e si è mantenuto tale nel corso dei sei decenni successivi. A partire dagli ultimi decenni del XX secolo le comunità ebraiche in Italia che *medio tempore* avevano assorbito diverse ondate migratorie, hanno iniziato a soffrire di una continua erosione demografica dovuta all'invecchiamento che riflette la bassa fecondità, l'assimilazione e i numerosi matrimoni misti, e a un modesto ma continuo movimento di emigrazione». In merito cfr. SERGIO DELLA PERGOLA, *La via italiana all'ebraismo: una prospettiva globale*, in *Rassegna mensile di Israel*, Vol. LXXVI, n. 1-2, Gennaio-Agosto 2010, pp. 19-55.

¹⁶ PEW RESEARCH CENTER, "*Jewish Americans in 2020*" all'indirizzo <https://www.pewforum.org/2021/05/11/jewish-americans-in-2020/>, nel quale la stima è comparata con il dato del 2013 che annotava una popolazione di 6,7 milioni di individui, di cui 5,4 milioni di adulti e 1,3 milioni di bambini.

¹⁷ Cfr. "*Jewish Americans in 2020*", cit.

te religiosi della società statunitense – insieme agli evangelici bianchi e ai protestanti di colore – in termini di percentuale di persone che riferiscono di considerare la religione e la legge ebraica come molto importanti nella loro vita. Molti ebrei ortodossi dichiarano che essere ebrei riguarda principalmente la sola religione (40%), e sono l'unico sottogruppo nel sondaggio che sente in modo schiacciante l'osservanza della *halakha* come essenziale per il loro essere ebrei (83%). I tre quarti degli ortodossi dicono di trovare un grande significato e appagamento nella loro religione e il 93% dice di credere in Dio come descritto nella Bibbia, rispetto a un quarto degli ebrei in generale»¹⁸. I dati mettono quindi in evidenza che la distinzione tra le varie “denominazioni” dell'ebraismo è in un certo senso dirimente, poiché incide in maniera rilevante sulla propensione dei singoli all'osservanza della legge e dei precetti religiosi ebraici.

Attualmente, la distinzione tra giudaismo riformista, conservatore e ortodosso (e ultraortodosso al quale appartiene il movimento Chassidico) conferma che esiste una multiformità nella tradizione ebraica alla quale va collegata sia la scelta tra giurisdizione civile e religiosa¹⁹ sia l'accesso alle varie forme di *Alternative Dispute Resolution*²⁰. In proposito la letteratura scientifica ha rilevato che in presenza di tali dinamiche, di pari passo all'osservanza di regole comportamentali legate a principi etico-religiosi ebraici, si è registrata la diffusione dei Tribunali rabbinici (*Beth Din*, letteralmente “Casa del giudizio”) titolari di un vero e proprio potere giurisdizionale all'interno delle comunità religiose²¹. La scelta di optare per modalità di risoluzione delle controversie fondate sulle regole della tradizione ebraica, rivolgendosi cioè ai *Beth din* nei casi di controversie che vedono coinvolti correligionari, è senz'altro una delle

¹⁸ Anche per tale profilo il rinvio è ai dati forniti dal centro di ricerca statunitense.

¹⁹ Di fatale attrazione tra diritto sacro e diritto secolare parla LIVIA SAPORITO, *La fatale attrazione tra diritto sacro e diritto secolare nel modello israeliano: la giurisdizione dei tribunali rabbinici in materia di matrimonio e divorzio*, cit., pp. 1-25.

²⁰ Su tale punto si veda la voce “Judaism” della ricerca condotta ancora una volta dal PEW RESEARCH CENTER e intitolata “*Applying God's Law: Religious Courts and Mediation in the U.S.*”, consultabile all'indirizzo internet https://www.pewforum.org/2013/04/08/applying-gods-law-religious-courts-and-mediation-in-the-us/#_ftnref14 nella quale è riportato uno stralcio dell'intervista al rabbino Mark E. Washofsky ove egli afferma che gli «ebrei riformati in genere non si affidano ai tribunali rabbinici per risolvere le controversie finanziarie o di altro tipo tra i membri del movimento. “Non abbiamo un problema come movimento a dire ai nostri membri: ‘Andate dalle autorità civili’”. Negli Stati Uniti oggi, a differenza di alcuni paesi nei secoli passati, gli ebrei hanno la stessa posizione sotto la legge degli altri americani, e quindi non hanno bisogno di cercare riparazione al di fuori del sistema giudiziario civile».

²¹ Cfr. RAFFAELE SANTORO, *Tribunali rabbinici e Alternative Dispute Resolution*, in *Quaderni degli Annali. Collana del Dipartimento giuridico dell'Università del Molise*, Arti Grafiche la Religione, Ripalimosani, 2014, p. 198 ss.

misure predisposte per il soddisfacimento delle esigenze poste dall'appartenenza confessionale. Le relative attività, oltre ad essere dirette a dirimere le controversie, hanno lo scopo di orientare l'agire dei fedeli in modo conforme ai precetti ebraici. Il ricorso a questi organismi rappresenta dunque una delle espressioni dell'appartenenza confessionale, essendo legato alla volontà delle parti di modulare i rapporti giuridici rifacendosi a tradizioni giuridiche di matrice religiosa, il più delle volte estremamente complesse circa l'articolazione delle fonti e la loro interpretazione. Esso, infine, è espressione del diritto di libertà religiosa riconosciuto dall'ordinamento italiano a ogni individuo dall'art. 19 della Costituzione.

3. Le ADR nel prisma confessionale ebraico

Mediazione e ADR, come anticipato, sono dunque fondamentali anche nel contesto confessionale ebraico. Per comprenderne a pieno l'importanza bisogna tuttavia introdurre un precetto di carattere generale che è posto tra le sette regole della dottrina noachide²² e cioè il decalogo di principi morali dettati per tutto il genere umano che Dio ha dato a Adamo e poi a Noè prima della rivelazione mosaica. Esso è anche parte dei 613 precetti positivi e negativi – le cosiddette *Mitzvòt* – che vanno a comporre la Legge mosaica, ovvero l'insieme di regole dedicate alle genti di Israele e preordinate a disciplinare in maniera compiuta ogni aspetto della loro esistenza. Si tratta, com'è noto, del passo sull'amministrazione della giustizia racchiuso nel libro del Deuteronomio che conferma indirettamente il Patto con Dio che gli ebrei hanno il dovere di onorare osservando la Legge divina²³:

«Nominerai dei giudici e dei magistrati in tutte le città che il Signore, il tuo Dio, ti dà, tribù per tribù; ed essi giudicheranno il popolo con giustizia.»²⁴

Tale regola introduce a carico degli ebrei un duplice precetto, e cioè: uno positivo, concernente la necessità di istituire tribunali rabbinici presso ciascuna comunità; e uno negativo, consistente nel divieto di porre in essere qualunque azione che possa contribuire all'emanazione di una sentenza ingiusta. Si tratta, come osservato in dottrina, di un contesto normativo che proibisce

²² Dottrina che trae il nome da *Noach*, ossia Noè e fissa regole valide per l'intera umanità.

²³ Sulla natura del Patto, MICHELE GRAZIADEI, *La giustizia nei monoteismi. Convergenze e divergenze*, in *Daimon*, 4, 2004, p. 190.

²⁴ Dt. 16, 18.

a contendenti ebrei di sottoporre la soluzione del loro caso a un tribunale laico²⁵, anche se la legge applicata fosse la legge ebraica o se la sentenza del tribunale fosse conforme alla *halakhah*²⁶. In relazione a tale dinamica la regola enunciata va, a sua volta, ulteriormente coordinata con un altro principio del diritto ebraico, apparentemente contrario, che è quello racchiuso nella formula *dina de-malkhuta dina*²⁷. Citato nel Talmud babilonese, esso è il prodotto della diaspora ebraica e della conseguente comparsa nella storia di un popolo senza nazione. Tale principio oggi traducibile con l'adagio «*La legge dello Stato è legge*» o, più significativamente, con quello «*La legge del governo non ebraico è la legge*»²⁸, impone agli ebrei di accettare la legge dello Stato di residenza, fungendo così da *trait d'union* tra “leggi della terra” e obblighi religiosi del sistema giuridico ebraico.

Beth Din, come accennato, significa letteralmente “Casa del giudizio” ed è il nome che indica i Tribunali rabbinici²⁹. Attualmente essi hanno competenza in una serie di materie, tra le quali spiccano: 1) controversie civili e commerciali in materia di diritti disponibili a carattere patrimoniale; 2) conflitti familiari connessi alla ricomposizione di pacifici rapporti tra coniugi e membri di una determinata famiglia; 3) divorzio (*Ghittin*); 4) conversione all'ebraismo (*Ghiurim*); 5) rilascio di certificazioni alimentari e di macellazione rituale (*Kasherut*).

A questo punto, dato per assunto il precetto della dottrina noachide, so-

²⁵ La dottrina sottolinea che il divieto opererebbe anche in caso di accordo tra le parti sulla possibilità di adire un tribunale laico.

²⁶ Così R. SETH SHIPPEE, *Blessed are the peacemakers: faith-based approaches to dispute resolution*, in *ILSA Journal of International & Comparative Law*, IX, 2002, pp. 250-255.

²⁷ Per un approfondimento di tale principio dell'ebraismo, nonché per i limiti alla sua concreta applicabilità il rinvio (esemplificativo) è a SMCHEL SHILO, *Dina Dé malkhuta dina (The Law of the State is the Law)*, Jerusalem Academic Press, Jerusalem, 1974; HAIM HILLEL BEN-SASSON, *A History of the Jewish People*, Cambridge University Press, Harvard, 1967, pp. 490-516; SYLVIE ANNE GOLDBERG, *Dina de-malkhuta dina: la legge dello Stato è legge*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2009, pp. 35-48; ANDREAS GOTZMANN, voce *Dina de-malkhuta dina*, in *Encyclopedia of Jewish History and Culture Online*, 2017, all'url https://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedia-of-jewish-history-and-culture/dina-de-malkhuta-dina-COM_0182. Si consultino, inoltre, DANIELA PIATTELLI, *Concezioni giuridiche e metodi costruttivi dei giuristi orientali*, Giuffrè, Milano, 1981 e A. DI PORTO, *Dina demalkhuta dina*, in ILARIA ZUANAZZI, MARIA CHIARA RUSCAZZO (a cura di), *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, Libellula edizioni, Tricase, 2018, pp. 73-83.

²⁸ In merito all'applicazione del principio nei procedimenti giudiziari cfr. AARON RAKEFET-ROTHKOFF, *Dina D'Malkhuta Dina-The Law of the Land in Halakhic perspective*, in *Tradition*, Vol. 13, n. 2, 1972, pp. 5-21.

²⁹ La tradizione giudaica ricorda che anticamente esistevano tre tipi di tribunali: quello di tre giudici istituito in ogni città con competenza su controversie a carattere patrimoniale, quello composto da 23 membri che amministrava la giustizia penale irrogando anche la pena capitale e infine il c.d. “Grande Sinedrio”, ovvero il tribunale ubicato all'interno del Tempio a Gerusalemme, composto da 71 membri e al quale erano riservate le controversie più rilevanti e quelle irrisolte provenienti dalle corti inferiori, nonché un potere legislativo ed una funzione nomofilattica della legge ebraica.

prattutto in relazione alle ADR va chiarito come l'enfasi sulla rappresentazione formalistica – fuorviante e quasi sconosciuta al diritto talmudico – che la giustizia nel diritto ebraico coincida necessariamente con l'applicazione della *halakhah* sia una polarizzazione da rigettare³⁰. Nell'ebraismo l'applicazione della Legge pur costituendo un principio elevatissimo, non assurge al rango di valore assoluto. La tradizione rabbinica preferisce piuttosto attribuire il primato alla tensione dei credenti verso il perseguimento di valori quali Giustizia (*Tzedeq*), Pace (*Shalom*) e Carità (*Tzekadah*), valori che rappresentano i veri pilastri del giudaismo, inteso come inestricabile trama di diritto, religione e cultura del popolo ebraico. Da ciò discende che nel contesto confessionale ebraico la preferenza per il compromesso e le diverse forme di ADR che vi rientrano è molto più di un semplice principio etico, assumendo invece i contorni di un vero e proprio dovere legale³¹. Nella *Mishnà Torah* cioè il Codice della Legge (orale) di Mosè Maimonide (noto anche come Codice di Maimonide)³² in merito è espressamente sottolineato che:

«È un obbligo giuridico positivo per il giudice dire alle parti all'inizio [di ogni causa civile]: “Volete davvero litigare in questa causa o non preferireste elaborare una *pshora* [compromesso]?”»³³.

Dottrina e commentatori dell'ermeneutica maimonidea hanno chiarito che l'interpretazione più appropriata da attribuire al passo appena citato, sia quella per cui il dovere dei giudici non è limitato al semplice ammonimento delle parti, ma costituisca un vero e proprio dovere legale di persuasione da esercitare nei confronti dei contendenti e diretto a far accettare la conciliazione come mezzo di risoluzione della loro controversia³⁴.

³⁰ In tal senso GIANCARLO ANELLO, *L'uomo abitato da Dio. Chassidismo e giustizia*, Il Melangolo, Genova, 2020, pp. 80-87.

³¹ Sul punto si rinvia a ROBERT A. BARUCH BUSH, *Mediation and ADR: Insights from the Jewish tradition*, in *Fordham Urban Law Journal*, 28, 2001, pp. 1007-1015, ma più in generale alla raccolta a cura di JAMES F. HENRY, JOSEPH ALLEGRETI, ROBERT A. BARUCH BUSH, SARAH COBB, *Dialogue on the Practice of Law and Spiritual Values*, in *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 28, n. 4 (Symposium – ADR and the Professional Responsibility of Lawyers), 2001.

³² Per un approfondimento della filosofia maimonidea cfr. GIUSEPPE LARAS, *Mosè Maimonide. Il pensiero filosofico*, Morcelliana, Brescia, 1998.

³³ MOSÈ MAIMONIDES, *Commentario alla Mishna Torah, Sefer Shoftim, Hilchos Sanhedrin*, Capitolo 22, Halachà 4, al sito: https://www.sefaria.org/Mishneh_Torah%2C_The_Sanhedrin_and_the_Penalties_within_their_Jurisdiction.23?lang=bi.

³⁴ Per tali osservazioni si veda ELIAV SCHOCHETMAN, *Seder Hadin [Procedimento giudiziale]*, n. 210, riportato in nota nel contributo di ROBERT A. BARUCH BUSH, *Mediation and ADR: Insights from the Jewish tradition*, cit., in part. pp. 1010-1012, dal quale sono integralmente tratte anche le considerazioni concernenti i valori ebraici di giustizia, pace e carità.

Quanto alla capacità che conciliazione e ADR mostrano di possedere nell'incarnare gli autentici valori dell'ebraismo, sempre nel Codice di Maimonide, in riferimento al Libro del Profeta Zaccaria (8, 16) si legge:

«La corte che riesce sempre a realizzare un compromesso tra le parti in causa è lodevole e, a questo proposito, si dice che “Con verità e giudizio di pace (Shalom) giudicate alle vostre porte”».

Mosé Maimonide con lo stile tipico dei commentatori della Mishnà Torah caratterizzato da domande e risposte volte a chiarire contenuto ed estensione dei precetti giuridici in essa contenuti, chiede quale sia il “vero” giudizio di pace e a tale quesito risponde:

«Che tipo di giudizio si accompagna alla pace? La risposta è: il compromesso!».

In dottrina è stato infatti sottolineato che se è vero che l'aggiudicazione offre un giudizio reso all'interno di un provvedimento, esso non conduce alla pace poiché produrrà sempre un vincitore ed un vinto ed è improbabile che il perdente possa essere placato o riconciliarsi con il vincitore. Al contrario, quando si raggiunge un compromesso mediato, entrambe le parti sono in qualche misura soddisfatte. Il rapporto tra di esse può quindi essere ripristinato realizzandosi una distensione nelle relazioni tra le parti in causa. Inoltre, si è sottolineato che solo il compromesso realizza l'ulteriore carattere che un provvedimento giusto dovrebbe realizzare, ovvero quello della *Tzekadah*, cioè la carità. Maimonide proprio su tale profilo nuovamente si interroga:

«Che tipo di giudizio è accompagnato dalla carità? La risposta è: il compromesso!».

