

Angelo Rinella, Maria Francesca Cavalcanti

I Tribunali islamici in Occidente: Gran Bretagna e Grecia, profili di diritto comparato

(doi: 10.17394/85824)

Diritto pubblico comparato ed europeo (ISSN 1720-4313)

Fascicolo 1, gennaio-marzo 2017

Ente di afferenza:

Libera Università Maria Ss. Assunta e reteurbs (LUMSA)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Angelo Rinella, Maria Francesca Cavalcanti

I Tribunali islamici in Occidente: Gran Bretagna e Grecia, profili di diritto comparato

The Islamic Courts in the West: Great Britain and Greece, issues of comparative law.

The recognition of patterns of judicial independence and the exercise of legal advice for the resolution of disputes in an alternative way with respect to ordinary justice, in some Western countries is an extremely interesting demonstration of the political, social, and economic role the Islamic communities have assumed. The presence of judicial bodies that apply the Shari'a within a Western democracy raises many theoretical and practical problems. The essay examines two very significant experiences: the Shari'a Council and the Muslim Arbitration Tribunal in the UK and the Mufti in Greece. These are very different experiences; however, both show a possible way of integration of Muslim communities in the West.

Keywords: Islamic courts, Shari'a, fundamental rights, United Kingdom, Greece.

1. Considerazioni introduttive. Società multiculturali, diritti identitari, fattore religioso

L'intensificazione dei flussi migratori verso l'Europa e verso l'Occidente in genere, insieme ai processi di integrazione economica, rendono sempre più ineludibile un confronto serrato e strutturale con il mondo islamico. La crescita demografica della popolazione di religione islamica in Europa rappresenta oramai un dato che impone ai governanti la definizione di politiche sociali, economiche e istituzionali in grado di governare le nuove dinamiche indotte da questo fenomeno.

Non contribuisce ad attenuare la complessità del fenomeno il fatto che l'Islam rappresenti il punto di riferimento ideologico e teologico delle forze che si contrappongono all'Occidente non solo sul piano culturale, ma anche secondo la logica e con gli strumenti della *jihad*.

Principi radicati nella storia e nella cultura giuridica europea quali la democrazia, l'uguaglianza, la libertà di religione, la tolleranza, rappre-

Angelo Rinella, ordinario di diritto pubblico comparato nell'Università di Roma LUMSA; Maria Francesca Cavalcanti, dottoranda in Scienze dell'economia civile nell'Università di Roma LUMSA, avvocato in Roma. Angelo Rinella paragrafi 1-7; Maria Francesca Cavalcanti paragrafi 8-14.

sentano un terreno di acceso confronto con l'Islam d'Europa: vale a dire, con quelle comunità islamiche dotate di una notevole forza espansiva, portatrici di tradizioni religiose ritenute inalienabili e che al contempo sfidano l'etnocentrismo della cultura giuridica europea¹.

Si sono formati, e si vanno formando, in Europa e in Occidente, ordinamenti multiculturali dove ampio è il riconoscimento delle diverse identità culturali e dei relativi diritti identitari.

Dove il carattere multiculturale delle società appare più marcato, si assiste ad una evoluzione delle principio di eguaglianza e delle politiche che promuovono tale principio: da un lato si tende a rimuovere o comunque attenuare quelle condizioni di discriminazione politica, economica e sociale che colpiscono determinate comunità minori; dall'altro, si tende a valorizzare la pluralità delle identità culturali e religiose in quanto componenti essenziali della persona umana e dei suoi diritti fondamentali. In altre parole, la disomogeneità culturale esige politiche finalizzate a garantire e valorizzare le diversità. Sicché, una lettura del principio di eguaglianza in senso sostanziale e l'affermazione della pari dignità delle persone può ragionevolmente determinare da parte dell'ordinamento giuridico trattamenti differenziati o la previsione di diritti derogatori a favore di appartenenti a determinate minoranze. Il riconoscimento e la tutela delle diversità culturali è questione direttamente connessa alla affermazione della dignità e della integrità della persona; al contrario, la dignità della persona e la sua integrità sarebbero violate se le differenze di identità culturale si traducevano in forme di esclusione o di discriminazione².

Ora, il riconoscimento e la tutela della dignità delle diverse espressioni culturali nell'ambito di una società democratica e pluralistica assume non soltanto una valenza sociale, ma anche di ordine costituzionale. Se

¹ L'Islam in Europa è tema che ha conosciuto un'ampia e diffusa trattazione di taglio interdisciplinare. Si vedano, tra i tanti contributi, D. McGoldrick, *Accommodating Muslims in Europe: From Adopting Shari'a Law to Religiously Based Opt Outs from Generally Applicable Laws*, in *Human Rights Law Review*, vol. 9, N. 4, 2009, pp. 455 ss.; R. Ahdar, N. Aroney (eds), *Shari'a in the West*, Oxford U.P., Oxford, 2010; A.A. An-Na'im, *Islam and the Secular State: Negotiating the future of Shari'a*, Harvard U.P., Cambridge (MA), 2008; A. Büchler, *Islamic Law in Europe? Legal Pluralism and its Limits in European Family Laws*, Ashgate, Burlington, 2011; T. Ramadan, *Islam, the West and the Challenges of Modernity*, Islamic Foundation, Leicester, 2001; Id., *Western Muslims and the Future of Islam*, Oxford U.P., Oxford, 2004; S. Berger (ed), *Applying Shari'a in the West*, Leiden University Press, Leiden, 2013. Per meglio comprendere il fenomeno islamico, si veda R. Pezzimenti, *Il pensiero politico islamico del '900. Tra riformismo, restaurazione e laicismo*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2006.