L'aggiudicazione, spiega Maimonide, non coinvolge la carità in nessun senso. Il processo che termina con un provvedimento aggiudicativo produce sempre un vincitore e un vinto. Ciò implica che nessuno dei contendenti cede più di quanto deve o accetta meno di quanto merita. Le parti, pertanto, danno e ottengono il giusto, vale a dire esattamente i loro diritti e doveri. Nulla più e nulla di meno. Al contrario, nel raggiungere un compromesso, entrambe le parti fanno più di quanto non dovrebbero fare e accettano meno o danno più di quanto sarebbero obbligate a fare. Questa, come accennato in precedenza, è la natura tipica delle reciproche concessioni che contraddistinguono le ADR. Nei provvedimenti non-aggiudicativi, in altri termini, le parti vanno oltre la

legge, oltre quanto è loro strettamente richiesto e questo integra quella particolare virtù che nell'ebraismo è identificata con la carità.

4. Dal giudizio alle ADR: gli istituti conciliativi come interfacce di traduzione giuridica interculturale

A questo punto presupposte le superiori esigenze di pace, carità e giustizia alle quali è ascrivito il popolo ebraico è possibile fornire risposta a un quesito connesso al tema che ci coinvolge. Per farlo, è necessario domandarsi se gli ebrei sono obbligati a dirimere le loro controversie necessariamente innanzi a *Beth Din* o possono invece soddisfare le loro esigenze di giustizia sfruttando istituti giuridici o modalità di risoluzione delle controversie che gli ordinamenti mettono a disposizione di tutti per la risoluzione delle liti.

Volendo essere più diretti, bisognerebbe chiedersi: potrebbe un ebreo rivolgersi a un organismo di mediazione accreditato ex artt. 16-19 del d.lgs 28/2010 senza contravvenire il divieto noachida in precedenza menzionato? E ancora, potrebbe un ebreo decidere di risolvere una controversia anche mediante una negoziazione svolta innanzi a un giudice laico sfruttando l'istituto della conciliazione in sede non contenziosa regolata dall'art. 322 c.p.c.? Quest'ultima, va ricordato, prevede che «L'istanza per la conciliazione in sede non contenziosa è proposta anche verbalmente al giudice di pace competente per territorio» e che in tal caso «Il processo verbale di conciliazione costituisce titolo esecutivo a norma dell'articolo 185, ultimo comma, se la controversia rientra nella competenza del giudice di pace.».

Va da sé che per quanto sopra argomentato la risposta alle domande appena poste non può che essere affermativa. In un recente contributo di Heshey Zelcer dal titolo "*Two models of Alternative Dispute Resolution*" proprio in relazione all'eventualità per i contendenti di religione ebraica di ricorrere a un terzo o ad un collegio arbitrale o ad un organismo di mediazione non ebraico per risolvere le loro controversie l'autore ha ammesso tale soluzione ricordando che anche la dottrina rabbinica è orientata in tal senso. Asserisce, infatti, Zelcer che «It is widely accepted that two Jewish people may ask a third to mediate or arbitrate their dispute» e inoltre, che «Using a non-Jewish arbitration board (..) is also permitted by most *poskim*»³⁵.

Nell'ordinamento italiano, pertanto, un conciliatore, un negoziatore o un organismo di mediazione potrebbero senz'altro favorire l'accordo tra ebrei

³⁵ Su tale possibilità HESHEY ZELCER, *Two models of Alternative Dispute Resolution*, in *Hakirah, the Flatbush Journal of Jewish Law and Thought*, 4, 2007, pp. 85-88.

ricorrendo ad obiettività e buon senso, così come il giudice di pace eventualmente adito in funzione di terzo *super partes* ai sensi dell'art. 322 c.p.c., potrà certamente dirimere la controversia conciliando tra loro le parti.

Ciò posto, vanno in questa sede segnalate anche le altre opportunità che gli istituti processualistici italiani forniscono ai contendenti di fede ebraica e più in generale a tutti coloro che soggiacciono a divieti imposti da precetti religiosi o da diritti confessionali. Tra le varie forme di ADR, ad esempio, l'istituto della mediazione delegata dal giudice o endoprocessuale³⁶ è uno strumento astrattamente idoneo a ricondurre entro i canoni di legalità i contendenti ebrei che abbiano inizialmente optato per dirimere la loro controversia innanzi a un giudice civile, contravvenendo così al divieto noachidico. Il rinvio da parte del giudice ad una mediazione endoprocessuale con eventuale accordo delle parti per l'abbandono del giudizio civile ex art. 309 c.p.c. consentirebbe infatti a litiganti ebrei di rientrare nel solco della "legalità religiosa" attuando i valori di giustizia, carità e pace ai quali essi sono ascritti e ai quali si è in precedenza accennato.

In questi stessi termini si pone poi l'ulteriore istituto processuale della proposta di conciliazione del giudice formulata ai sensi dell'art. 185 bis c.p.c.

L'articolo in questione introdotto nell'ordinamento italiano con il d.l. 21 giugno 2013, n. 69, poi convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2013, n. 98, dispone: «Il giudice, alla prima udienza, ovvero fino a quando è esaurita l'istruzione, formula alle parti, ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice». Si tratta, dunque, di un altro caso in cui in giudizi di cognizione ordinaria vertenti in materia di diritti disponibili (ma anche nei giudizi celebrati secondo il rito del lavoro ai sensi dell'art. 420 c.p.c.)³⁷ si consente al

³⁶ L'istituto della mediazione endoprocessuale, com'è noto, è uno dei rimedi interni al processo civile indicato per deflazionare il carico giudiziario. Nella relazione del guardasigilli Marta Cartabia alle Commissioni giustizia di Camera e Senato del 15 e 18 Marzo 2021 la ministra ha sottolineato che «(...) uno degli ambiti interessati dal disegno di legge di riforma della giustizia civile n. AS 1662 riguarda la mediazione, la negoziazione, la conciliazione e in generale i cosiddetti strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie». Nel progetto di riforma essi sono descritti come mezzi di risoluzione dei conflitti in grado di produrre effetti virtuosi per l'amministrazione della giustizia. Ragion per cui nell'ambito del rapporto tra mediazione e giudizio, si ritiene che essi debbano essere valorizzati con uno sviluppo, in particolare, del rimedio della mediazione delegata dal giudice.

³⁷ Nel rito previdenziale e del lavoro applicato nello Stato Città del Vaticano le decisioni dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA) rappresentano, addirittura, una sorta di barriera all'accesso alla giurisdizione della Corte d'Appello. Con la riforma dello Statuto dell'ente intervenuta il 7 luglio 2009, ad opera di Benedetto XVI, i provvedimenti dell'ULSA hanno infatti assunto una particolare connotazione giuridica caratterizzata dalla inappellabilità delle decisioni del Collegio di conciliazione

giudice di formulare e rivolgere formalmente alle parti una propria proposta conciliativa della lite, a partire dalla prima udienza e fin quando non sia terminata la fase istruttoria. Per i contendenti che hanno intrapreso un giudizio civile poter optare sino all'ultimo istante per una forma di accordo negoziale e/o mediatizio consente di valorizzare tale opzione anche dal punto di vista del contesto cultural-religioso di appartenenza. L'auspicato potenziamento dell'istituto della mediazione delegata endoprocessuale e più in generale di tutte le forme di ADR, costituisce pertanto un virtuoso esempio di interconnessione tra ordinamenti civili e religiosi attuata mediante istituti giuridici "apprezzati" in entrambe le dimensioni ordinamentali. Grazie a loro i sistemi giuridici dialogano incessantemente alla ricerca di possibili equivalenze di senso comportandosi così, sotto il profilo ermeneutico, come interfacce virtuali di traduzione giuridica interculturale³⁸.

5. La diffusione degli Islamic Shari'a Councils e la risoluzione alternativa delle controversie in Gran Bretagna

Negli ordinamenti civili la strada da seguire per realizzare il "dialogo interlegale" per la risoluzione delle controversie in materia familiare, civile e commerciale, non è ovviamente circoscritta al solo uso interculturale degli strumenti processuali civilistici.

La società britannica, ad esempio, anche per effetto della storia coloniale del *Commonwealth*, è stata antesignana nelle dinamiche di declinazione in chiave interculturale della popolazione.

La polifonica frantumazione del rapporto tra luogo e cultura³⁹ ha alimentato, ancor prima di quanto emerso in altri Paesi occidentali, l'esigenza di individuare i necessari «strumenti di bilanciamento»⁴⁰ per la *governance* di una moltitudine di comunità aggregate intorno alla medesima etnia o religione⁴¹.

e arbitrato, che divengono esecutive a seguito della notificazione alle parti. In merito si rinvia pertanto a CARMELA VENTRELLA, *La Corte d'Appello dello Stato Città del Vaticano. Pluralità di funzioni e vocazione interordinamentale*, Cacucci, Bari, 2021, p. 9 ss.

³⁸ ANTONIO FUCCILLO, FRANCESCO SORVILLO, LUDOVICA DECIMO, *Law and religion as a strategy in favor of profitable cultural osmosis: a wide look to civil law systems*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 36, 2018, p. 8 ss.

³⁹ Cfr. MARIO RICCA, *Polifemo. La cecità dello straniero*, Torri del Vento, Palermo, 2011, p. 17.

⁴⁰ Cfr. GAETANO DAMMACCO, *Multiculturalismo e multireligiosità: diritto e governance delle differenze*, in ROBERTA SANTORO (a cura di), *Fenomeno religioso e dinamiche del multiculturalismo*, Cacucci, Bari, 2018, p. 114.

⁴¹ Cfr. ANTONIO FUCCILLO, *Pace interreligiosa: alcuni spunti di riflessione a margine della World*

All'interno delle comunità religiose, accanto all'osservanza di regole comportamentali legate a principi giuridici ed etici di matrice confessionale, si è perciò registrata la diffusione di tribunali e organismi titolari del potere giurisdizionale⁴². Le relative attività, come anticipato in apertura, oltre ad essere rivolte a porre fine alle controversie, hanno lo scopo di orientare l'agire dei fedeli in modo conforme ai precetti elaborati dalla confessione religiosa di riferimento.

Questa dinamica, non disgiunta dal ricorso a modalità alternative per la risoluzione delle controversie, riguarda in particolare i tribunali della Chiesa cattolica⁴³, i citati tribunali rabbinici⁴⁴ e i *Muslim Arbitration Tribunals*⁴⁵. Questi ultimi, a loro volta, sono particolarmente diffusi nei Paesi di *common law*⁴⁶.

Il ricorso a questi organismi, come detto, rappresenta una delle espressioni dell'appartenenza confessionale, essendo legato alla volontà delle parti di modulare i rapporti giuridici rifacendosi a tradizioni giuridiche di matrice religiosa⁴⁷, le quali sono estremamente complesse circa l'articolazione delle fonti e la relativa interpretazione⁴⁸. Del resto, sia pure all'interno di un quadro molto diversificato, «tutte le religioni danno luogo a sistemi normativi complessi che orientano e condizionano tanto gli ideali, le credenze interiori, le motivazio-

Interfaith Harmony Week, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011, p. 6.

⁴² Cfr. ANTONIO FUCILLO, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 92, circa l'intervento dei tribunali confessionali nella risoluzione di controversie non strettamente religiose e la relativa diffusione anche in Paese afferenti al modello di *civil law*, evidenza che «da più parti si auspica un maggiore ricorso al diritto arbitrale per frenare la catastrofe della giustizia civile, ed è facile prevedere che all'equità codicistica potrebbe sovrapporsi una sorta di *equità religiosa* basata cioè sui diritti confessionali. Anzi, lo sviluppo, anche in campo commerciale delle c.d. A.D.R., favorirà ulteriormente tale tendenza».

⁴³ Cfr. RAFFAELE SANTORO, *Il tentativo di conciliazione nel diritto processuale canonico*, in *Diritto e religioni*, 1, 2012, p. 45 ss.; ID., *L'«aequa controversiae solutio» nel diritto amministrativo canonico*, in *Urbaniana University Journal "Euntes Docete"*, 1, 2013, p. 197 ss.

⁴⁴ Cfr. RAFFAELE SANTORO, *Tribunali rabbinici e Alternative Dispute Resolution*, in AA.VV., *Per una disciplina democratica delle libertà di pensiero e di religione: metodi e contenuti*, a cura di MARCO PARISI, cit., p. 197 ss.

⁴⁵ Cfr. RAFFAELE SANTORO, *L'attività di conciliazione svolta dai Muslim Arbitration Tribunals*, cit., p. 253 ss.

⁴⁶ Cfr. GABRIELE MELE, *L'esperienza delle Shari'a Courts nel Regno Unito. L'applicazione del diritto islamico sulla base dell'Arbitration Act inglese*, Intermedia Edizioni, Orvieto, 2015, p. 67 ss.

⁴⁷ Cfr. MARCO VENTURA, *Identità religiosa: fra realtà e diritto*, in *Annuario DiReCom*, VII, 2008, p. 189.

⁴⁸ In merito, si rinvia ampiamente a SILVIO FERRARI (a cura di), *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, il Mulino, Bologna 2019; ID., *Lo spirito dei diritti religiosi, Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, il Mulino, Bologna, 2002; PATRICK H. GLENN, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, cit.

ni profonde e le aspirazioni, quanto i comportamenti esteriori e socialmente rilevanti, di volta in volta imponendo, vietando, o almeno suggerendo o sconsigliando, il compimento di atti assai più vasti e numerosi di quelli che siamo soliti considerare come atti di culto»⁴⁹.

La possibilità per i fedeli di adire un tribunale religioso favorisce l'emersione di alcune pratiche che altrimenti rischierebbero di rimanere confinate nelle mura domestiche, rendendo la decisione finale accettabile per le parti – anche se sfavorevole per una di esse – proprio perché fondata su un sistema di regole condiviso⁵⁰.

La positiva intersezione tra diritto e religione in questo peculiare ambito può certamente fornire un importante contributo nella «diffusione di una nuova cultura della mediazione, in grado di renderla un'alternativa consapevole al tradizionale ricorso alla giurisdizione, nel contesto di un diverso modo di relazionarci col conflitto»⁵¹.

Oltre alle problematiche direttamente coinvolte dalla dimensione religiosa – come nel caso dei rapporti familiari⁵² – sono inoltre molteplici i riflessi dei precetti di matrice confessionale sulle scelte economiche⁵³, contrattuali e successorie⁵⁴. La relativa osservanza è talvolta in grado di generare delle controversie per la soluzione delle quali le parti coinvolte potrebbero adire il tribunale della propria confessione di appartenenza. Quest'ultima soluzione, in particolare, sarebbe astrattamente in grado di prevenire la collisione tra diritti confessionali e diritto statale, allorché in quest'ultimo il riconoscimento della validità di alcuni istituti di matrice religiosa, in presenza di vuoti legislativi, venisse affidata agli oscillanti orientamenti della giurisprudenza. Non

⁴⁹ SERGIO FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 72.

⁵⁰ Cfr. NICOLA FIORITA, *Il riconoscimento della giurisdizione religiosa nelle società multiculturali*, in FRANCESCO ALICINO (a cura di), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam*, Bordeaux, Roma, 2016, p. 114.

⁵¹ PIERLUIGI CONSORTI, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, cit., p. 156.

⁵² In merito, *ex plurimis*, si rinvia ampiamente a AA.VV., *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico ed islamico: un commento alle fonti*, a cura di S. FERRARI, Giappichelli, Torino, 2006.

⁵³ In merito, si rinvia ampiamente ad AA.VV., *I mercanti nel tempio. Diritto, economia e religione*, a cura di ANTONIO FUCCILLO, Giappichelli, Torino, 2011; AA.VV., *Religioni, diritto e regole dell'economia*, a cura di GAETANO DAMMACCO, CARMELA VENTRELLA, Cacucci, Bari, 2018; PHILIPPE SIMONNOT, *Il mercato di Dio. La matrice economica di ebraismo, cristianesimo, islam*, Fazi Editore, Roma, 2009; FRANCESCO SORVILLO, *Economie e religioni. L'agire per fede alla prova dei mercati*, Pellegrini Editore, Cosenza, 2017; ID., *Scelte finanziarie, contratti bancari e fattore religioso*, Lettere Animate, Tricase, 2013.

⁵⁴ Cfr. ANTONIO FUCCILLO, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2005, p. 114 ss.; ID., *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, cit., p. 568 ss.; PIERFRANCESCO RINA, *Profili interculturali nel diritto delle successioni*, in AA.VV., *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo confessionale*, cit., p. 149 ss.; RAFFAELE SANTORO, *Il testamento dei chierici secolari e dei religiosi nel diritto canonico*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2011, p. 55 ss.

mancherebbe, poi, un positivo effetto di deflazione del contenzioso civile, con un evidente contributo nelle dinamiche di attuazione del principio di ragionevole durata dei processi.

Il ricorso ai tribunali religiosi, infatti, sotto tali profili trova sostegno non solo nella volontà di rafforzare il vincolo di appartenenza confessionale, il quale si esprime nella scelta di trovare la soluzione di una controversia attraverso l'applicazione di norme di matrice religiosa, ma anche in una sempre maggiore sfiducia verso la giustizia civile⁵⁵, coniugata alla volontà di prevenire la dilatazione dei tempi di conclusione dei processi.

In questa prospettiva, il ricorso ai menzionati istituti di *alternative dispute resolution* nell'ambito delle attività svolte dai tribunali religiosi può certamente contribuire ad incrementare il novero degli «strumenti di contemperamento degli interessi, tendenti all'autoequilibrio tra *interessi* economici e *interessi* civili»⁵⁶.

In Gran Bretagna, la presenza significativa di fedeli musulmani e la conseguenziale diffusione di regole comportamentali di matrice islamica all'interno del tessuto sociale hanno determinato l'istituzione degli *Islamic Shari'a Councils*⁵⁷. Questi organismi, composti da esperti in diritto islamico, inizialmente hanno assunto la funzione di fornire dei pareri legali redatti sulla base del diritto islamico e della relativa tradizione, aventi una natura meramente consultiva⁵⁸.

L'attività svolta da questi organismi è stata ritenuta di pubblico interesse (c.d. *maslahah*), essendo diretta ad orientare l'agire del buon musulmano in modo conforme ai precetti coranici, al fine di salvaguardarne l'integrità morale anche all'interno di contesti sociali occidentali⁵⁹.

Nel corso della loro evoluzione, legata in modo significativo all'istituzionalizzazione dei luoghi di culto⁶⁰, gli *Islamic Shari'a Councils* hanno progressivamente assunto anche la funzione di giudici in materia religiosa (c.d. *qudah*), unitamente allo svolgimento di attività di consulenza nell'ambito della mediazione familiare e della risoluzione di conflitti interni alla comunità

⁵⁵ Cfr. MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, cit., p. 247 ss.

⁵⁶ ANTONIO FUCILLO, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, cit., p. 174.

⁵⁷ Sul tema si veda diffusamente PAOLA PAROLARI, *Shari'ah e corti islamiche in Inghilterra tra mito e realtà. Pluralità di ordinamenti giuridici e interlegalità nelle società multireligiose e multiculturali*, il Mulino, Bologna, 2017, p. 157 ss.

⁵⁸ Cfr. TARIQ RAMADAN, *L'Islam in Occidente*, Rizzoli, Milano 2006, p. 78.

⁵⁹ Cfr. GIANCARLO ANELLO, «Fratture culturali» e «terapie giuridiche». *Un percorso giurisprudenziale tra multiculturalismo e soluzioni interculturali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2009, p. 8 ss.

⁶⁰ Cfr. ABDUL LATIF TIBAWI, *History of the London Central Mosque and the Islamic Cultural Centre 1910-1980*, in *Die Welt des Islams*, 1, 1981, p. 193 ss.

musulmana, oltre a predisporre dei pareri in materia confessionale richiesti dall'autorità statale⁶¹.

La natura meramente consultiva di quest'ultima funzione, in particolare, ha in un primo momento scoraggiato i membri di tali organismi ad autoqualificarsi come *qadi*, preferendosi, più volentieri, l'utilizzo di altri termini come *imam*, *sheikh* o *mawlana*. Tali denominazioni, infatti, sulle prime erano state ritenute più consone a descrivere sia l'attività di soggetti esperti in questioni meramente religiose – piuttosto che di giudici in senso proprio – sia per evitare qualsiasi fraintendimento circa la natura dei pareri formulati, ritenuti privi di valore giuridico vincolante, avendo il solo scopo di esercitare un'autorità di tipo morale sulla comunità musulmana⁶².

Le attività svolte dagli *Islamic Shari'a Councils* sono generalmente sottoposte al coordinamento e alla supervisione di un *imam* incardinato nella moschea, con la conseguenza di integrare le funzioni di orientamento religioso e spirituale con quelle di guida della comunità islamica locale⁶³. Del resto, è noto che le moschee, per le molteplici attività svolte al loro interno, rappresentano un punto di aggregazione intorno al quale le comunità locali tendono a strutturarsi⁶⁴. Le funzioni in esse svolte sono, pertanto, fondamentali per le comunità musulmane, per le quali, come si è appena accennato, le moschee sono da sempre un imprescindibile punto di riferimento sia sotto il profilo culturale sia sotto quello territoriale.

6. L'attività degli Islamic Shari'a Councils nel contesto normativo anglosassone

Ferme restando le proposte di riconoscimento legislativo avanzate in diverse occasioni, la prospettiva di un concreto intreccio tra attività degli *Islamic Shari'a Councils* e ordinamento giuridico britannico si è posta in seguito alla promulgazione dell'*Arbitration Act*, approvato dal Parlamento il 17 giugno 1996⁶⁵.

⁶¹ Cfr. IHSAN YILMAZ, *Muslim Alternative Dispute Resolution and Neo-Ijtihad in England*, in *Alternatives. Turkish Journal of International Relations*, 2, 2003, p. 130. Inoltre, circa l'applicazione del diritto islamico in Paesi non islamici, cfr. SAMI ALDEEB ABU-SHALIEH, *Il diritto islamico: fondamenti, fonti, istituzioni*, Carocci, Roma, 2008, p. 517 ss.

⁶² Cfr. SAMIA BANO, *Islamic Family Arbitration, Justice and Human Rights in Britain*, in *Law, Social Justice e Global Development*, 2007, p. 15.

⁶³ Cfr. SAMIA BANO, *Islamic Family Arbitration, Justice and Human Rights in Britain*, cit., p. 11.

⁶⁴ Sul tema, si veda ampiamente LUDOVICA DECIMO, *Templa moderna: i luoghi di Dio. La disciplina giuridica degli edifici di culto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021.

⁶⁵ Il relativo testo è edito in appendice a ROBERTO PILLITTERI, *L'Arbitration Act 1996: l'attesa*

Con questo intervento legislativo è stato fornito ai privati un preciso quadro normativo in grado di rendere operative anche le modalità alternative di risoluzione delle controversie impiegate all'interno delle comunità religiose⁶⁶.

Un precedente normativo di questo intervento legislativo è rappresentato dall'*Arbitration Act* del 1991, forgiato nell'esperienza multi-etnica canadese, con il quale si è consentito alle parti di designare il proprio arbitro e di scegliere la legge – anche religiosa – da applicare per la risoluzione della controversia⁶⁷. Il sistema di *common law*, infatti, è caratterizzato da una diffusa cultura dell'accordo⁶⁸, peraltro molto presente anche nella giustizia indigena, la quale «vuole anzitutto riconciliare le parti e restaurare l'armonia nella comunità»⁶⁹.

A tale riguardo, la natura negoziale che contraddistingue il lodo nel diritto inglese⁷⁰ può fornire un valido sostegno, entro certi limiti, al riconoscimento legale delle decisioni assunte anche dagli *Islamic Shari'a Councils*, attraverso la loro assimilazione agli accordi arbitrali⁷¹ oppure alle transazioni arbitrali⁷². Anche in questo caso, ne consegue la possibilità di conferire forza esecutiva a tali decisioni mediante il ricorso agli strumenti giurisdizionali ordinari. In particolare, il lodo arbitrale può essere eseguito come una sentenza del giudice in seguito all'autorizzazione della Corte (art. 66 § 1)⁷³. La parte prevalente in arbitrato, in questo caso, può chiederne alla *High Court* il *leave to enforce*, l'esecuzione forzata in determinate occasioni, oppure ottenere una sentenza formale che riproduce il lodo, qualora sia necessario dare esecuzione del provvedimento anche in un altro Stato (art. 66 § 2)⁷⁴.

riforma della legge inglese sull'arbitrato, in *Diritto del commercio internazionale*, 4, 1997, p. 846 ss.

⁶⁶ Cfr. MIRKO ABBAMONTE, *L'esperienza dei faith-based arbitrations in Ontario, Stati Uniti e Inghilterra*, in FRANCESCO ALICINO (a cura di), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam*, cit., p. 213 ss.

⁶⁷ Cfr. GIUSEPPE PASSANITI, *Gli Arbitration Tribunals nella realtà multi-etnica canadese: multiculturalismo vs. uguaglianza*, in AA.VV., *Eguali ma diversi. Identità ed autonomia secondo la giurisprudenza della Corte Suprema del Canada*, a cura di GIANCARLO ROLLA, Giuffrè, Milano, 2006, p. 232 ss.

⁶⁸ Cfr. FILIPPO DAVONI, FEDERICO FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 18.

⁶⁹ RODOLFO SACCO, *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, il Mulino, Bologna, 2015, p. 136.

⁷⁰ Cfr. LUCA PASSANANTE, *Il problema della natura del lodo alla luce dell'esperienza inglese*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2004, p. 1409.

⁷¹ Cfr. *Arbitration Act*, art. 30.

⁷² Cfr. *Arbitration Act*, art. 51.

⁷³ Cfr. ROBERTO PILLITTERI, *L'Arbitration Act 1996: l'attesa riforma della legge inglese sull'arbitrato*, cit., p. 837 ss.

⁷⁴ Cfr. GIANCARLO ANELLO, *Tradizioni di giustizia e stato di diritto. Religioni, giurisdizione, pluralismo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, p. 232.

L'applicazione dell'*Arbitration Act* alle attività di mediazione svolte dagli *Islamic Shari'a Councils* è stata prospettata anche da Lord Phillips, *Lord Chief Justice of England and Wales*, nel discorso pronunciato il 3 luglio 2008 in occasione della visita ufficiale presso il *London Muslim Centre*, evidenziando che «*It is possible in this country for those who are entering into a contractual agreement to agree that the agreement shall be governed by a law other than English law. Those who, in this country, are in dispute as to their respective rights are free to subject that dispute to the mediation of a chosen person, or to agree that the dispute shall be resolved by a chosen arbitrator or arbitrators. There is no reason why principles of Shari'a Law, or any other religious code should not be the basis for mediation or other forms of alternative dispute resolution. It must be recognised, however, that any sanctions for a failure to comply with the agreed terms of the mediation would be drawn from the laws of England and Wales. So far as aspects of matrimonial law are concerned, there is a limited precedent for English law to recognise aspects of religious laws, although when it comes to divorce this can only be effected in accordance with the civil law of this country*».

Inoltre, nella relativa conclusione di questo intervento è stato affermato che «*If I may summarise the message that I have sought to give, the courts of this country offer the same justice to all who come before them, regardless of gender, race or creed. The point is sometimes made that this is not easy to accept when the judiciary is not representative of those whom they are judging. Judges are now appointed by an independent appointment Commission and they are appointed on merit. The Equal Treatment Advisory Committee, whose members represent all parts of the legal profession, is working hard to assist judges in recognising the role of social and cultural differences in the determination of cases before them. There has, however, been a dearth of applicants from the ethnic minorities for appointment to the bench. Both the Appointments Commission and the judiciary are concerned about this. I have no doubt that there are, in the Muslim community, many men and women alike who would make outstanding lawyers and outstanding judges. It is important that they should recognise that they have a valuable potential role to play as judges, administering the law of this country to all who come before them, without fear or favour affection or ill-will*»⁷⁵.

Nella prospettiva di un possibile riconoscimento legislativo, alcuni *Islamic Shari'a Councils*, oltre allo svolgimento delle attività di consulenza, hanno costituito al loro interno degli organi collegiali in grado di svolgere le funzioni

⁷⁵ Il testo integrale del discorso è edito in www.eastlondonmosque.org.uk.

di tribunali arbitrali, rivendicando la possibilità di emanare decisioni, applicative dei precetti coranici, in materia di questioni ereditarie, separazione coniugale, accordi sull'affidamento della prole e di aspetti religiosi del divorzio⁷⁶. In seguito, le relative attività sono state estese anche alle controversie aventi ad oggetto le molestie tra vicini di casa, garantendo la compatibilità di tali decisioni con la disciplina di arbitrato, da cui è scaturita la relativa esecutività dinanzi al giudice dello Stato⁷⁷. Inoltre, in ragione della rapidità con la quale sono affrontate e risolte le controversie, si è registrato il ricorso agli *Islamic Shari'a Councils* anche da parte di cittadini britannici non musulmani per risolvere controversie civili e commerciali.

All'interno di questo complesso quadro normativo, è evidente il possibile ampliamento dell'alveo operativo di questi organismi in una serie di ambiti nei quali, come nel caso della mediazione familiare, l'ordinamento statale ammetteva la gestione delle situazioni di conflitto in modo extragiudiziale (artt. 9 e 13, *Family Law Act*)⁷⁸.

Con l'entrata in vigore del *Forced Marriage (Civil Protection) Act* del 2007, questi organismi hanno acquisito l'ulteriore funzione di accertare la reale volontà degli sposi, attestando, anche di fronte all'Ufficio per l'immigrazione, che il matrimonio è sorto senza violenza e risponde ai criteri generali del diritto inglese in materia di consenso⁷⁹.

7. Dagli *Islamic Shari'a Councils* ai *Muslim Arbitration Tribunals*

In questo quadro normativo, alcuni istituti di consulenza islamica hanno assunto la denominazione di *Muslim Arbitration Tribunals*⁸⁰, al fine di sotto-

⁷⁶ Cfr. GIOVANNI CIMBALO, *L'esperienza dell'Islam nell'Est Europa come contributo a una regolamentazione condivisa della libertà religiosa in Italia*, cit., p. 22 ss., rileva che questa competenza è stata conferita agli *Islamic Shari'a Councils* anche dalla legislazione di alcuni Paesi dell'Est Europa.

⁷⁷ Cfr. SAMIA BANO, *Multicultural interlegality? Negotiating family law in the context of muslim legal pluralism in the UK*, in *Law and anthropology*, 12, 2009, p. 408 ss.

⁷⁸ Cfr. ANNA BITETTO, *La mediazione familiare in Inghilterra e Galles*, in *Famiglia e diritto*, 1, 2006, p. 93 ss.; GIUSEPPE GLAIMO, *La mediazione familiare nei procedimenti di separazione personale e di divorzio. Profili comparatistici*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2001, p. 1606 ss.; NICOLA COLAIANNI, *I nuovi confini del diritto matrimoniale tra istanze religiose e secolarizzazione: la giurisdizione, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2009, p. 5 ss.

⁷⁹ Sul tema dei tribunali arbitrali e matrimoni forzati si veda ANOUK GUINÉ, *The Muslim Arbitration Tribunal and 'Forced Marriage'*, in ROMAIN GARBAYE, PAULINE SCHNAPPER (a cura di), *The Politics of Ethnic Diversity in the British Isles*, Macmillan, London, 2014, p. 90 ss.

⁸⁰ In Gran Bretagna i *Muslim Arbitration Tribunals* sono stati istituiti nelle città di Londra, Birmingham, Bradford, Nuneaton e Manchester.

lineare la loro funzione tecnico-giuridica⁸¹, che si è tradotta nell'adozione di regolamenti interni che ne hanno disciplinato il relativo funzionamento anche sotto il profilo strettamente procedurale⁸².

Il *Muslim Arbitration Tribunals* di Nuneaton, ad esempio, ha adottato un regolamento particolarmente dettagliato con il quale sono stati disciplinati i seguenti aspetti: *Overriding objective* (art. 1); *request for hearing* (art. 2); *filing of documents by respondent* (art. 3); *withdrawal of case* (art. 4); *hearing case in absence of a party* (art. 5); *hearing two or more cases together* (art. 6); *adjournment of cases* (art. 7); *giving of determination* (art. 8); *conduct of cases and applications* (art. 9); *constitution of the Tribunal* (art. 10); *directions* (art. 11); *notification of hearings* (art. 12); *representation* (art. 13); *evidence* (art. 14); *language of documents* (art. 15); *burden of proof* (art. 16); *admission of public to hearings* (art. 17); *filing and service of documents* (art. 18); *address for service* (art. 19); *signature of documents* (art. 20); *errors of procedure* (art. 21); *correction of orders and determinations* (art. 22); *appeals* (art. 23)⁸³.