² Cfr. sul tema G. Rolla (cur.), *Libertà religiosa e laicità. Profili di diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 39 ss.; W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford U.P., Oxford, 1995; E. Ceccherini, (cur.), *La tutela della dignità della persona*, Jovene, Napoli, 2006.

si osservano gli ordinamenti che hanno mostrato maggiore sensibilità verso la dimensione multiculturale della società che governano, potranno cogliersi alcune rilevanti ricadute sul terreno del diritto costituzionale.

Il diritto all'identità culturale, ancorché minoritaria nel contesto in cui l'individuo o la comunità vive, concorre alla formazione e allo sviluppo della personalità dell'uomo. Il principio personalistico, che si pone alla base delle costituzioni di matrice democratica e sociale, trova nel riconoscimento del diritto all'identità culturale un significativo rafforzamento. È indubbio, infatti, che la personalità dell'uomo si forma e si svolge anche attraverso la costruzione di una identità culturale, vale a dire «un processo di stratificazione e di sintesi di alcuni elementi storici, linguistici, religiosi, razziali ed etnici condivisi da una pluralità di persone in senso intergenerazionale»³. Sicché, i diritti identitari andrebbero ricondotti nella sfera dei diritti della personalità⁴, e in quanto tali attratti sotto la sfera di protezione dei meccanismi di giurisdizione costituzionale delle libertà.

2. Tecniche ermeneutiche di “accomodamento ragionevole”. *Legal Pluralism* e *Shari'a* in Europa

La diffusa cittadinanza multiculturale che si registra in un numero sempre più elevato di Stati europei ha imposto, e tutt'ora impone, il superamento dell'intolleranza, specie di natura etnica e religiosa, che ha caratterizzato la storia dell'Europa⁵ e l'affermazione del riconoscimento della pluralità delle identità della persona e dei gruppi sociali di appartenenza come parte essenziale del libero sviluppo della personalità dell'uomo.

In tale contesto, il fenomeno religioso e la libertà di religione sollecitano gli Stati a definire politiche nuove e coerenti con il principio multiculturale.

In Nord America si sono già registrati da tempo significativi segnali di apertura che meritano di essere brevemente richiamati.

³ E. Ceccherini, *Multiculturalismo (diritto comparato)*, voce in *Digesto Discipline pubblicistiche* (appendice di aggiornamento), Utet, Torino, 2008. Cfr. anche A. Rinella, V. Cardinale, *Costituzioni e minoranze culturali*, in *Il Diritto della Regione*, n. 5-6, 2009, pp. 197-220; Id., *Multiculturalismo e Costituzioni*, in E. Pfoestl (cur.), *Multiculturalismo e democrazia*, Editrice APES S.r.l., Roma, 2011, pp. 127-350.

⁴ In tal senso cfr. anche G. Rolla, *Libertà religiosa e laicità*, cit., p. 45; Id. (cur.), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada*, Giuffrè, Milano, 2000; C. Taylor, *La politica del riconoscimento*, in J. Habermas, C. Taylor (cur.), *Multiculturalismo*, Milano, 2003, pp. 52 ss.

⁵ Cfr. I. Mereu, *Storia dell'intolleranza in Europa*, Bompiani, Milano, 2000.

L'esperienza canadese e quella statunitense mostrano, a questo proposito, una tendenza a tradurre il multiculturalismo radicato nella società in decisioni giurisprudenziali che pongono al centro il profilo soggettivo: la libertà religiosa è intesa come espressione della libertà individuale e dell'autonomia personale che si esplica nella piena libertà di coscienza.

Emblematica l'affermazione del giudice Dickson, della Corte suprema del Canada, che a proposito della libertà religiosa ebbe a dire che «nessuno può essere costretto ad agire contrariamente alle proprie credenze o alla propria coscienza»⁶.

Un'affermazione siffatta evidentemente rappresenta la premessa per una interpretazione del diritto vigente orientata a tollerare deroghe alla disciplina generale in virtù delle peculiari esigenze poste dalla religione di appartenenza del singolo e della comunità.

In Canada basti segnalare la nota sentenza *Multani*, relativa all'uso del *kirpan* (un pugnale rituale) da parte dei *Sikh* ortodossi⁷ in ambiente scolastico; o la sentenza *Yoder*, relativamente alla libertà religiosa dei fedeli *Amish* e la deroga all'obbligo scolastico dei giovani appartenenti a questa comunità religiosa⁸.

Sentenze siffatte mostrano come da parte dello Stato, per il tramite dei suoi organi che rappresentano i capillari del sistema di governo nella vita sociale, non sia sufficiente una mera neutralità rispetto al fenomeno religioso, ma sia necessaria un'azione volta a rimuovere le eventuali discriminazioni. Non solo; dove la lesione della libertà religiosa sia conseguenza di disposizioni normative di portata generale, un'interpretazione coerente con il principio di eguaglianza sostanziale ed in linea con le esigenze di governo democratico della società multiculturale, può richiedere ai giudici di ricorrere a tecniche ermeneutiche di inclusione e tutela delle differenze quale la c.d. *accomodation*.

Si tratta di un metodo che si rinviene principalmente nei sistemi di *common law*; esso consente di dare applicazione concreta al principio del riconoscimento delle differenze identitarie presenti nella società e di conferire dignità di tutela giuridica ai gruppi minoritari.