In Gran Bretagna l'attività del *Muslim Arbitration Tribunals* si è innestata sulla disciplina sancita nel *Family Law Act*⁸⁴.

Ciononostante, non sono mancati i tentativi di impedire il ricorso a tali organismi. In questo senso deve essere letto, ad esempio, il disegno di legge più volte proposto a partire dal 2011 e intitolato *Arbitration an Mediation Service (Equality) Bill Act* secondo il quale l'arbitrato religioso è incompatibile con «[England's] own historic and traditional legal system, particularly [where the parallel system] discriminates against women and is causing many women real suffering»⁸⁵.

Tale orientamento non si discosta da quanto accaduto altrove. In Canada, ad esempio, si è cercato di arginare il ricorso ai tribunali religiosi per le controversie in materia familiare⁸⁶. In questo caso, infatti, nel febbraio 2006

⁸¹ Cfr. SAMIA BANO, *Islamic Family Arbitration, Justice and Human Rights in Britain*, cit., p. 15.

⁸² Cfr. ALESSANDRO NEGRI, *Le Sharia Court in Gran Bretagna. Storia ed evoluzione dei tribunali islamici nel Regno Unito*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 4, 2018, p. 11 ss.

⁸³ Il relativo testo integrale è edito in www.matribunal.com.

⁸⁴ Cfr. ANNA BITETTO, *La mediazione familiare in Inghilterra e Galles*, in *Famiglia e diritto*, 1, 2006, p. 93 ss.; NICOLA COLAIANNI, *I nuovi confini del diritto matrimoniale tra istanze religiose e secolarizzazione: la giurisdizione*, cit., p. 5 ss.; GIUSEPPE GIAIMO, *Il matrimonio nel diritto inglese*, Cedam, Padova, 2007; ID., *La mediazione familiare nei procedimenti di separazione personale e di divorzio. Profili comparatistici*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2001, p. 1606 ss.

⁸⁵ Cfr. REBECCA E. MARET, *Mind the gap: The equality bill and sharia. Arbitration in the United Kingdom*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 36, 2013, p. 268 ss.

⁸⁶ Cfr. EVA PFOSTL, *Muslim integration in Italy*, in AA.VV., *I diritti cultural-religiosi dall'Africa all'Europa*, a cura di FRANCESCO ALICINO, FEDERICA BOTTI, GIAPPICHELLI, Torino, 2012, p. 298 ss.

è stata approvata una riforma in materia di diritto di famiglia, prevedendo che l'arbitrato in questo ambito debba essere basato esclusivamente sul diritto dell'Ontario e del Canada⁸⁷, escludendo ogni forma di arbitrato religioso, anche quando applicativo di principi cristiani, ebraici, islamici o di altre religioni⁸⁸.

La disciplina anteriore a questa riforma non prevedeva particolari limitazioni circa la scelta degli arbitri, i relativi requisiti soggettivi e il quadro normativo in base al quale dirimere le controversie. Difatti, ad esclusione di quanto veniva riservato alla giurisdizione federale, compreso il divorzio, il ricorso all'arbitrato era ammesso per una ampia griglia di materie, tra le quali gli accordi patrimoniali tra coniugi, inerenti proprietà e divisione dei beni, obbligazioni economiche anche verso la prole, condizioni della separazione coniugale, successione ereditaria e quelli aventi ad oggetto l'affidamento della prole⁸⁹.

Le radici storiche e culturali dei Paesi afferenti al modello di *common law*, ancorate all'esperienza coloniale, quale archetipo del coevo processo di globalizzazione, hanno declinato la composizione delle relative società in chiave multi-etnica e multiculturale ancora prima di quanto è avvenuto nell'Europa continentale, sollecitando la ricerca di soluzioni giuridiche per problematiche che attualmente assumono una rilevanza che travalica i confini dei singoli ordinamenti⁹⁰.

In questa prospettiva, è stato sviluppato un diritto contraddistinto da una particolare duttilità, anche attraverso l'adozione di soluzioni normative in grado di riconoscere più ampi spazi di esercizio della libertà religiosa.

Ne è conseguita la delineazione di ampi margini di tutela del diritto alla variabilità culturale, all'interno di una complessa dinamica che, mentre rafforza il senso di appartenenza alla comunità⁹¹, soddisfa l'esigenza identitaria emergente da una società che vede da secoli declinato in chiave interculturale il complesso rapporto tra luogo e cultura. Del resto, proprio a tale riguardo è stato evidenziato che «*different cultural communities, and especially reli-*

⁸⁷ Cfr. GIANCARLO ANELLO, «Fratture culturali» e «terapie giuridiche». *Un percorso giurisprudenziale tra multiculturalismo e soluzioni interculturali*, cit., p. 6 ss.

⁸⁸ Cfr. ANNA C. KORTEWEG, *The Sharia Debate in Ontario*, in *Isim Review*, 18, 2006, p. 50.

⁸⁹ Cfr. GIANCARLO ANELLO, «Fratture culturali» e «terapie giuridiche». *Un percorso giurisprudenziale tra multiculturalismo e soluzioni interculturali*, cit., p. 4.

⁹⁰ Cfr. GIANCARLO ANELLO, *Colonialismo giuridico italiano. Archeologia della subalterità legale nei contesti multiculturali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2009, p. 1.

⁹¹ Cfr. SEYLA BENHABIB, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2006, p. 95.

gious communities, may have a different perception of what is meant by “law” within their traditions», da cui scaturisce che «*in some situations, there may be no necessary tension or conflict between their understanding of themselves as having “law” and the state’s claim that the national legal system is “sovereign”*»⁹².

L’istituzione di organi giurisdizionali interni costituisce l’espressione dell’autonomia organizzativa di cui sono dotate le confessioni religiose⁹³, le quali, reagendo alle dinamiche innescate dalla dimensione multiculturale e multireligiosa che permea la società contemporanea, tendono ad espandere progressivamente la propria sfera di influenza sull’agire individuale anche in ambiti non direttamente coinvolti dalla dimensione religiosa⁹⁴.

Sono sempre più numerose le controversie che vengono sottoposte al giudizio dei relativi organi giurisdizionali, le cui decisioni potrebbero assumere efficacia civile attraverso l’innesto sulla disciplina statale in materia di mediazione civile e arbitrato, pur non mancando in dottrina il timore che ciò possa rappresentare una «pseudo-soluzione utile solo a incrementare i conflit-

⁹² MALELHA MALIK, *Minority Legal Order in the UK. Minorities, Pluralism and the Law*, The British Academy, Londra, 2012, p. 11.

⁹³ In merito all’autonomia organizzativa delle confessioni religiose diverse dalla Chiesa cattolica nell’ordinamento italiano, si rinvia a GIANCARLO ANELLO, *Organizzazione confessionale, culture e Costituzione. Interpretazione dell’art. 8 cpv. cost.*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007; LUIGI BARBIERI, *Stato laico e pluralismo confessionale. Per una definizione giuridica del concetto di confessione religiosa*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2012; ANDREA BETTETINI, ALESSANDRO PEREGO, *Diritto ecclesiastico*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2019, p. 25 ss.; CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, il Mulino, Bologna, 1996, p. 187 ss.; NICOLA COLANIANNI, *Confessioni religiose e intese. Contributo all’interpretazione dell’art. 8 della Costituzione*, Cacucci, Bari, 1990; PIERLUIGI CONSORTI, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Laterza, Roma-Bari, 2020, p. 89 ss.; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 103 ss.; ALESSANDRO FERRARI, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Carocci, Roma, 2012, p. 48 ss.; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2003, p. 128 ss.; PIERANGELA FLORIS, *Autonomia confessionale. Principi-limite fondamentali e ordine pubblico*, Jovene, Napoli, 1992; SANDRO GHERRO, MANLIO MIELE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Cedam, Padova, 2006, p. 17 ss.; JILIA PASQUALI CERIOLI, *I principi e gli strumenti del pluralismo confessionale (artt. 7 e 8)*, in GIUSEPPE CASUSCELLI (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 99 ss.; BARBARA RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 76 ss.; MARIO RICCA, *Le religioni*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 81 ss.; Id., *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, cit., p. 293 ss.; FRANCESCO SORVILLO, *Senza Intesa. Processi di istituzionalizzazione e art. 8, comma 2, Cost.*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; Id., *Senza Intesa. Gruppi religiosi e protocolli costituzionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020; MARIO TEDESCHI, *Le minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeChiese.it), aprile 2010, p. 1 ss.; Id., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 95 ss.; ENRICO VITALI, ANTONIO G. CHIZZONITI, *Manuale breve. Diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 48 ss. Con particolare riferimento alle comunità musulmane, si rinvia a SILVIO FERRARI (a cura di), *Islam in Europa. Lo statuto giuridico delle comunità musulmane*, il Mulino, Bologna, 1996.

⁹⁴ Cfr. MARCO VENTURA, *Nelle mani di Dio. La super-religione del mondo che verrà*, il Mulino, Bologna, 2021, p. 121 ss.

ti e a coltivare l'illusione di poter far vivere le singole culture come eremiti organizzati»⁹⁵.

La complessa opera di «traduzione interculturale»⁹⁶ delle istanze di tutela emergenti dalla società plurale, quale punto di intersezione positiva tra astrattezza delle norme e concretezza dei bisogni di matrice religiosa, rappresenta, invece, anche in questo caso, un efficace antidoto per «dimensionare correttamente in senso giuridico le esigenze della società multireligiosa»⁹⁷, oggi costretta a ricostruire la propria unità al di fuori di una uniformità religiosa e culturale⁹⁸ che appare sempre più frammentata, se non definitivamente perduta.

8. Prevenzione delle liti e ADR nel diritto canonico

La necessità di dare risposta alle problematiche sin qui segnalate, è alla base degli interventi normativi posti in essere dalla Chiesa cattolica.

La previsione di norme processuali all'interno del Codice di diritto canonico, anche se a prima vista potrebbe apparire come avulsa dalla dimensione soteriologica che caratterizza l'ordinamento canonico, in realtà, oltre a garantire un ordinato svolgimento della funzione giudiziale di cui – per istituzione divina – è titolare la Chiesa cattolica (can. 1401)⁹⁹, definisce una griglia di principi inderogabili, strumentali alla più ampia tutela di chi chiede protezione per i propri diritti soggettivi, in modo conforme a quanto proposto dal Concilio Vaticano II¹⁰⁰.

⁹⁵ MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012, p. 54 ss.

⁹⁶ MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, cit., p. 68.

⁹⁷ ANTONIO FUCCILLO, *Introduzione*, in ANTONIO FUCCILLO (a cura di), *Esercizi di laicità e pluralismo religioso*, Giappichelli, Torino, 2014, p. XIII.

⁹⁸ Cfr. JOCELYN MACLURE, CHARLES TAYLOR, *La scommessa del laico*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 15.

⁹⁹ La Chiesa giudica «*de causis quae respiciunt res spirituales*» (can. 1401, 1°). *Res spirituales* sono così in sé stesse: i sacramenti, i sacramentali e gli uffici ecclesiastici; per concessione, ossia per il legame tra *res temporales* e *spirituales*: edifici sacri, esercizio del ministero, offerte e tributi; per destinazione: beni temporali o patrimoniali. La Chiesa giudica pure «*de causis quae respiciunt res [...] spiritualibus adnexas*» (can. 1401, 1°; cf. pure can. 1478 § 3). La Chiesa giudica, poi, «*de violatione legum ecclesiasticarum deque omnibus in quibus inest ratio peccati, quod attinet ad culpae definitionem et poenarum ecclesiasticarum irrogationem*» (can. 1401, 2°). Il Legislatore non rivendica più *iure communi* il privilegio del foro (cf. can. 1553 § 1, 3°; cfr. cann. 120, 614, 680, 2341 CIC17), ovvero il diritto di chierici e religiosi a essere giudicati in ogni causa contenziosa o penale da un giudice ecclesiastico.

¹⁰⁰ CIC, can. 224: «§1. Compete ai fedeli rivendicare e difendere legittimamente i diritti di cui godono nella Chiesa presso il foro ecclesiastico competente a norma del diritto»; CCEO, can. 24 §1; cfr. VELASIO DE PAOLIS, *La giustizia amministrativa: lineamenti generali*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, a cura del GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO,

Per la retta amministrazione della giustizia, mai riducibile ad una mera applicazione della legge¹⁰¹, nella prospettiva di un più ampio orizzonte di salvezza¹⁰², il legislatore universale ha sancito una serie di doveri che devono essere osservati dai giudici e dagli altri ministri del tribunale nell'esercizio dei loro compiti.

In particolare, in ragione del principio evangelico della *caritas*¹⁰³ e nello spirito del concetto di *communio*¹⁰⁴, tutti i fedeli, ma in primo luogo i Vescovi, devono impegnarsi assiduamente, salva la giustizia, affinché all'interno del Popolo di Dio siano evitate, per quanto è possibile, le liti e che esse si com-

Glossa, Milano, 1999, p. 11 ss.; PAOLO MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2002, p. 197 ss.; Id., *Composizione amichevole della lite e processo matrimoniale*, in AA.VV., *Matrimonium et ius. Studi in onore del Prof. Sebastiano Villeggiante*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, p. 316 ss.; MARIO TEDESCHI, *Chiesa e diritti della persona*, in *Diritto e religioni*, 2, 2011, p. 68 ss.; MANUEL JESUS ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 6a ed., Ediurcla, Roma, 2012.

¹⁰¹ Cfr. PAOLO MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, cit., p. 17.

¹⁰² ZENON GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in AA. VV., *Teologia e Diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1987, pp. 197-199: «[...] Il concetto della Chiesa come *communio fidelium* postula ovviamente che i vincoli di comunione tra i fedeli – qualora fossero stati intaccati dalla violazione dei diritti e dai conflitti – vengano quanto prima ripristinati per il bene di tutta la comunità ecclesiale, e che quindi il diritto della Chiesa fornisca i mezzi idonei per il ripristino della comunione. [...] /Non si può però dimenticare che nella Chiesa non si tratta soltanto di risolvere i conflitti, ripristinare la pace, e in tal modo rendere più armoniosa la convivenza e lo sviluppo della società naturale o di ordine positivo, ma si tratta di risanare, nonché di rendere più forte e operativa una realtà, esterna e allo stesso tempo interna, di dimensione soprannaturale, profonda e vitale, che unisce tutti i fedeli tra di loro e specialmente con Dio stesso. [...] /Detta finalità non va, quindi, limitata al rispetto della persona o alla difesa dei diritti dei fedeli, ma sostanzialmente si estende oltre. L'amministrazione della giustizia nella Chiesa è infatti diretta a risanare la 'communio' lacerata, a rendere fruttuosa la realizzazione della propria vocazione specifica da parte dei singoli fedeli, a rendere efficiente la dovuta collaborazione tra i membri del Corpo Mistico di Cristo».

¹⁰³ Cfr. JESÚS MINAMBRES (a cura di), *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè, Milano, 2008.

¹⁰⁴ Cfr. CIC, can. 209: «§1. I fedeli sono tenuti all'obbligo di conservare sempre, anche nel loro modo di agire, la comunione con la Chiesa. §2. Adempiano con grande diligenza i doveri cui sono tenuti sia nei confronti della Chiesa universale, sia nei confronti della Chiesa particolare alla quale appartengono, secondo le disposizioni del diritto». Cfr. PAOLO CAVANA, *Sul principio di comunione nell'ordinamento canonico*, in RINALDO BERTOLINO, SANDRO GHERRO, GAETANO LO CASTRO (a cura di), *Diritto "per valori" e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Giappichelli, Torino, 1996, ad avviso del quale, nonostante la nozione di comunione è «il principio guida, quasi il simbolo, di quel processo di profondo ripensamento dell'ecclesiologia che, iniziato già prima del Concilio, ha poi condotto al superamento delle tradizionali impostazioni della canonistica curiale preconciliare [...]», tuttavia rimane «ancora aperto e in larga parte da affrontare, il problema in concreto, ossia delle sue implicazioni istituzionali» (p. 206); di conseguenza: «fin quando non si tenterà di dare in qualche modo accesso alla nozione di comunione, così fortemente presente nell'esperienza canonistica attuale, nell'universo delle categorie giuridiche sotto la veste formale di una qualificazione adeguata, resterà uno iato difficilmente superabile [...] tra canonistica laica e canonistica 'ecclesiale' che non gioverà ad alcuno, pregiudicando la più piena comprensione dell'evoluzione di un sistema giuridico la cui funzione, [...] è di agevolare la missione della Chiesa nel mondo [...]» (p. 227). Cfr. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Litteræ ad Catholicæ Ecclesiæ Episcopos de aliquibus aspectis Ecclesiæ prout est communio*, in AAS, 85 (1993), pp. 838- 840.

pongano al più presto pacificamente (can. 1446 § 1)¹⁰⁵.

Questa norma¹⁰⁶, mentre costituisce la «rappresentazione più vigorosa e pastorale di *evitare i giudizi*»¹⁰⁷, traduce in chiave normativa un insegnamento e un precetto che il legislatore universale ha ritenuto di dover ricordare ai destinatari delle norme canoniche, il cui riferimento scritturistico è riconducibile al Vangelo di Matteo: «Se tuo fratello ha mancato contro di te, va' e correggilo fra te e lui solo; se t'ascolta, hai *guadagnato tuo fratello*; ma se non t'ascolta, prendi con te una persona o due, affinché sulla parola di due o tre testimoni sia decisa ogni questione; e se ricusa di ascoltarti, dillo alla Chiesa; se poi non ascolta neppure la Chiesa, sia per te come un pagano o un repubblicano»¹⁰⁸.

Del resto, dal secolo VII al secolo XII, l'attività svolta dalla Chiesa cattolica nell'esercizio della funzione giudiziaria ha mirato non tanto alla produzione di una sentenza giudiziale, quanto alla riconciliazione delle parti, come emerge anche dalle decretali¹⁰⁹.

In ambito processuale l'obbligo di evitare le controversie è proprio del giudice (in senso restrittivo rispetto al dovere generale di cui al §1 del can. 1446), che, sul nascere della lite e anche in qualunque altro momento, ogni volta che scorge qualche speranza di buon esito, deve esortare le parti ed aiutarle a cercare di comune accordo un'equa soluzione della controversia, indicando loro le vie idonee a tale proposito, servendosi eventualmente di persone autorevoli per la mediazione (can. 1446 § 2).

Estensivamente rispetto a quanto previsto dal *Codex* del 1917¹¹⁰, grava sul

¹⁰⁵ Cfr. ZENON GROCHOLEWSKI, *La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8, 1995, p. 273 ss; MICHELE RIONDINO, *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto canonico*, Lateran University Press, 2017, p. 138; CLAUDIO PAPALE, *L'ufficio dei giudici e dei ministri del tribunale, commento al can. 1446, I processi. Commento ai canoni 1400-1670 CIC*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 87-89; WENCESLAS BELEM PEGD-WENDÉ, *Le principe de conciliation dans les causes matrimoniales, Etude du canon 1446*, Universidad San Damaso, Madrid, 2017.

¹⁰⁶ Cfr. *Communicationes*, 39, 2007, p. 296; 41, 2009, p. 365; 10, 1978, pp. 248-249.

¹⁰⁷ PIO VITO PINTO, *I processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1993, p. 13.

¹⁰⁸ Mt. 18, 15-17; vedi anche Lc 17, 3-4. Cfr. anche 1 Cor. 6,7; 1 Cor. 6,9; 1 Pt 1,19. Nelle collezioni pseudo-apostoliche si ritrova spesso il richiamo, in caso di contrasti, al perdono e alla riconciliazione, anche attraverso il ricorso alla mediazione di altri fedeli o del Vescovo: Cfr. *Didaché*, IV, 3; XV, 3; *Didascalía Apostolorum*, II, 44, 4; 46, 56; 47, 2; 53, 1-2; 54, 1, 4-5; 56, 2-3; 57, 1.

¹⁰⁹ Cfr. GREGORIO IX, *Liber decretalium*, I, tit. 36, *De transactionibus*; X, I, 36, c. 7; 43, c. I; C., II, q. 6, c. 33, c. 34, c. 35; IX, q. 1, c. 46; cfr. AA.VV., *Dictionnaire de droit canonique*, voce *Arbitrage*, I, diretto da RAOUL NAZ, Letouzey e Ané, Parigi, 1949, p. 862 ss.

¹¹⁰ Cfr. CIC 1917, can. 1925: « §1 *Cum valde optandum sit ut lites intr fideles evitentur, iudex exhortations adhibeat, ut cum aliqua contentiosa controversia quae privatum eorum bonum respiciat, ei proponitur iudicii forma dirimenda, per transactionem, si qua concordiae spes affulgeat, lis componatur; §2. Huic officio iudex satisfacere poterit sive antequam partes in iudicium vocentur,*

giudice, non solo all'inizio della lite ma in ogni momento del giudizio che precede l'emanazione della sentenza – quindi ogni volta che, in base al suo giudizio, intraveda una possibilità di esito favorevole – di non omettere¹¹¹ la realizzazione di atti positivi diretti ad esortare ed aiutare le parti a giungere ad un accordo che eviti la lite o risolva la controversia¹¹².

Il ricorso a soluzioni alternative al processo è condizionato, però, dalla natura dei beni in causa. Se una controversia che coinvolge un bene privato ha diverse possibilità di soluzione extragiudiziale, lo stesso non può affermarsi quando oggetto della controversia sia un bene pubblico (es. cause di separazione o nullità del matrimonio, cause di nullità dell'ordine sacro o cause penali) non essendo possibile che le parti dispongano in proprio di un bene pubblico come tale. Valutazioni simili vanno fatte allorché sia coinvolto il bene privato di altri, oltre quello delle parti (es. figli, fedeli, alunni...). Il §3 del can. 1446 dispone, infatti, che solo se la lite verta sul bene privato delle parti, il giudice potrà verificare se ricorrendo alle soluzioni della transazione o dell'arbitrato, come disciplinate nei cann. 1713-1716, la controversia possa risolversi¹¹³.

Inoltre, non possono non menzionarsi alcuni modi di porre fine al processo che fanno parte della procedura stessa del processo, così nel caso della mancanza di impulso processuale (cann. 1520 – 1523), della rinuncia all'istanza (cann. 1524 – 1525) o della rinuncia dell'azione (can. 1485).

Anche nel giudizio amministrativo è stabilito l'impegno della Chiesa di adoperarsi affinché fedele e autorità ecclesiastica trovino una giusta ricomposizione della controversia innescata da un atto ritenuto dal destinatario gravoso o viziato (can. 1733)¹¹⁴ ovvero anche prima dell'emanazione dello stesso

*sive cum primum iudicio steterint, sive denique quocunque tempore et efficacius et opportunius id tentari posse existimaverit; §3. Convenit tamen dignitati iudicantis ne ipse per se, regulariter saltem, hoc negotium suscipiat tractandum, sed ut illud alicui sacerdoti, praesertim ex iudicibus synodalibus, committat»; Cfr. N SSR 75 §1; FRANZ XAVER WERNZ, PEDRO VIDAL, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*, IX, Univ. Gregoriana, Roma, 1949, p. 631.*

¹¹¹ Si deve ritenere che sul giudice gravi un vero obbligo; l'utilizzo della locuzione *ne omittat* esprime un vero e proprio richiamo ad un'azione positiva del giudice. La stessa locuzione si ritrova, sempre con significato cogente, anche nel §2 del can. 365: «§ 2. *In negotiis, de quibus in § 1, expediendis, prout adiuncta suadeant, Legatus pontificius sententiam et consilium Episcoporum ditionis ecclesiasticae exquirere ne omittat, eosque de negotiorum cursu certiores faciat*» e nel can. 909: «*Sacerdos ne omittat ad eucharistici Sacrificii celebrationem oratione debite se praeparare, eoque expleto Deo gratias agere*».

¹¹² In tema di evoluzione della formulazione del testo del can. 1446, Cfr. *Communicationes*, 10, 1978, pp. 248-249; 39, 2007, pp. 295-296.

¹¹³ Cfr. CIC, can. 1715.

¹¹⁴ Cfr. EDUARDO BAURA, *Il sistema delle invalidità (inesistenza e nullità; annullabilità e rescindibilità dell'atto giuridico)*, in AA.Vv., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Libreria Editrice

atto¹¹⁵.

Il Codice di diritto canonico prescrive, infine, anche l'obbligo dell'Ordinario di evitare la procedura – amministrativa o giudiziale – per infliggere o dichiarare pene ecclesiastiche a meno che non abbia constatato che né per vie dettate dalla sollecitudine pastorale, soprattutto con la correzione fraterna, né con l'ammonizione né con la riprensione, è stato possibile ottenere sufficientemente il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo, la riparazione dello scandalo (can. 1341)¹¹⁶.

Vaticana, Città del Vaticano, 2002, p. 121 ss.; SALVATORE BERLINGÒ, MARTA TIGANO, *Lezioni di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 100 ss.; VELASIO DE PAOLIS, ANDREA D'AURIA, *Le Norme Generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro I*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2008, p. 329 ss.; EDUARDO LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 455 ss.; RINALDO BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1983, pp. 120-128; JORGE MIRAS, *L'oggetto del ricorso contenzioso-amministrativo canonico*, in AA.VV., *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di EDUARDO BAURA, JAVIER CANOSA, Giuffrè, Milano, 2006, p. 275 ss.; PIO VITO PINTO, *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e istituzione*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2006, p. 269 ss.; JORGE MIRAS, JOSÉ CANOSA, EDUARDO BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Pontificia Università della Santa Croce, Roma, 2007; PAOLO GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Giuffrè, Milano, 2015; AA.VV., *Il diritto amministrativo tra ordinamenti civili e ordinamento canonico. Prospettive e limiti della comparazione*, a cura di MARIA DE BENEDETTO, Giappichelli, Torino, 2016; PAOLO GHERRI, *Introduzione al diritto amministrativo. Metodo*, Giuffrè, Milano, 2018; ID., *Diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano, 2021; ILARIA ZUANAZZI, *La conciliazione nelle controversie amministrative*, in JESÚS MIÑAMBRES, BENEDICT NDUBUEZE EJEH, FERNANDO PUIG (a cura di), *Studi sul diritto del governo e dell'organizzazione della Chiesa in onore di mons. Juan Ignacio Arrieta*, Marcianum Press, Venezia, 2021, pp. 961-980.

¹¹⁵ Cfr. CIC, can. 50: «Prima di dare un decreto singolare, l'autorità ricerchi le notizie e le prove necessarie, e, per quanto è possibile, ascolti coloro i cui diritti possono essere lesi».

¹¹⁶ Cfr. CIC, can. 1718; FRANCESCO, Costituzione Apostolica *Pascite gregem Dei*, 23 maggio 2021, in *L'Osservatore Romano*, 1° giugno 2021, pp. 2-3. In questa Costituzione Apostolica, Papa Francesco sottolinea, in particolare, la funzione “riparatoria” della sanzione canonica, anche in linea con la tradizione e con alcuni suoi più recenti interventi magisteriali. Il diritto canonico, infatti, ha sempre affermato che ad ogni delitto è ricollegabile la frattura di relazioni personali e comunitarie che la pena non può non tenere in considerazione. La cultura della giustizia riparativa/restaurativa – al cui modello è associata anche la cd. mediazione penale – è presentata dal Pontefice come: «l'unico e vero antidoto alla vendetta e all'oblio, perché guarda alla ricomposizione dei legami spezzati e permette la bonifica della terra sporcata dal sangue del fratello» (*Discorso ai membri del Consiglio Superiore della Magistratura*, 8 aprile 2022, in www.vatican.va). Così, lo stesso Pontefice aveva già affermato: «In ogni delitto c'è una parte lesa e ci sono due legami danneggiati: quello del responsabile del fatto con la sua vittima e quello dello stesso con la società. Ho segnalato che tra la pena e il delitto esiste una asimmetria e che il compimento di un male non giustifica l'imposizione di un altro male come risposta. Si tratta di fare giustizia alla vittima, non di giustiziare l'aggressore. Nella visione cristiana del mondo, il modello della giustizia trova perfetta incarnazione nella vita di Gesù, il quale, dopo essere stato trattato con disprezzo e addirittura con violenza che lo portò alla morte, in ultima istanza, nella sua risurrezione, porta un messaggio di pace, perdono e riconciliazione. Questi sono valori difficili da raggiungere ma necessari per la vita buona di tutti. E riprendo le parole che ha detto la Professoressa Severino sulle carceri: le carceri devono avere sempre una “finestra”, cioè un orizzonte. Guardare ad un reinserimento. E si deve, su questo, pensare a fondo al modo di gestire un carcere, al modo di seminare speranza di reinserimento; e pensare se la pena è capace di portare lì questa persona; e anche

9. *Transazione e arbitrato*

In presenza di una lite avente ad oggetto un bene privato delle parti, il giudice deve verificare se con la transazione o riconciliazione oppure attraverso il giudizio arbitrale, a norma dei canoni 1713-1716, la lite possa concludersi vantaggiosamente (can. 1446 § 3), essendo il processo, come ricordato, «non la via privilegiata per la soluzione delle controversie all'interno dell'ordinamento canonico, ma solo un rimedio estremo ed eccezionale»¹¹⁷.

In attuazione dei principi generali delineati, nei quali si traduce l'indole pastorale di diritto canonico¹¹⁸ e delle relative norme processuali, il canone 1713¹¹⁹ disciplina le soluzioni della transazione o riconciliazione e del ricorso al giudizio di uno o più arbitri.

È opportuno precisare che in questo caso, al fine di definire gli istituti richiamati, il Codice adopera la tecnica di produzione normativa tramite rinvio non recettizio al diritto statale, in ottica elastica di adeguamento all'evoluzione normativa. In questo senso va interpretato il can. 1714 che stabilisce per la

l'accompagnamento a questo. E ripensare sul serio l'ergastolo. Le nostre società sono chiamate ad avanzare verso un modello di giustizia fondato sul dialogo, sull'incontro, perché là dove possibile siano restaurati i legami intaccati dal delitto e riparato il danno recato. Non credo che sia un'utopia, ma certo è una grande sfida. Una sfida che dobbiamo affrontare tutti se vogliamo trattare i problemi della nostra convivenza civile in modo razionale, pacifico e democratico» (*Discorso ai partecipanti al XX Congresso mondiale dell'Associazione internazionale di diritto penale*, 15 novembre 2019, in www.vatican.va). Gli strumenti della giustizia riparativa, già in uso in molti ordinamenti e favoriti nell'ordinamento italiano anche nella recente "riforma Cartabia" (l. 134/2021) come già ricordava Eusebi: «debitamente rivisitati, potrebbero costituire una risorsa per lo stesso diritto penale canonico» (LUCIANO EUSEBI, *Giustizia "ripartiva" e riforma del sistema penale canonico. Una questione, in radice, teologica*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXXX, 2015, p. 532); cfr. MICHELE RIONDINO, *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, Lateran University Press, Roma, 2011. Infine, nello specifico settore del diritto penale vaticano, con il *m.p.* recante modifiche in materia di giustizia del 16 febbraio 2021, è stato inserito nel Codice penale vaticano il nuovo art. 17bis che recita: «[...] All'inizio dell'esecuzione il condannato elabora, d'intesa con il giudice dell'esecuzione, un programma di trattamento e reinserimento contenente l'indicazione degli impegni specifici che assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni. Il condannato, a tal fine, può proporre lo svolgimento di lavori di pubblica utilità, di attività di volontariato di rilievo sociale nonché condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa [...]». Cfr. LUIGI SABBARESE (a cura di), *Codice di procedura penale canonica e vaticana*, NelDiritto, Molfetta, 2022.

¹¹⁷ CAMILLO RUINI, *Funzione giudiziaria e ministero pastorale*, in AA.VV., *Crisi coniugale: riconciliazione e contenzioso giudiziario*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2011, p. 28.

¹¹⁸ Cfr. EDUARDO BAURA, *Pastorale e Diritto*, in *Vent'anni di esperienza canonica: 1983-2003*, a cura del PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003, pp. 159-180; PAOLO GHERRI, *Diritto canonico e pastorale: la norma missionis*, in *Apollinaris*, XCI, 2018, pp. 83-120; PÉTER ERDŐ, *Il diritto canonico tra salvezza e realtà sociale. Studi scelti in venticinque anni di docenza e pastorale*, Marcianum Press, Venezia, 2021.