Nel caso in cui un giudice si trovi di fronte a situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente tutelate e al tempo stesso compresse o limitate dall'applicazione di disposizioni rivolte alla generalità dei consociati, attraverso il criterio dell'*accomodamento ragionevole* può introdurre

⁶ *R. vs Big M. Drug Mart Ltd* (1985), 1 R.C.S., par. 95. Vedi anche L. Kermit Hall, *Coscience and belief: the Supreme Court and religion*, Garland Publ., New York-London, 2000.

⁷ *Multani vs Commission Scolaire Marguerite-Burgeoys* (2006), 1 R.C.S., 256.

⁸ *Wisconsin vs Yoder et al.*, 406 U.S. 205 (1972).

una deroga alla regola generale per il caso di specie. La tecnica dell'*accomodation* – che in Canada assume la connotazione di un obbligo per il giudice, nel senso che egli è tenuto a ricercare una soluzione conforme a questo criterio⁹ – consente di sollevare determinati soggetti o gruppi di soggetti, caratterizzati da una spiccata identità culturale riconosciuta e tutelata dalla costituzione, dall'applicazione di una regola di portata generale. La deroga alla applicazione *erga omnes* di una certa norma generale scaturisce dalla valutazione operata dal giudice circa gli effetti distorsivi del principio di eguaglianza che deriverebbero dall'applicazione asettica e non contestualizzata di quella norma, in una società pluralistica e multiculturale.

Ora, evidentemente la disponibilità verso forme di accomodamento ragionevole possono registrarsi quando la deroga alla norma generale, che viene resa cedevole di fronte ai diritti identitari, non produce una violazione di altri diritti inviolabili o la negazione di principi e valori considerati fondamentali nella struttura ontologica dell'ordinamento giuridico.

La questione si pone in particolare nei casi in cui l'esercizio della libertà religiosa e delle pratiche tradizionali correlate a quel determinato credo assuma contenuti e forme che violano i fondamenti della costituzione vigente in quel dato ordinamento, senza lasciare margini per soluzioni di bilanciamento e accomodamento per via interpretativa.

La questione si pone in Europa con riferimento alla *Shari'a* e alla sua diffusione come sistema giuridico parallelo cui si rivolgono i membri delle comunità musulmane, alla ricerca di soluzioni alle controversie che si producono tra gli stessi secondo i dettami del sacro diritto islamico. Il punto al centro del dibattito è proprio la compatibilità tra la tradizione giuridica occidentale e il modello islamico.

L'Islam è una religione dalle forti connotazioni giuridiche, «nel senso che il suo apparato normativo è parte integrante del suo nucleo dottrinale e viceversa» e non se ne può comprendere a fondo il significato se non lo si legge «alla luce del suo presupposto teologico, che è anche la “norma fondamentale”, intesa nel senso del principio ordinatore»¹⁰.

Nella tradizione islamica, la *Shari'a* è la legge rivelata di origine divina; essa regola le azioni dell'uomo. Si deve all'opera dei giurisperiti

⁹ Cfr M. Dicosola, *Tecniche di bilanciamento tra libertà di religione e laicità dello Stato. Il principio del duty of accomodation*, in G. Rolla (cur.), *Eguagli, ma diversi*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 135 ss.; D. Loprieno, S. Gambino, *L'obbligo di "accomodamento ragionevole" nel sistema multiculturale canadese*, in G. Rolla (cur.), *L'apporto della Corte suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 217 ss.

¹⁰ C. Sbailò, *Principi sciaraitici*, op. cit., p. 24.

islamici (*fuqaha, ulama e mufti*) la costruzione di un sistema giuridico a carattere generale, già nei primi secoli successivi alla morte del Profeta Muhammad (632 d.C.). Le fonti della *Shari'a* sono quattro; i primi tre di origine divina: il *Corano* (la parola di Dio, diretta e letterale, che rivela all'uomo la verità del puro e originale monoteismo abramitico e che supera definitivamente le precedenti rivelazioni monoteistiche); la *Sunna* (la raccolta dei detti del Profeta – centinaia di migliaia – che integrano il Corano nel senso che ne colmano le lacune e ne interpretano le formule ambigue o incomplete); l'*Igma'a* (l'unanime e costante orientamento di pensiero dei dottori della legge su determinati argomenti); infine, il *qiyàs*, il ragionamento per analogia (l'interpretazione delle norme delle sacre fonti allo scopo di trarre nuove regole di condotta per affrontare situazioni inedite)¹¹.

Un tratto caratteristico della *Shari'a* è dato dal contesto in cui essa opera: l'Islam sunnita, che rappresenta il 90% della popolazione musulmana, manca di una autorità religiosa suprema e di un magistero unitario. Le sacre fonti, elaborate tra il X e il XII secolo d.C., sono dotate di una autorità indiscussa e considerate formalmente eterne; le dispute tra i giurisperiti islamici sono risolte con il formarsi nel tempo dell'opinione prevalente e del consenso (*Igma'a*) della comunità islamica sull'argomento. Nella vita concreta contemporanea, i dottori della legge islamica vengono interpellati dai fedeli a proposito della legittimità religiosa di determinate pratiche o determinati comportamenti; i dotti esprimono semplici opinioni giuridiche (*fatwa*) la cui autorità è prevalentemente morale.

Ora, nel mondo sunnita esistono quattro scuole giuridiche (*hanafita, malikita, shafi'ita e hanbalita*) le cui posizioni possono differire e, nei fatti, differiscono. Nel tentativo di offrire alle comunità islamiche opinioni comuni e unitarie, si fa riferimento alle "raccomandazioni" e alle "risoluzioni" formulate, su diverse tematiche, dalle conferenze panislamiche quali la *Muslim World League* o la *Organization of the Islamic Conference*. Ma si tratta pur sempre di mere opinioni giuridiche, prive di una qualche autorità che non sia morale e dunque suscettibili di essere messe in discussione da parte di altri soggetti giuridico-religiosi.

La pluralità delle espressioni e delle interpretazioni della *Shari'a* assume un grado ancor più elevato con riferimento a quelle comunità islamiche che vivono all'interno di ordinamenti non islamici. È il caso delle comunità musulmane in Occidente.

¹¹ Cfr., *amplius*, F. Castro, *Il modello islamico* (a cura di G.M. Piccinelli), Giappichelli, Torino, 2007, pp. 12 ss.; C. Decaro Bonella (cur.), *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali. L'Islam e l'Occidente*, Carocci, Roma, 2013, pp. 34 ss.

Ove le comunità di fede islamica siano stanziare fuori dei confini di quegli Stati che professano l'Islam, si determina un fenomeno di pluralismo legale multiplo: non solo, infatti, si determina una situazione di fatto per cui agli ordinamenti statali si affianca e si sovrappone, per certe materie, un ordinamento di matrice islamica cui i cittadini di fede musulmana si richiamano per la disciplina di alcuni fatti della propria vita personale¹². Ma, all'interno dello stesso sistema di norme ispirato alla *Shari'a*, si registra una pluralità di soluzioni giuridiche applicabili ai medesimi fatti della vita. Una sorta di pluralismo legale interno alla *Shari'a*: esso non è solo il frutto delle differenze di interpretazione tra le scuole di giurisperiti islamici, ma anche dei processi di ibridazione del diritto islamico rispetto agli ordinamenti all'interno dei quali esso, in modo ufficiale o non, si fa spazio e occupa taluni ambiti di applicazione¹³.

La questione della compatibilità tra i capisaldi degli ordinamenti giuridici delle democrazie occidentali e il modello giuridico islamico resta aperta, specie con riferimento alla sfera dei diritti fondamentali della persona. Non semplifica lo scenario il fatto che la *Shari'a* presenti al suo interno una pluralità di espressioni e interpretazioni.

La presenza di tribunali islamici che svolgono, all'interno di ordinamenti occidentali, funzioni giurisdizionali o para-giurisdizionali offre un terreno di analisi concreta delle possibili soluzioni ad un fenomeno ormai ineludibile: la presenza di rilevanti comunità islamiche in Occidente pone la questione del confronto tra le tradizioni giuridiche occidentali e le norme di matrice religiosa che permeano la vita dei musulmani.

La popolazione islamica, secondo recenti statistiche, è cresciuta in Europa negli ultimi trent'anni in modo esponenziale; a fine 2015 era quadruplicata rispetto alla metà degli anni '80. Si calcola che nel 2050 il Regno Unito sarà principalmente popolato da musulmani¹⁴.

Le comunità islamiche formatesi in Europa chiedono il riconoscimento dei loro diritti religiosi e culturali; l'esercizio della libertà di religione si intreccia con le tradizioni culturali dei fedeli musulmani che, come si è accennato, presentano una forte impronta normativa. Essi chie-

¹² Circa la definizione di *legal pluralism* cfr. M. Guadagni, *Il modello pluralista*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 5 ss.; C.J. Greenhouse, F. Strijbosch, *Legal Pluralism in Industrialized Societies*, in *J. Legal Plur.*, 1, 1993; R. Griffiths, *What is legal pluralism?*, in *J. Legal Plur.*, 1, 1986; N. Rouland, *Aux Confins du droit*, LJDG, Paris, 1991; J. Gilissen (cur.), *Le pluralisme juridique*, Bruylant, Bruxelles, 1971; M.B. Hooker, *Legal Pluralism. An Introduction to colonial and neo-colonial laws*, Oxford U.P., Oxford, 1975.

¹³ Cfr. I. Yilmaz, *Muslim Laws, Politics and Society in Modern Nation State*, Ashgate, Aldershot, 2005, pp. 31 ss.

¹⁴ "Sharia law in UK is unavoidable", BBC News, 7 February 2008. En

dono pertanto di poter assoggettare alcuni aspetti della propria vita privata al diritto islamico. Non sempre, tuttavia, il diritto islamico appare compatibile con la tradizione giuridica dei paesi europei, in particolare con la categoria dei diritti umani e della dignità della persona.

Sicché si determina un paradosso emblematico, segno dei tempi che viviamo: da un lato la libertà religiosa, intesa nella sua pienezza, comporta – in senso positivo – la libera professione di fede e il libero esercizio del culto; in senso negativo, comporta che nessuno possa essere costretto a tenere comportamenti contrari alla propria fede o alla propria coscienza. Dall'altro, la libertà religiosa non è priva di limitazioni dettate dall'ordinamento costituzionale, specie quando quest'ultimo sia fondato sul principio di laicità dello Stato o sia comunque estraneo alla fede islamica. È il caso dei paesi europei che ospitano comunità islamiche e che si pongono il problema della conciliazione tra l'affermazione e la tutela dei diritti inviolabili della persona e la violazione degli stessi diritti in conseguenza dell'applicazione ai membri delle comunità islamiche di regole incompatibili o contrarie a quei diritti. Il paradosso sta nel fatto che la pretesa che un musulmano rinneghi i suoi principi religiosi, anche se in contrasto con i diritti inviolabili dell'uomo, rappresenta essa stessa una violazione della dignità della persona¹⁵.