¹¹⁹ Cfr. ZENON GROCHOLEWSKI, *Commento al can. 1713*, in *Commento al Codice di diritto canonico*, a cura di PIO VITO PINTO, Studia Urbaniana, Roma, 1985, p. 981.

transazione, il compromesso e il giudizio¹²⁰ arbitrale la necessità di osservare le norme prescelte dalle parti oppure, se le parti non ne abbiano scelto, la legge data dalla Conferenza Episcopale, se vi sia, o la legge civile vigente nel luogo dove la convenzione viene fatta¹²¹. In Italia, con delibera del 23 dicembre 1983 n. 24, la Conferenza Episcopale Italiana ha deciso di non emanare una propria normativa per le transazioni, i compromessi e gli arbitrati, rinviando, pertanto, le parti alle leggi civili.

Più specificamente, la transazione, nel diritto canonico, consiste in un contratto bilaterale oneroso, in virtù del quale le parti¹²², determinando le relative condizioni obbligatorie, regolano un rapporto o un oggetto controverso non appartenente al bene pubblico¹²³; tale contratto può essere *extragiudiziale*, quando, senza l'intervento del giudice, si realizza tra le parti attraverso il ricorso agli ordinari strumenti di autoregolamentazione, oppure *giudiziale*, quando l'accordo è realizzato innanzi al giudice, ponendo fine alla controversia sorta *inter partes*, chiarendosi in questo modo la distinzione fatta dal canone tra *reconciliatio*, da un lato, e transazione raggiunta per mezzo dell'intervento giudiziale, dall'altro. Entrambe le tipologie di transazione sono, comunque, dirette ad evitare l'instaurarsi del processo o a porre termine ad uno già in

¹²⁰ Cfr. Cfr. LUIGI DE LUCA, *La transazione nel diritto canonico: contributo alla dottrina canonistica dei contratti*, Edizioni Universitarie, Roma, 1942; PAOLO BELLINI, *Transazione. III Diritto canonico*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma; PAOLO MONETA, *La transazione nel diritto canonico*, in AA.VV., *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*, a cura di PIER ANTONIO BONNET, LUCA LOSCHIAVO, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008, p. 138; FRANCESCO SALERNO, *Transactio e compromissum in arbitros (seu arbitrium) dal ius canonicum vetus al Codex '17*, in AA.VV., *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*, cit., pp. 224-266; DAVIDE DI GIORGIO, *La conclusione della lite tramite transazione*, in JANUSZ KOWAL, JOAQUIN LLOBELL (a cura di), *Iustitia et Iudicium, Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stanckiewicz*, vol. IV, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2010, pp. 2347-2362.

¹²¹ Cfr. AA.VV., *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, Edizione italiana diretta da JUAN IGNACIO ARRIETA, Coletti a San Pietro, Roma, 2010, p. 1138 ss., rilevano che il canone non prevede l'ipotesi in cui gli arbitri dovrebbero attenersi alla possibile normativa dettata dalla Conferenza Episcopale, nel qual caso si deve ritenere operante il rinvio alla *lex loci*. Il medesimo limite è stato previsto anche all'interno del can. 1103 § 3 CCEO. In merito, il *Codex Juris Canonici* del 1917 specificava quali fossero le cause sulle quali non poteva intervenire una transazione o un compromesso, sancendo che *transactio fieri valide nequit sive in causa criminali, sive in contentiosa in qua agitur vel de matrimonio dissolvendo, vel de materia beneficiaria, cum de ipso beneficii titulo disceptatur, nisi legitima accedat auctoritas, nec de rebus spiritualibus quotiescunque interveniat solutio rei temporalis* (can. 1927 § 1). Inoltre, in merito all'elaborazione dal can. 1715 CIC si rinvia a *Communicationes*, 1979, p. 283 ss.

¹²² Tenuto conto dell'età (can. 97); della supplenza della capacità tramite un tutore o curatore (can. 98) o delle norme in tema di rappresentanza legale delle persone giuridiche (can. 118).

¹²³ Cfr. CIC, can. 1715.

corso e devono realizzarsi secondo principi di equità¹²⁴.

Altro strumento “alternativo” previsto dal legislatore canonico per evitare il processo o porvi fine consiste nell’affidarsi ad uno o più arbitri, scelti di comune accordo tra le parti¹²⁵, per mezzo del contratto di *compromissum in arbitros*¹²⁶. In questo caso, in base al can. 22, si ricorre alla *canonizatio legum civilium*, attraverso cui «le norme civili richiamate vengono assunte a contenuto di norme canoniche, divengono norme canoniche e come tali si applicano anche nell’ordinamento canonico»¹²⁷ ed anche in questo caso oggetto della controversia potrà essere solo un bene privato (can. 1715 § 1).

Nei casi in cui la legge civile non riconosca valore alla sentenza arbitrale che non sia confermata dal giudice, la sentenza arbitrale circa una controversia ecclesiastica, affinché abbia valore in foro canonico, dovrà avere la conferma del giudice ecclesiastico del luogo in cui è stata emessa (can. 1716 § 1). Inoltre, se la legge civile ammette l’impugnazione della sentenza arbitrale avanti al giudice civile, la stessa impugnazione sarà ammessa in foro ecclesiastico davanti al giudice ecclesiastico competente a giudicare la controversia in primo grado (can. 1716 § 2). In questo caso, per l’impugnazione di una sentenza di primo grado sarà competente il tribunale ecclesiastico metropolitano.

A tale riguardo, la dottrina ha, tuttavia, rilevato che «se il ricorso contro la sentenza di primo grado potesse svolgersi solo di fronte al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, si verrebbero a creare i presupposti per

¹²⁴ Cfr. PIO FEDELE, *Nihil aliud est aequitas quam Deus*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 20, 1964, pp. 189-207; BEATRICE SERRA, *Sull’equità canonica quale oggetto di una pretesa giuridicamente esigibile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 36, 2017, pp. 1-18.

¹²⁵ Non sono ammessi alla funzione di arbitro gli scomunicati, i minori, coloro che sono sospesi o depositi, i religiosi e i membri di IVC senza la licenza del superiore.

¹²⁶ Cfr. MARIA FAUSTA MATERNINI, *Il giudizio per arbitri*, in AA.VV., *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*, cit., p. 113 ss; FRANCESCO SALERNO, *Transactio e compromissum in arbitros (seu arbitrium) dal ius canonicum vetus al Codex '17*, in AA.VV., *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*, cit., pp. 224-266; ANDRÉ JULLIEN, *Evolutio historica compromissi in arbitros in iure canonico ab initio ecclesiae usque ad Decretales*, in *Apollinaris*, 10, 1937, pp. 187-232; Cfr. art. 61 Norme Rotali; Cfr. altresì SERGIO MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, Giuffrè, Milano 2008; MAURO RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell’arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, Wolters Kluwer Italia, Milano 2010; GIOVANNI VERDE, *Lineamenti di diritto dell’arbitrato*, Giappichelli, Torino 2010.

¹²⁷ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 72; Cfr. PIO CIPROTTI, *Le leggi civili nel nuovo Codice di diritto canonico*, in AA.VV., *Il nuovo Codice di diritto canonico, novità, motivazione, significato*, Libreria editrice Pontificia Università Lateranense, Roma, 1983, p. 532; GERALDINA BONI, *La rilevanza del diritto dello Stato nell’ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 299 ss; MARIO TEDESCHI, *La canonizzazione delle leggi civili*, in *Diritto e religioni*, 1, 2013, p. 66 ss.

un trattamento uguale delle diverse fattispecie, almeno per quanto attiene al profilo procedurale, che comporterebbe un'interpretazione più uniforme dell'istituto, soprattutto quando questo non si presenta atto ad evitare la via giurisdizionale»¹²⁸.

In tema di beni ecclesiastici temporali, infine, devono essere osservate, ogniqualvolta la materia lo richiede, le formalità stabilite dal diritto per il contratto di alienazione (can. 1715 § 2)¹²⁹. Anche in questo caso, l'assenza dei controlli tutori esercitati dalla competente autorità ecclesiastica, attraverso la concessione della *licentia*, si riflette sull'annullabilità dell'accordo di transazione o sull'arbitrato. In merito, la l. 20 maggio 1985, n. 222 – *Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi*, sancisce che ai fini dell'invalidità o inefficacia di negozi giuridici posti in essere da enti ecclesiastici non possono essere opposte a terzi, che non ne fossero a conoscenza, le limitazioni dei poteri di rappresentanza o l'omissione di controlli canonici che non risultino dal codice di diritto canonico o dal registro delle persone giuridiche (art. 18)¹³⁰. Inoltre, la Conferenza Episcopale Italiana, nell'*Istruzione in materia amministrativa*, ha ribadito che «i negozi giuridici canonici giuridicamente invalidi o inefficaci sono riconosciuti tali anche nell'ordinamento statale, con la limitazione che l'invalidità o inefficacia canonica non può essere opposta a terzi che non ne fossero a conoscenza quando derivi da limitazioni dei poteri di rappresentanza o da omissioni di controlli canonici che non risultino dal Codice di diritto canonico o dal registro delle persone giuridiche»¹³¹. In ogni caso, trattandosi

¹²⁸ MARIA FAUSTA MATERNINI, *Il giudizio per arbitri*, cit., p. 127.

¹²⁹ Circa la disciplina dei controlli sugli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione previsti nel Libro V, si rinvia ad AA.VV., *I beni temporali della Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1999; CRISTIAN BEGUS, *Diritto patrimoniale canonico*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2007; VELASIO DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa. Il codice del Vaticano II*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2016; ANTONIO FUCCILLO, *I controlli sull'amministrazione del patrimonio ecclesiastico nel diritto canonico e la loro rilevanza civile*, in Id., *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, cit., p. 133 ss.; MARCELLO MORGANTE, *L'amministrazione dei beni temporali della Chiesa*, Piemme, Casale Monferrato, 1993; VINCENZO MOSCA, *Povertà e amministrazione dei beni negli istituti religiosi*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 3, 1990, p. 234 ss.; EMILIANO NICOLINI, *L'amministrazione dei beni ecclesiastici. Uno ius commune esteso a tutte le personae iuridicae in Ecclesia*, Giappichelli, Torino, 2007; JEAN PIERRE SCHOUPPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 2008; YUJI SUGAWARA, *L'importanza della finalità nelle norme canoniche sui beni temporali della Chiesa*, in *Periodica de Re Canonica*, 2, 2011, p. 261 ss.; AA.VV., *I beni temporali nella comunione ecclesiale*, a cura del GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, Glossa, Milano, 2016.

¹³⁰ Cfr. ANTONIO FUCCILLO, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, cit., p. 136.

¹³¹ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Istruzione in materia amministrativa*, 2005, n. 75. Circa la rilevanza civile dei controlli canonici in caso di accordi sottoscritti da enti ecclesiastici, si rinvia a PAOLO CAVANA, *Rilevanza canonica dei controlli civili e rilevanza civile dei controlli canonici*

di atti di disposizione o di alienazione, il soggetto interessato deve necessariamente godere della piena capacità d'agire e del potere di disporre. Inoltre, trattandosi di atti personali, i titolari del diritto conteso possono agire personalmente o per mezzo di un mandatario dotato di potere speciale.

Circa il regime da applicare in materia di transazione, il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, nel riprendere la norma, la ammette espressamente per beni ecclesiastici (can. 1165 § 2). Per il compromesso, viene operato un rinvio ai criteri per la transazione (can. 1169), prevedendone la nullità nei casi in cui:

- 1) non sono state osservate le norme stabilite per la validità dei contratti che eccedono l'ordinaria amministrazione;
- 2) non è stato fatto per iscritto;
- 3) se il procuratore ha accettato il compromesso arbitrale senza uno speciale mandato, oppure se sono state violate le disposizioni dei canoni 1169 e 1170;
- 4) la controversia non è né sorta né sta per sorgere da un contratto certo a norma del canone 1168, § 2 (can. 1171).

Queste norme devono essere applicate, in luogo di quelle previste nel Codice latino, ai fedeli cattolici di rito orientale essendo loro dedicate apposite norme processuali all'interno del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*¹³².

Non è escluso (anzi il rinvio alla legislazione civile favorisce questa conclusione) che per giungere alla transazione o all'arbitrato o quando, come ipotizzato dal can. 1446, § 2, ci si debba servire di persone autorevoli per la mediazione, tale "autorevolezza" potrebbe portare a utilizzare per tale compito, stante la loro esperienza, ad. es. giudici ecclesiastici fuori servizio ovvero potrebbe farsi ricorso ad un organismo di mediazione accreditato ai sensi dell'articolo 16 del d.lgs 4 marzo 2010, n. 28, recante *Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla*

nell'amministrazione degli enti ecclesiastici, in AA.VV., *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato. Studi sull'Istruzione CEI in materia amministrativa*, a cura di JUAN IGNACIO ARRIETA, Marcianum Press, Venezia, 2007, p. 273 ss.; ID., *Enti ecclesiastici e controlli confessionali*, Vol. II, *Il regime dei controlli confessionali*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 69 ss.; ANTONIO FUCILLO, *Attività contrattuale degli enti ecclesiastici, controlli canonici e responsabilità del Notaio*, in *Notariato*, II, 1996, p. 184 ss.; ID., *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 35 ss.; ID., *L'attività negoziale dell'ente ecclesiastico*, cit., p. 133 ss.; ID., *Iura novit curia. La Suprema Corte torna sulla rilevanza civile dei controlli canonici*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 123, 2012, pp. 347-353. MAURO RIVELLA, *Rilevanza civile dei controlli canonici*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 29, 2016, pp. 490-499; MARIO FERRANTE, *Enti religiosi ecclesiastici e riforma del terzo settore*, Giappichelli, Torino, 2019; AA.VV., *Gli enti ecclesiastici nella riforma del Terzo settore*, a cura di PAOLO CAVANA, Giappichelli, Torino, 2021.

¹³² Cfr. LORENZO LORUSSO, *Gli orientali cattolici e i pastori latini. Problematiche e norme canoniche*, Pontificio Istituto Orientale, Roma, 2003, p. 149 ss.

*conciliazione delle controversie civili e commerciali*¹³³ aggiornato, da ultimo, con le modifiche apportate dal D. Lgs. 21 maggio 2018, n. 68 e dal D.L. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, nella L. 21 giugno 2017, n. 96 e dal D. Lgs. 6 agosto 2015, n. 130. In quest'ultimo modo si potrebbe aprire la strada alla diffusione di questi organismi, riconoscendo loro la possibilità di contribuire, in presenza di un contenzioso sorto per motivi religiosi, ad attenuare la «difficoltà di trovare un percorso di sintesi condiviso»¹³⁴, senza tuttavia scivolare in una sorta di «secessione culturale e giuridica»¹³⁵ attraverso un innesto sugli strumenti previsti dal diritto statale.

10. Mediazione, conciliazione e ri-conciliazione

Il Codice di diritto canonico utilizza il termine “mediazione” in due canoni (cann. 1446 e 1733) con il riferimento, in entrambi i casi, al possibile coinvolgimento di “persone autorevoli” che potranno aiutare le parti ad avvicinare i diversi punti di vista, pur non avendo lo scopo diretto in sé di evitare o risolvere la controversia. La mediazione¹³⁶, pertanto, si differenzia dalla nozione di conciliazione – in sé testualmente estranea al Codice di diritto canonico¹³⁷ – che, invece, ha l'obiettivo di estinguere la lite, evitandola o risolvendola in sede giudiziale o extra-giudiziale, come avviene anche nelle già analizzate ipotesi della transazione e dell'arbitrato. Non è escluso che l'attività di mediazione possa condurre ad una soluzione di una controversia o che nella stessa me-

¹³³ Cfr. AA.VV., *La nuova mediazione e conciliazione*, a cura di NICOLA SOLDATI, in *Il Sole 24 Ore*, Milano, 2010; AA.VV., *Mediazione e conciliazione. Diritto interno, comparato e internazionale*, a cura di ALESSANDRA PERA, GIOVANNI RICCIO, Cedam, Padova, 2011; AA.VV., *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*, Dike Giuridica, Roma, 2011; SALVO DELL'ARTE, *Manuale della nuova conciliazione*, Experta, Forlì, 2011; GABRIELE GUARDA, *Guida all'arbitrato e alla conciliazione. Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie*, Giuffrè, Milano, 2009; NUNZIO DI PAOLA, FABIO CARNEGLIA, *Guida alla nuova conciliazione. Mediazione finalizzata alla conciliazione nelle controversie civili e commerciali ai sensi del D.Lgs 4 marzo 2010, n. 28*, Maggioli, Milano, 2010; TIZIANA FRAGOMENI, *Mediazione e conciliazione*, La Tribuna, Piacenza, 2011; OSVALDO ROSSI, STEFANO ROSSI, *Mediazione e conciliazione. Analisi della normativa*, Aracne, Roma, 2010; GIOVANNI SCIANCALEPORE, SALVATORE SICA, *Mediazione e conciliazione, Profili teorici e pratici*, Giappichelli, Torino, 2010.