Nei paragrafi seguenti si prenderanno in esame due ordinamenti giuridici nei quali è stata introdotta la giurisdizione islamica per i fedeli musulmani: Regno Unito e Grecia. Si tratta di esperienze giuridiche concrete che mettono alla prova principi e proclami della tradizione giuridica occidentale e, al tempo stesso, la capacità di adattamento della *Shari'a* ai contesti ordinamentali d'Occidente.

3. L'ordinamento costituzionale del Regno Unito: fattore religioso e comunità islamiche

Rappresenta un dato storicamente inconfutabile che la Gran Bretagna risulti essere, in Europa, il paese nel quale più che altrove e in modo unilaterale, esplicito e con ricadute sul piano dell'ordinamento costituzionale, sia stata realizzata l'identificazione fra Stato e Chiesa.

L'*Act of Supremacy* del 1534 segna una tappa fondamentale per l'affermazione del potere della Corona sulle altre istituzioni del regno. Enrico

¹⁵ Cfr. su questo argomento A. Ahmed An-Na'im, *International religious freedom at home in secular legal context*, in M. Lugato (cur.), *International Religious Freedom and the Global Clash of Values*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 123 ss.

VIII Tudor, attribuendosi il titolo di *Head of the Church*, portava a compimento lo scisma anglicano distaccando la Chiesa di Inghilterra dalla Chiesa di Roma e decretandone la condizione di *Established Church*. In tal modo le strutture ecclesiastiche della Chiesa di Roma cessavano di essere l'unico vero contropotere della Corona, essendo ancora debole il ruolo del Parlamento e oramai in via di estinzione la forte aristocrazia tardo-medievale. La Chiesa di Inghilterra dunque assurgeva al ruolo di Chiesa nazionale, costituzionalizzata, privilegiata. Ma più ancora della Chiesa, ne usciva rinforzata la Monarchia nazionale la quale, governando la Chiesa, poteva tenere saldamente sotto controllo quelle forze sociali che, in seguito allo scisma anglicano, avevano guadagnato spazio nell'intero paese. Il primato nella Corona sulla Chiesa di Inghilterra e di quest'ultima sull'ordinamento religioso del Regno, si traduceva in primo luogo in politiche caratterizzate dal forte spirito di intolleranza nei confronti dei membri delle altre comunità religiose, ed in specie della comunità cattolica. L'identità nazionale, dunque, specie nel periodo ricompreso tra il 1534 e il 1689, viene costruita sulla base della intolleranza religiosa. Intolleranza soprattutto in funzione anticattolica e antipapista; furono invece tollerate altre confessioni dissenzienti rispetto alla Chiesa di Stato, in particolare i protestanti non anglicani. Le diverse espressioni di queste altre confessioni religiose convivevano nella società britannica, stimolando una certa vivacità sia sul piano politico, che sul piano della cultura e dei costumi; e soprattutto diffondendo nella collettività l'idea che confessioni religiose diverse potessero convivere nello stesso tessuto sociale.

Si dovrà attendere il *Roman Catholic Relief Act* delle 1829 per vedere riconosciuti pieni diritti politici e civili ai cattolici su tutto il territorio del regno; tuttavia, pur rimanendo ferma la supremazia giuridica e costituzionale della Chiesa anglicana, si andò diffondendo nel Regno Unito un certo pluralismo confessionale, insieme ad una certa dose di tolleranza religiosa.

In seguito poi alle numerose ondate di decolonizzazione, a partire dalla seconda metà del Novecento, la multiculturalità che aveva reso cosmopolita l'Impero britannico si trasferì gradualmente nel territorio metropolitano della Gran Bretagna, delineando con ciò nuove problematiche sul piano del trattamento giuridico dei diritti delle persone e delle minoranze religiose e culturali¹⁶.

¹⁶ Cfr. A. Torre, *Dall'antica intolleranza al moderno pluralismo: credo religioso e vita pubblica nell'evoluzione della Costituzione britannica*, in questa Rivista, 1, 2005, pp. 245 ss.; C. Martinelli, *Diritto e diritti oltre la Manica*, Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 180 ss.; L. Altamura, *Aggiornamenti sulle origini e sullo status costituzionale della Chiesa d'Inghilterra*, in A. Torre, L. Volpe (cur.), *La Costituzione Britannica*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 758-769.

La forte presenza di comunità di cittadini di religione musulmana sul territorio britannico e il loro radicale attaccamento alle tradizioni islamiche, ha gradualmente posto con maggiore insistenza, di fronte alle autorità locali e nazionali, l'esigenza di vedere riconosciuti sul piano politico e giuridico alcuni principi normativi del diritto islamico.

Già a partire dagli anni Ottanta, è stata costituita una rete di *Shari'a Councils* in territorio britannico: si tratta di organismi di natura religiosa che possono essere investiti dai singoli fedeli musulmani della mediazione su questioni e controversie familiari. Nella maggior parte dei casi, si tratta di coniugi (principalmente donne) che hanno ottenuto il divorzio in sede civile e richiedono che l'interruzione del vincolo matrimoniale sia sancita anche da parte dell'autorità religiosa, allo scopo di contrarre nuovamente matrimonio secondo il rito musulmano. Gli effetti delle decisioni adottate da questi organismi hanno rilevanza esclusivamente religiosa, non producendo alcun effetto sul piano giuridico.

Il dato che merita di essere rilevato è che al fine di tutelare e preservare le proprie tradizioni religiose, le comunità islamiche presenti nei paesi non-islamici, come il Regno Unito, una volta consolidata la propria presenza sul piano demografico e sociale, aspirano a vedere applicate anche le regole giuridiche derivate dal loro credo religioso.

In altri termini, la costruzione di un apparato di tipo giurisdizionale – quali sono le corti di matrice religiosa – per l'applicazione della *Shari'a* alla vita concreta dei fedeli, risponde ad una precisa esigenza di tutela e di preservazione della propria identità religiosa, in un sistema sociale sempre più globalizzato, pluralistico e relativistico.

4. «*Civil and Religious Law in England: a Religious Perspective*»

Il 7 febbraio 2008 il dr. Rowan Williams, Arcivescovo di Canterbury, tenne una conferenza a Londra, alla *Royal Court of Justice*, dal titolo «Civil and Religious Law in England: a Religious Perspective»¹⁷; il discorso ebbe effetti dirompenti nel dibattito sulla possibile coesistenza del diritto islamico in un ordinamento occidentale, quale quello del Regno Unito, in quanto l'Arcivescovo affermò come fosse inevitabile che la *Shari'a* ricevesse un riconoscimento a livello ordimanamentale. Conviene tuttavia inquadrare il tema nel contesto britannico.

¹⁷ È possibile leggere il testo integrale in R. Ahdar, N. Aroney (eds), *Shari'a in the West*, cit., pp. 293 ss.

Le difficoltà che accompagnano i processi di integrazione dell'Islam all'interno delle società del mondo occidentale, in particolare sotto il profilo giuridico, sono principalmente dovuti a quella identità culturale e religiosa considerata non riducibile ai valori del costituzionalismo occidentale¹⁸.

Per quanto, come si è già detto, i principi dello Stato costituzionale di diritto assicurino l'eguale trattamento dei culti e la libertà di ogni individuo di scegliere la propria religione, esistono oggettive difficoltà alla integrazione della religione islamica nelle categorie normative occidentali europee.

Un primo problema che si registra è la mancanza, per quanto riguarda l'Islam, di una organizzazione gerarchica come quella che si rinviene nelle altre confessioni religiose. La carenza di un magistero centrale e unitario¹⁹ fa sì che l'unico principio su quale tutti i musulmani convergono è la professione di fede (*shahada*).

La storia moderna e contemporanea offre alcuni esempi di ordinamenti giuridici nei quali, in ragione delle minoranze religiose presenti in quel paese, le autorità politiche hanno consentito l'esercizio di una qualche autonomia giudiziale a quelle formazioni sociali di matrice religiosa caratterizzate da una forte identità e da una pressante esigenza di conservare determinate tradizioni culturali e giuridiche²⁰.

¹⁸ F. Alicino, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Cedam, Padova, 2011; C. Galli, *L'umanità multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 2008; M. Sanpaolo (cur.), *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 1999; N. Colaianni, *Islam e Ebraismo. Dall'integrazione all'interazione*, in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, n. 1, 2009, pp. 70 ss.; B. Lewis, *From Babel to Dragomans*, Oxford U.P., Oxford, 2004, trad. it, *Le origini della rabbia musulmana. Millecinquecento anni di confronto tra Islam e Occidente*, Mondadori, Milano, 2009.

¹⁹ M. Campanini, K. Mezran, *Arcipelago Islam. Tradizione, riforma e militanza in età contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

²⁰ Nell'impero Ottomano, noto per la pluralità delle comunità etniche e religiose presenti sul vasto territorio, con l'espressione *millet* (dall'arabo *millah*) venivano indicate quelle comunità culturali e religiose che rappresentavano una vera e propria "nazione" all'interno dell'impero che per sua precipua caratteristica era plurinazionale. A partire dal XV secolo, con un atto del Sultano, titolare del potere supremo, vengono riconosciuti e legittimati alcuni *millet*, il greco-ortodosso, l'armeno-gregoriano e l'ebraico. A queste comunità viene riconosciuto un importante grado di autonomia amministrativa, civile e tributaria; l'esercizio di questa autonomia determina come conseguenza il sorgere di una giurisdizione parallela a quella dell'impero. Da una parte, i sudditi musulmani sono pienamente soggetti al *kanun* del Sultano e all'apparato giudiziario che da esso promana; dall'altra, i sudditi non musulmani sono soggetti alla giurisdizione che invece promana dalla confessione religiosa cui appartengono. L'appartenenza non è conseguenza di una libera scelta dell'individuo; chi, per ragioni naturali, appartiene ad un determinato *millet*, è conseguentemente soggetto alla giurisdizione di matrice religiosa di quella comunità. Si tratta di giurisdizioni parallele a quella imperiale cui è riconosciuta la competenza a dirimere le controversie che riguardano i membri della comunità, principalmente nelle materie attinenti allo statuto personale (matrimonio, divorzio, affidamento dei figli) e nelle questioni relative alle successioni, alla proprietà e alle obbligazioni (*infra* § 10). Si vedano, tra i tanti con-

Negli ordinamenti di *common law*, quali il Regno Unito e prima ancora gli Stati Uniti d'America e il Canada, caratterizzati da uno spiccato multiculturalismo, si è affermato per via giurisprudenziale il principio della *reasonable accomodation*. In base a questo principio, la contrapposizione tra situazioni giuridiche soggettive garantite dalla costituzione può essere risolta dal giudice anche in deroga alla legislazione vigente. In altre parole, la legge generale e astratta può essere derogata quando si tratti di ovviare ad una discriminazione indiretta; attraverso la deroga, si intende tutelare i diritti di quelle minoranze, molto spesso caratterizzate da una identità religiosa, che se pure costituzionalmente garantite in astratto, possono poi subire alla prova dei fatti ingiustificate limitazioni. L'accomodamento ragionevole operato dal giudice tende a eliminare gli effetti distorsivi del principio di eguaglianza e di non discriminazione che regole efficaci *erga omnes* possono produrre all'atto della loro applicazione a situazioni giuridiche soggettive peculiari, quali sono quelle dei soggetti portatori di diritti identitari.