¹³⁴ ANTONIO FUCCILLO, *Pace interreligiosa: alcuni spunti di riflessione a margine della World Interfaith Harmony Week*, cit., p. 6.

¹³⁵ GIANCARLO ANELLO, «Fratture culturali» e «terapie giuridiche». *Un percorso giurisprudenziale tra multiculturalismo e soluzioni interculturali*, cit., p. 34.

¹³⁶ Cfr. JACQUELINE MORINEAU, *Lo spirito della mediazione*, trad. it., Franco Angeli, Milano, 2003.

¹³⁷ Il Codice per esprimere il *favor concordiae* nelle relazioni umane, allorché possano ingenerarsi liti e contrasti, ricorre a generiche locuzioni che spingono alla ricerca di un'equa soluzione della controversia (cann. 1446 §2; 1733).

diazione possa addivenirsi alla formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa, ma in sé l'attività mediativa ha una finalità diversa dall'esito (conciliativo) che potrebbe comunque determinarsi.

Le finalità deflattive dell'attività proprie della conciliazione possono essere raggiunte nel diritto canonico attraverso il cd. tentativo della ri-conciliazione, previsto nei cann. 1659 (processo contenzioso orale)¹³⁸ e 1695 (procedimento di separazione)¹³⁹, atto a rimuovere le cause della contesa e prevenire la lite, oltre che nel can. 1713, nella specifica modalità della ricordata "transazione extragiudiziale".

Il richiamo generale ed a-tecnico del §2 del can. 1446 non si sostanzia, pertanto, in alcun procedimento *strictu sensu* di conciliazione sebbene il *favor concordiae* nelle relazioni umane, allorquando possa essere messo in crisi da qualche contrasto, quale stile e metodo della gestione dei rapporti tra i fedeli, trova comunque traduzione giuridica "alternativa" attraverso i diversi, ed in parte già ricordati, strumenti previsti dal Codice di diritto canonico.

In sintesi, e con l'obiettivo di provare a superare l'approssimazione delle nozioni impiegate nel Codice ed offrire una possibile sistematizzazione al tema, quando la controversia riguardi un bene privato, le parti avranno diverse possibili vie da percorrere in alternativa al giudizio: la *composizione amichevole*: attraverso atti unilaterali o un accordo non oneroso, senza alcun corrispettivo, che eviti o determini la rinuncia alla lite (can. 1446 § 1-2); la transazione *extragiudiziale* (riconciliazione); la transazione *giudiziale*; il giudizio arbitrale (cann. 1713-1716). Considerata, poi, la sua natura, il ricorso alla mediazione non è da ritenersi escluso in nessuno dei casi citati.

Quando, invece, la controversia riguardi il bene pubblico¹⁴⁰, sempre salvo il richiamo al generale *favor concordiae*, si deve ritenere sempre esperibile solo il ricorso alla mediazione.

¹³⁸ Cfr. CLAUDIO PAPALE, *I processi. Commento ai canoni 1400-1670 del Codice di Diritto Canonico*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2016, p. 447 ss.

¹³⁹ Si potrebbe ritenere che tale previsione costituisca eccezione alla regola che consente la soluzione extragiudiziale delle controversie solo nel caso di beni privati; sulla separazione canonica Cfr. PAOLO BIANCHI, *Processi e procedimenti canonici per la separazione personale dei coniugi*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 13, 2000, p. 150 ss.; LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2016, p. 489.

¹⁴⁰ In tema di proibizione del ricorso agli strumenti di composizione consensuale delle liti per le "cause pubbliche", cfr. ILARIA ZUANAZZI, *La conciliazione nelle controversie amministrative*, cit., pp. 973-975.

II. Mediazione e contenzioso amministrativo.

Il can. 1733¹⁴¹, ritenendo «assai desiderabile che, ogniqualvolta qualcuno si ritenga onerato da un decreto, non vi sia contesa tra di lui e l'autore del decreto, ma tra di loro si provveda di comune accordo a ricercare un'equa soluzione», richiama a tal fine l'utilità del ricorso a persone autorevoli per la mediazione o lo studio. In questo caso, considerato che la maggior parte dei provvedimenti di governo nasce da definiti obblighi legali e all'interno di un rapporto gerarchico, non si tratterà tanto di discutere dell'esistenza in sé del provvedimento, forse «controverso ma non evitabile»¹⁴², quanto di armonizzare le posizioni dell'autore e del destinatario dell'atto per renderlo «pacificamente applicabile»¹⁴³.

La scelta del mediatore potrà essere concordata tra le parti e potrebbe trattarsi anche di un professionista iscritto ad un albo o organismo pubblico.

Laddove, poi, la controversia riguardi solo il bene privato di cui le parti possono liberamente disporre, non è da escludere il ricorso alla composizione amichevole, alla transizione o all'arbitrato. Nel caso della transazione, in particolare, dovrebbe essere richiesto sul compromesso raggiunto sia il consenso del ricorrente che dell'organo amministrativo la cui decisione è contestata¹⁴⁴.

¹⁴¹ Per una ricostruzione della genesi del can. 1733, cfr. ILARIA ZUANAZZI, *La conciliazione nelle controversie amministrative*, cit., pp. 968-970.

¹⁴² PAOLO GHERRI, *La mediazione nel diritto (pubblico) canonico: il can. 1733 C.I.C.*, in *Daimon, – Diritto comparato delle religioni – Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, numero speciale, 2020, p. 58.

¹⁴³ *Ivi*, p. 59

¹⁴⁴ Nel Discorso del 4 febbraio 2011 rivolto alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, Benedetto XVI ha sottolineato il rapporto tra giustizia e comunione ecclesiale ricordando come la predisposizione di strumenti di giustizia – dalla pacifica composizione delle controversie sino alla trattazione e definizione giudiziale delle medesime – costituisca l'offerta di un luogo di dialogo e di ripristino della comunione nella Chiesa: «Se è vero, infatti che l'ingiustizia va affrontata anzitutto con le armi spirituali della preghiera, della carità, del perdono e della penitenza, tuttavia non si può escludere, in alcuni casi, l'opportunità e la necessità che essa sia fronteggiata con gli strumenti processuali. Questi costituiscono, anzitutto, luoghi di dialogo, che talvolta conducono alla concordia e alla riconciliazione. Non a caso l'ordinamento processuale prevede che *in limine litis*, anzi, in ogni stadio del processo, si dia spazio e occasione perché «ogniqualvolta qualcuno si ritenga onerato da un decreto, non vi sia contesa tra lui e l'autore del decreto, ma tra di loro si provveda di comune accordo a ricercare un'equa soluzione, ricorrendo anche a persone autorevoli per la mediazione e lo studio, così che per via idonea si eviti o si componga la controversia» (CIC, can. 1733, § 1). Sono anche incoraggiate a tal fine iniziative e normative volte all'istituzione di uffici o consigli che abbiano come compito, secondo norme da stabilire, di ricercare e suggerire equie soluzioni (cfr. *Ibidem*, § 2). Negli altri casi, quando cioè non sia possibile comporre la controversia pacificamente, lo svolgimento del processo contenzioso amministrativo comporterà la definizione giudiziale della controversia: anche in questo caso l'attività del Supremo Tribunale mira alla ricostituzione della comunione ecclesiale, ossia al ristabilimento di un ordine oggettivo conforme al bene della Chiesa. Solo questa comunione ristabilita

Un rilievo significativo assume la facoltà attribuita, ma per lo più disattesa nella realtà, nel §2 del can. 1733, alle Conferenze Episcopali di stabilire che in ciascuna diocesi sia costituito stabilmente un ufficio o consiglio che abbia il compito, secondo le norme definite dalle Conferenze medesime, di cercare e suggerire un'*aequa controversiae solutio*. In assenza di un intervento della Conferenza Episcopale, anche il Vescovo diocesano può costituire tale ufficio (can. 1733 § 2), la cui attività può di fatto rappresentare un valido supporto per la risoluzione delle controversie sorte nella diocesi per effetto dell'applicazione di un atto amministrativo ritenuto viziato o gravoso dal relativo destinatario¹⁴⁵, sebbene, anche in questo caso, gli organismi diocesani istituiti risultano pochissimi¹⁴⁶.

Un riferimento particolare meritano, tuttavia, esperienze come quella del "Collegio di conciliazione e arbitrato" dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica¹⁴⁷; le norme per l'erezione degli organismi diocesani di composizione delle controversie tra sacerdoti e istituti diocesani e interdiocesani del sostentamento del clero disciplinati attraverso gli artt. 8 e 9 della delibera 58/1991 in applicazione dell'art. 34 della l. 222/1985¹⁴⁸; la Camera arbitrale

e giustificata attraverso la motivazione della decisione giudiziale può condurre nella compagine ecclesiale ad una autentica pace e concordia. È quanto significa il noto principio: *Opus iustitiae pax*. Il faticoso ristabilimento della giustizia è destinato a ricostruire giuste e ordinate relazioni tra i fedeli e tra loro e l'Autorità ecclesiastica. Infatti la pace interiore e la volenterosa collaborazione dei fedeli nella missione della Chiesa scaturiscono dalla ristabilita coscienza di svolgere pienamente la propria vocazione. La giustizia, che la Chiesa persegue attraverso il processo contenzioso amministrativo, può essere considerata quale inizio, esigenza minima e insieme aspettativa di carità, indispensabile ed insufficiente nello stesso tempo, se rapportata alla carità di cui la Chiesa vive. Nondimeno il Popolo di Dio pellegrinante sulla terra non potrà realizzare la sua identità di comunità di amore se in esso non si avrà riguardo alle esigenze della giustizia».

¹⁴⁵ Cfr. RAFFAELE SANTORO, *L'aequa controversiae solutio nel diritto amministrativo canonico*, in *Euntes docete*, 1, 2013, p. 200; MIGUEL ANGEL ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, in AA. VV., *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Glossa, Milano, 1999, p. 69 ss.

¹⁴⁶ Cfr. KURTH MARTENS, *Les procédures administratives dans l'Eglise catholique: les initiatives en droit particulier et le Code de 1983*, in *Revue de Droit Canonique*, 55, 2005, pp. 59-93; Id., *Protection of Rights: Experiences with Hierarchical Recourse and possibilities for the Future*, in *The Jurist*, 69, 2009, pp. 685-702; JOSE TOMÁS MARTIN DE AGAR, LUIS NAVARRO, *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al CIC*, Coletti a San Pietro, Roma, 2009.

¹⁴⁷ Cfr. Lettera apostolica in forma di *motu proprio* di Benedetto XVI con la quale è stato approvato il nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA) in data 7 luglio 2009. Lo Statuto è entrato in vigore il 1° gennaio 2010 ed è stato aggiornato con le modifiche ad esso apportate dal *Rescriptum* "Ex Audientia SS.mi" Prot. N. 302.265/A del 14 giugno 2016 (Artt. 9; 11-16 e 21) e dal *Rescriptum* "Ex Audientia SS.mi" Prot. N. 320.205/A del 28 novembre 2016 (Art. 6). In occasione delle ultime modifiche è stato anche previsto il previo tentativo obbligatorio di conciliazione innanzi al Direttore dell'ULSA, quale condizione di procedibilità per l'istanza all'Ufficio del Lavoro oppure per adire l'Autorità giudiziaria vaticana, per chiunque ritenga di essere stato leso da un provvedimento amministrativo in materia di lavoro.

¹⁴⁸ Cfr. ANTONELLO BLASI, *Gli organi di composizione di eventuali controversie tra sacerdoti e*

d'innanzi alla quale esperire il tentativo di conciliazione in caso di controversie alla luce delle Norme sulla trasparenza, il controllo e la concorrenza dei contratti pubblici della santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano¹⁴⁹.

L'attività mediativa *ex can. 1733*, informale o formale che sia, deve comunque realizzarsi nel termine dei 30 giorni stabilito dalla legge per la necessaria risposta alla *remonstratio* (can. 1735)¹⁵⁰ non avendo effetti sospensivi e potrebbe risultare di peculiare utilità nell'ambito lavorativo, pastorale o istituzionale ecclesiale¹⁵¹.

Considerata la peculiarità della disciplina amministrativa canonica si ritiene che nel caso possa essere di scarsa utilità il ricorso ad un organismo di mediazione "civile" se non allorquando la materia oggetto del decreto contestato non appartenga a quelle di stretto governo ecclesiale, come ad esempio nelle questioni giuslavoristiche, anche alla luce della prassi di alcuni Dicasteri della Curia Romana che utilizzano consultori esterni per la mediazione nei casi più complessi.

Va, infine, precisato che il c. 998 del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* fa unicamente riferimento, al fine dell'equa soluzione in grado di dirimere la controversia, alla mediazione e allo sforzo di uomini autorevoli, senza alcun riferimento agli organismi nazionali o diocesani richiamati, invece, dalla normativa latina.

Parte della dottrina¹⁵², fondandosi sulla tradizione canonistica e sui lavori di redazione dell'attuale can. 1733¹⁵³ nonché su altri testi normativi¹⁵⁴, riterrebbe che la soluzione di una controversia amministrativa possa realizzarsi sempre – prescindendo dalla natura del bene oggetto di contrasto – attraverso

Istituti diocesani e interdiocesani per il sostentamento del clero, in AA.VV., *Il sostentamento del clero. Nella legislazione canonica e concordataria italiana*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1993, pp. 237-258.

¹⁴⁹ Cfr. *Norme sulla trasparenza, il controllo e la concorrenza dei contratti pubblici della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano*, del 1 giugno 2020.

¹⁵⁰ Cfr. PAOLO MONETA, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in *Ius Canonicum*, XIV, 1974, p. 24 ss; ERMANNANO GRAZIANI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1997; GIAN PAOLO MONTINI, *I ricorsi gerarchici*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2020.

¹⁵¹ Cfr. PAOLO GHERRI, *La mediazione nel diritto (pubblico) canonico: il can. 1733 C.I.C.*, cit., pp. 62-66.

¹⁵² Cfr. ILARIA ZUANAZZI, *La conciliazione nelle controversie amministrative*, cit., p. 978 ss.

¹⁵³ Nelle formulazioni precedenti del testo dell'attuale can. 1733 si prevedeva tra le modalità con cui la controversia amministrativa poteva concludersi quella della emendazione del decreto concordata tra le parti: cfr. *Communicationes*, 42, 2010, pp. 131-132.

¹⁵⁴ Cfr. CCEO, can. 998 §1; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, *Lex propria*, 21 giugno 2008, art. 78 §1.

la stipulazione di un accordo tra le parti, cosicché la modifica concordata di un atto controverso «formi oggetto di un reciproco diritto-dovere»¹⁵⁵. Questa posizione, in attesa di ulteriori sviluppi del dibattito dottrinale, ha il pregio di sottolineare il valore – mai scontato nell’ambito dell’attività e della giustizia amministrativa ecclesiale – effettivo ed efficace, e non tanto teorico, del richiamo all’impegno di favorire la soluzione di una controversia ricorrendo *communi consilio*, anche potenziando l’attività mediativa, nello spirito di un esercizio “sinodale” della funzione amministrativa¹⁵⁶.

12. Mediazione pre-giudiziale ed endoprocessuale matrimoniale

In materia di processo matrimoniale, atteso il carattere indisponibile del bene oggetto di controversia, non è naturalmente possibile il ricorso alla transazione o all’arbitrato.

Inoltre, in seguito alla riforma del processo matrimoniale canonico, realizzata per la Chiesa latina da Francesco con la Lettera apostolica in forma di m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*¹⁵⁷, nel can. 1675 – che ha sostituito il can.

¹⁵⁵ ILARIA ZUANAZZI, *La conciliazione nelle controversie amministrative*, cit., p. 978.