Sulla base di questi orientamenti giurisprudenziali, si è andata affermando per le vie di fatto anche una tendenza volta a realizzare un sistema giurisdizionale parallelo a quello ufficiale per la risoluzione delle controversie tra appartenenti a una medesima comunità religiosa²¹. Il riconoscimento di una sorta di autonomia giudiziale da parte dei gruppi religiosi, con la conseguente deroga alla diritto processuale ordinario, appare oggi come uno strumento di politica legislativa multiculturale²² che tuttavia pone rilevanti questioni a proposito della compatibilità sul piano del diritto sostanziale tra la giurisdizione di questi tribunali etnici o religiosi e la giurisdizione delle corti ordinarie, quando siano in questione la tutela dei diritti fondamentali e l'affermazione del principio di eguaglianza secondo i canoni della tradizione occidentale.

Nel Regno Unito la questione assume un peso apprezzabile nel quadro delle politiche del diritto, quando, nel luglio 2008, Lord Phillips, *Chief Justice of England and Wales*, in un discorso tenuto presso *l'East London*

tributi sull'Impero Ottomano, M.E. Meeker, *A Nation of Empire. The Ottoman Legacy of Turkish Modernity*, University Of California Press, Berkeley, 2002; D. Quataert, *The Ottoman Empire, 1700-1922*, Cambridge U.P., Cambridge, 2005; J.J. Read, *Crisis of the Ottoman Empire: Prelude to Collapse 1839-1878*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2000. Si vedano anche: Cfr. M. Walzer, *On tolerance*, Yale U.P., New Heaven, 1997; F. Palermo, J. Woelk, *Diritto costituzionale comparato dei Gruppi e delle Minoranze*, Cedam, Padova, 2008, pp. 52 ss; G.M. Quer, *Pluralismo e diritti delle minoranze. Il sistema del "millet"*, in *Quad. dir. Pol. Eccl.*, 1, 2010, pp. 257 ss.

²¹ F. Alicino (cur.), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam. Giurisdizioni alternative nelle società multiculturali*, Bordeaux Ed., Roma, 2016.

²² Cfr. F. Alicino, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, cit., pp. 51 ss.

*Muslim Centre*²³, sostiene che le regole sharaitiche e quelle degli altri ordinamenti religiosi in genere, possono ben trovare applicazione in ambito civile, specie con riferimento alla materia del diritto di famiglia e matrimoniale, secondo i riti della mediazione o della *alternative dispute resolution*.

In virtù del principio del *rule of law* – afferma Lord Phillips – l'ordinamento deve rispettare e tutelare le diversità culturali e religiose che si esprimono nello Stato; seguendo questo filo del ragionamento, egli arriva a sostenere che non sarebbe del tutto irragionevole prevedere che talune disposizioni del diritto islamico trovino applicazione nelle controversie tra musulmani in materia di famiglia e matrimonio. A tal proposito richiama la *Lecture*, cui si è fatto cenno in apertura di paragrafo, pronunciata cinque mesi prima (febbraio 2008) presso la *Royal Courts of Justice* dall'Arcivescovo di Canterbury, Rowan Williams²⁴, che certamente ha il merito di accendere maggiormente il dibattito nell'opinione pubblica, proprio perchè proviene dal capo della confessione religiosa costituzionalizzata nel Regno Unito.

La questione che viene posta al centro del dibattito politico e dell'opinione pubblica britannica da questi due autorevoli rappresentanti delle istituzioni religiose e secolari del Regno Unito è la seguente: in una società in cui il fondamentale diritto di libertà religiosa è assicurato dall'ordinamento giuridico, devono necessariamente riconoscersi alcuni limiti nei confronti di quelle prescrizioni religiose che appaiono in contrasto con l'ordinamento vigente, (si pensi al delitto di apostasia o al potere di infliggere punizioni corporali secondo quanto disposto dalla *Shari'a*). Al tempo stesso, si sostiene, il dato della pluralità delle istanze culturali e religiose che caratterizza le odierne democrazie costituzionali occidentali richiede un approccio tutt'altro che teorico e astratto. Il pluralismo confessionale che caratterizza la Gran Bretagna trasferisce nella realtà sociale una varietà di sistemi valoriali e morali di cui l'ordinamento deve farsi carico. L'Arcivescovo Williams sostiene, dunque, la necessità che l'ordinamento britannico si doti di un sistema legislativo capace di riconoscere ai singoli fedeli la libertà di aderire pienamente alla propria confessione, ricorrendo – dove ve ne siano le condizioni – alla giurisdizione della propria confessione religiosa per risolvere

²³ Lord Phillips, Lord Chief Justice, *Equality Before the Law*, East London Muslim Centre, 3 luglio 2008, in *www.judiciary.gov.Uk*.