¹⁵⁶ *Mutatis mutandis*, di grande interesse sono le espressioni ed i richiami di Papa Francesco contenuti nel Discorso alla Rota Romana del 27 gennaio 2022: «La sinodalità nei processi implica un *esercizio costante di ascolto*. Anche in quest’ambito occorre imparare ad *ascoltare*, che non è semplicemente *sentire*. Bisogna cioè comprendere la visione e le ragioni dell’altro, quasi immedesimarsi con l’altro. Come in altri ambiti della pastorale, anche nell’attività giudiziale bisogna favorire la cultura dell’ascolto, presupposto della cultura dell’incontro. Perciò sono deleterie le risposte *standard* ai problemi concreti delle singole persone. Ciascuna di esse, con la sua esperienza spesso segnata dal dolore, costituisce per il giudice ecclesiastico la concreta “periferia esistenziale” da cui deve muoversi ogni azione pastorale giudiziale [...] Un altro aspetto della sinodalità dei processi è il *discernimento*. Perché il sinodo non è soltanto chiedere opinioni, non è un’inchiesta, per cui vale lo stesso quello che ognuno dice. No. Quello che uno dice entra nel discernimento. Ci vuole la capacità di discernere. E non è facile il discernimento. Si tratta di un discernimento fondato sul camminare insieme e sull’ascolto, e che permette di leggere la concreta situazione matrimoniale alla luce della Parola di Dio e del magistero della Chiesa. La decisione dei giudici appare così come un calarsi nella realtà di una vicenda vitale, per scoprire in essa l’esistenza o meno di quell’evento irrevocabile che è il valido consenso sul quale si fonda il matrimonio. Solo così si possono applicare fruttuosamente le leggi relative alle singole forme di nullità matrimoniale, in quanto espressioni della dottrina e della disciplina della Chiesa sul matrimonio. Opera qui la prudenza del diritto, nel suo classico senso di *recta ratio agibilium*, cioè virtù che giudica secondo ragione, ossia con rettitudine nell’ambito pratico».

¹⁵⁷ In merito, si rinvia ad AA.VV., *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di HECTOR FRANCESCHI, MIGUEL ANGEL ORTIZ, Edusc, Roma, 2017; AA.VV., *Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di ERNEST OKONKWO, ALESSANDRO RECCHIA, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2016; PAOLO PALUMBO (a cura di), *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo*, Giappichelli, Torino, 2016; MANUEL JESÚS ARROBA CONDE, *Le “Litteræ motu proprio datæ” sulla riforma dei Processi di nullità matrimoniale: prima analisi. Alcuni aspetti delle nuove Norme sulle Cause di nullità del*

1676¹⁵⁸ – il tentativo di conciliazione, diretto a rimuovere le cause del contrasto dei coniugi, è stato sostituito con l'accertamento da parte del giudice che il matrimonio sia irreparabilmente fallito, in modo che sia impossibile ristabilire la convivenza coniugale¹⁵⁹.

Nello stesso tempo, però, restano tuttora vigenti le previsioni dell'art. 65 dell'Istruzione *Dignitas Connubii*¹⁶⁰ in cui è stabilito che il giudice, prima di accettare la causa ed ogniqualvolta intraveda una speranza di buon esito, deve fare ricorso a mezzi pastorali, per indurre i coniugi, se è possibile, a convalidare eventualmente il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale (riconciliazione). Quindi, lo stesso articolo specifica che, se ciò non fosse possibile, il giudice è comunque tenuto ad esortare i coniugi perché, posposto ogni personale desiderio, collaborino sinceramente, adoperandosi per la verità

Matrimonio, in *Apollinaris*, 2, 2015, p. 553 ss.; MANUEL JESÚS ARROBA CONDE, CLAUDIA IZZI, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio – Dopo la riforma operata con il Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsano, 2017; GIANLUCA BELFIORE, *I processi di nullità matrimoniale nella riforma di papa Francesco*, Grafiser, Enna, 2017; GERALDINA BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi* (prima parte), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 7 marzo 2016, p. 1 ss.; ID., *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi* (seconda parte), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 14 marzo 2016, p. 1 ss.; ID., *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi* (terza parte), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 21 marzo 2016, p. 1 ss.; MARCO CANONICO, *Il riformato processo matrimoniale canonico*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2016, p. 17 ss.; LUIGI SABBARESE, *I processi matrimoniali e il Vescovo «giudice tra i fedeli a lui affidati»*, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2016; HELDEGARD WARNINK, *Il motu proprio Mitis iudex. Opportunità, sfide e potenziali insidie*, in *Concilium*, 5, 2016, p. 115 ss.; SANTIAGO BUENO SALINAS, *La reforma de los procesos canonicos de declaracion de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso*, *Revista general de derecho canonico y derecho eclesistico del Estado*, www.iustel.com, XL, 2016, p. 16 ss.; MASSIMO DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2015, p. 1 ss.; JOAQUÍN LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis iudex"*, in *Ius Ecclesiae*, XXVII, 2016; MARIO FERRANTE, *Riforma del processo matrimoniale canonico e delibazione*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2, 2016, pp. 313-336; AA.VV., *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di ERNEST B.O. OKONKWO, ALESSANDRO RECCHIA, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2016; PAOLO PALUMBO (a cura di), *Le sfide delle famiglie tra diritto e misericordia. Confronti ad un anno dalla riforma del processo di nullità matrimoniale nello spirito di Amoris laetitia*, Giappichelli, Torino, 2017; AA. VV., *La riforma del processo canonico per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, a cura del GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, Glossa, Milano, 2018.

¹⁵⁸ Cfr. ENRICO VITALI, SALVATORE BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 175.

¹⁵⁹ Cfr. LUIGI SABBARESE, RAFFAELE SANTORO, *Il processo matrimoniale più breve. Disciplina canonica e riflessi concordatari*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2016, p. 25.

¹⁶⁰ Cfr. GIAN PAOLO MONTINI, *Dall'Istruzione Provida Mater all'Istruzione Dignitas Connubii*, in AA. VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione Dignitas Connubii, Parte prima: i principi*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2007, pp. 17-45.

ed in spirito di carità, all'accertamento della verità oggettiva, così come è richiesto dalla natura stessa della causa matrimoniale. Se poi il giudice avverta che i coniugi nutrano reciproca ostilità, li deve esortare caldamente perché nel corso del processo mettano da parte ogni rancore e si ispirino vicendevolmente alla disponibilità, alla correttezza ed alla carità.

Considerati lo scopo e la natura della mediazione, anche alla luce di quanto prima descritto, deve ritenersi che essa possa essere prevista ed utilizzata con una «finalità preventiva»¹⁶¹ rispetto al processo ma anche in un contesto endoprocessuale.

Il tema della mediazione familiare¹⁶²/matrimoniale canonica¹⁶³ è stato valorizzato a seguito della riforma dei processi di nullità, evidenziando il ruolo specifico che tale attività potrebbe avere, ad esempio, nel corso dell'indagine pre-giudiziale/preliminare¹⁶⁴, prevista dagli artt. 2-5 delle Regole procedurali del m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, «evitando che i coniugi giungano al giudizio di nullità con uno spirito sbagliato esacerbando ed esasperando la conflittualità di coppia anche all'interno del processo, il tutto a scapito sia della serena ricerca della verità sia, in definitiva, della stessa *salus animarum* delle parti coinvolte in giudizio»¹⁶⁵. Anche l'Esortazione apostolica sulla famiglia *Amoris laetitia* ha precisato l'utilità del ricorso agli strumenti ed alle tecniche della mediazione a diversi livelli, giungendo a evidenziare, di fronte

¹⁶¹ MICHELE RIONDINO, *La "Mediazione" come decisione condivisa*, in *Apollinaris*, 2, 2011, p. 621.

¹⁶² Il cui obiettivo prioritario è quello di consentire ai coniugi/ genitori di esercitare le proprie responsabilità in un clima di cooperazione e il mutuo rispetto, comunicando meglio per raggiungere le decisioni con cognizione di causa, tutelando l'interesse dei figli, prevenendo il conflitto o puntando al recupero della stabilità familiare. Cfr. JHON M. HAYNES – ISABELLA BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione*, Prospettive di psicologia giuridica, Giuffrè, Milano, 2012; AA. VV., *La mediazione familiare*, a cura di ALESSANDRA CAGNAZZO, Utet, Milano, 2012.

¹⁶³ Cfr. MANUEL JESÚS ARROBA CONDE, *Principi di deontologia forense canonica*, in AA.VV., *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, p. 139 ss.; ID., *Corresponsabilità e diritto processuale canonico*, in PAOLO GHERRI (a cura di), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2010, pp. 250-252; ORIETTA RACHELE GRAZIOLI, *Gli sviluppi della mediazione familiare. Aspetti civili e canonici*, Aracne, Canterano, 2017.

¹⁶⁴ Cfr. EUGENIO ZANETTI, *L'indagine pregiudiziale o pastorale, il primo colloquio. Una raccolta degli elementi utili e la redazione del libello*, in AA.VV., *Prassi e sfide dopo l'entrata in vigore del M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus e del Rescriptum ex audientia del 7 dicembre 2015*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2018, pp. 11-20; ADOLFO ZAMBON, *La presentazione del libello*, in AA. VV., *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco*, a cura della REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE, Ancora, Milano, 2016, pp. 29-46; *Vademecum per la consulenza nella fragilità matrimoniale*, a cura di EMANUELE TUPPUTI, Ed. Totas, Barletta, 2019.

¹⁶⁵ MARIO FERRANTE, *La mediazione nel nuovo processo matrimoniale canonico*, in AA. VV., *Mediazione familiare e diritto del minore alla bigenitorialità. Verso una riforma dell'affidamento condiviso*, a cura di PIERLUIGI MAZZAMUTO, Giappichelli, Torino, 2019, p. 197

alle situazioni matrimoniali più difficili¹⁶⁶, la necessità di una «pastorale della riconciliazione e della mediazione anche attraverso centri di ascolto specializzati da stabilire nelle diocesi»¹⁶⁷ e la necessità di «mettere a disposizione delle persone separate o delle coppie in crisi, un servizio d'informazione, di consiglio e di mediazione, legato alla pastorale familiare, che potrà pure accogliere le persone in vista dell'indagine preliminare al processo matrimoniale»¹⁶⁸.

Non è da escludersi che nella stessa fase della verifica del fallimento matrimoniale/tentativo di riconciliazione, il giudice possa servirsi di persone esperte nella mediazione, anche in vista di uno svolgimento collaborativo del processo.

L'ausilio della mediazione non dovrebbe limitarsi, però, come anticipato, alla sola fase pre-giudiziale o avere valore solo preventivo rispetto al processo. Il ricordato can. 1446 afferma che il giudice non solo sul nascere della controversia ma in qualunque altro momento del processo può servirsi – se non si ha una soluzione alternativa alla lite considerata la ricordata natura non disponibile del bene oggetto di verifica (il matrimonio) – di persone autorevoli per la mediazione che, in questa interpretazione del can 1446 §1, apre, quindi, la possibilità del ricorso all'attività mediativa anche nella fase endoprocessuale, in ragione del fatto che gli elementi di conflittualità tra le parti (gestione del rapporto, rapporti con i figli, questioni di comune interesse, problematiche economiche e dubbi sulle conseguenze del processo di nullità, ignoranza sugli effetti della sentenza di nullità...), che potrebbero esistere nella fase pre-giudiziale, potrebbero anche emergere in corso di causa, limitando il sereno svolgimento dell'istruttoria processuale e, di conseguenza, motivare il giudice a ricorrere alla mediazione.

È quanto si sta preoccupando di fare il Samic (Servizio di accompagnamento e mediazione intragiudiziale canonico) dell'Arcidiocesi di Valencia¹⁶⁹, per la peculiare sensibilità, spesso verificata, del processo a far nascere e ravvivare il conflitto tra le parti. Il ricorso ad un mediatore, naturalmente terzo rispetto alle parti ed al giudice, potrebbe offrire nei casi di conflitto emersi in

¹⁶⁶ Cfr. PAOLO PALUMBO, *Libertà religiosa, matrimonio e famiglie*, in ID. (a cura di), *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, pp. 153-204; ELVIRA MARTINI, PAOLO PALUMBO, RAFFAELE DE LUCA PICIONE, *Modern Family: between tradition and new (post-family) narratives*, in *International Journal of Psycanalysis and Education*, 12, 2, 2020, pp. 38-49.

¹⁶⁷ FRANCESCO, Esortazione apostolica post-sinodale *Amoris laetitia*, sull'amore nella famiglia, 19 marzo 2016, in AAS, 108 (2016), n. 242; Cfr. ID., *Questioni di diritto di famiglia: il contributo dell'esortazione apostolica Amoris laetitia*, in PAOLO PALUMBO (a cura di), *Le sfide delle famiglie tra Diritto e Misericordia*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 47-64

¹⁶⁸ FRANCESCO, *Esortazione apostolica post-sinodale Amoris laetitia*, cit., n. 244.

¹⁶⁹ Informazioni più dettagliate e relazioni sull'attività del Servizio son reperibili sul sito www.archivalencia.org.

sede processuale canonica un aiuto concreto o comunque restituire significative osservazioni sulla credibilità o la collaborazione delle parti e favorire un prosieguo meno conflittuale del processo¹⁷⁰.

Resta da chiarire chi potrebbe, nello specifico ambito del processo matrimoniale, sia nella fase pre-giudiziale quanto in quella endoprocessuale, svolgere l'attività di mediazione, considerata la terzietà richiesta al mediatore. Certamente potrebbe essere affidata a consultori di ispirazione cattolica in cui operino anche operatori preparati nelle discipline canoniche come potrebbe essere affidata ad avvocati iscritti all'albo del tribunale ecclesiastico che abbiano una specifica formazione e competenza nell'ambito della mediazione oppure essere assegnata a mediatori familiari/genitoriali "civili", laddove le questioni alla base del contrasto non siano strettamente collegate, quantunque lo condizionino, al processo canonico. Potrebbe essere altresì affidata ai consulenti, membri di una «struttura stabile»¹⁷¹ diocesana o interdiocesana, che operano come consulenti familiari o ai Diplomatici in Consulenza Matrimoniale e Familiare come previsto dall'Istruzione "Gli studi di Diritto Canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale" del 29 aprile 2018¹⁷². Lo stesso avvocato, che «in tutta la sua azione non deve sottrarsi all'unico e comune scopo finale: lo scoprimento, l'accertamento, l'affermazione legale della verità»¹⁷³, nella fase di studio e consulenza di una possibile causa di nullità – e prima di assumere un mandato difensivo – potrebbe svolgere questa delicata attività, laddove fosse esperto delle tecniche di mediazione. Non è da escludere, così, che potrà formarsi, in futuro, presso i tribunali ecclesiastici uno specifico albo di persone qualificate nella mediazione, e cioè, uno speciale elenco di soggetti appositamente addestrati a risolvere, nell'ordinamento della Chiesa cattolica, le problematiche tipiche delle moderne società interculturali.

¹⁷⁰ CARLOS M. MORÁN BUSTOS, *La ricerca della verità "ratio" e "telos" del processo di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 2, 2021, pp. 467-492.

¹⁷¹ Cfr. art. 3 *Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale*

¹⁷² Cfr. MATTHIAS AMBROS, *La formazione degli operatori dei tribunali e dei consulenti nella Pastorale Matrimoniale e familiare: una prima lettura dell'Istruzione "Gli studi di Diritto Canonico alla luce della Riforma del Processo Matrimoniale"*, in AA.VV., *Le "regole" procedurali per le cause di nullità matrimoniale. Linee guida per un percorso pastorale nel solco della giustizia*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2019, pp. 169-180; PATRIZIA PICCOLO, *La formazione straordinaria dei nuovi consulenti dopo la riforma del processo matrimoniale canonico*, in *Opus Humilitatis Iustitia. Studi in memoria del Cardinale Velasio De Paolis*, a cura di LUIGI SABBARESE, vol. 3, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2020, pp. 107-118; PAOLO PALUMBO, *Il consulente matrimoniale e familiare "canonico". Profilo professionale tra conversione delle strutture e delle persone*, in *Diritto e religioni*, 2, 2021, pp. 68-77.

¹⁷³ PIO XII, *Discorso al Tribunale della Sacra Romana Rota*, 2 ottobre 1944, in *AAS*, 36, 1944, pp. 281-290.