²⁴ R. Williams, *Civil and Religious Law in England: A Religious Perspective. The foundation lecture at the Royal Courts of Justice*, February 7, 2008, in *Ecclesiastical Law Journal*, 2008, n. 10, pp. 262-282; cfr. anche S. Bano, *In Pursuit of Religious and Legal Diversity: A Response to the Archbishop of Canterbury and the Sharia Debate in Britain*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 2008, n. 10, pp. 283-309; Id., *Islamic Dispute Resolution and Family Law*, Palgrave, London, 2011.

le controversie in determinate materie, caratterizzate da una forte impronta religiosa (famiglia, matrimonio, successioni)²⁵.

5. Corti islamiche nel Regno Unito: il quadro di riferimento normativo

Tribunali religiosi, di diversa matrice, operano da secoli nei confini del Regno Unito. Le *England Church Courts* furono i primi tribunali a operare sulla base di un sistema normativo e, ancora oggi, i tribunali ecclesiastici della Chiesa di Inghilterra sono parte integrante del sistema giuridico inglese; essi adottano sentenze suscettibili di essere impugnate dinanzi alla *High Court*²⁶.

L'ordinamento giuridico di una società multi-etnica, multi-religiosa e multi-razziale quale è quella britannica, non può esimersi dal confrontarsi con il *legal pluralism* che si determina nella realtà socio-giuridica²⁷; la presenza di autorità religiose chiamate a gestire le controversie tra gli appartenenti alla medesima comunità di fede è dunque un fenomeno diffuso in Gran Bretagna. Accanto ai tribunali ecclesiastici (*Catholic Courts*) e ai tribunali rabbinici (*Jewish Benth Din Courts*), operano – soprattutto a partire dagli anni '80 – gli *Shari'a Council* o *Shari'a Courts* e più recentemente i *Muslim Arbitration Tribunal*.

La presenza di numerosi immigrati musulmani, molti dei quali provenienti dall'India e dal Pakistan, che a partire dal secondo dopoguerra si sono stabiliti in Gran Bretagna, ha determinato una massiccia importazione del patrimonio culturale e religioso di quelle comunità. Ad esse, nel tempo, si sono andate affiancando le comunità islamiche provenienti dal mondo arabo. Parallelamente a questo incremento demografico, si è registrato un aumento degli organismi di natura religiosa che, su base volontaria, offrono ai fedeli delle rispettive comunità un servizio di risoluzione delle controversie civili coerente con i principi e le regole giuridiche della *Shari'a*.

²⁵ M. Hill, *Church and State in the United Kingdom: Anacronism or Microcosm?*, in R. Bottoni, S. Ferrari, R. Cristofori (cur.), *Religious Rules, State Law, and Normative Pluralism – A Comparative Overview*, Springer, 2016; M. Hill, *Ecclesiastical Law*, Oxford U.P., Oxford, 2007, specialmente pp. 553 ss.

²⁶ Cfr. S.F.C. Milsom, *Historical Foundation of the Common Law*, Butterworths, London, 1981; R.B. Outhwaite, *The Rise and Fall of the Ecclesiastical Courts, 1500-1860*, Cambridge U.P., Cambridge, 2006; N. Doe, *The Legal framework of the Church of England: a Critical Study in a Comparative Context*, Clarendon Press, London, 1996; M. Hill, *Ecclesiastical Law*, Oxford U.P., Oxford, 2007; R. Sandberg, *Law and Religion*, Cambridge U.P., Cambridge, 2011

²⁷ Si veda su questo tema I. Yilmaz, *Muslim Laws, Politics and Society in Modern Nation States*, cit., pp. 49 ss.

Nel 1982, a Londra e a Birmingham, sono sorte le prime *Shari'a Courts*; ad esse hanno fatto seguito, in Inghilterra e nel Galles, numerose altre (oggi se ne contano più di ottanta) *Shari'a Courts* o *Islamic Shari'a Council*²⁸. La loro funzione principale è quella di offrire una guida ai musulmani residenti nel Regno Unito per risolvere le questioni e le controversie in materia matrimoniale secondo il sacro diritto islamico.

I provvedimenti e le decisioni assunte da tali organismi non hanno alcuna forza vincolante sul piano giuridico; producono i loro effetti sul piano morale e religioso, sulla base di una adesione volontaria delle parti contendenti, adesione che si presume essere libera²⁹. In altre parole, tali decisioni non sono suscettibili di essere fatte valere davanti ad una Corte, né si può pretendere che le Corti britanniche vi diano esecuzione; tuttavia, all'interno della comunità islamica di appartenenza delle parti, le decisioni della *Shari'a Court* sono considerate pienamente vincolanti; la violazione o l'inosservanza di esse susciterebbe non solo indignazione e riprovazione da parte dei membri della comunità, ma anche reazioni materiali quali l'isolamento e l'esclusione.

Ora, come si è già accennato, non esiste una interpretazione unitaria e autoritativa della *Shari'a*; differenti versioni sono in vigore in paesi diversi e l'interpretazione varia anche da moschea a moschea. Questa condizione è percepita dal pensiero giuridico occidentale come un problema rilevante: non manca chi, proprio per questa fluttuabilità, consideri la giurisprudenza islamica (*qadi justice*) come espressione del puro arbitrio³⁰.

Allo scopo di offrire alla comunità islamica una sorta di autonomia giudiziale che potesse inquadrarsi pienamente nell'ordinamento giuridico britannico e, al tempo stesso, il formarsi di orientamenti giurisprudenziali stabili e consolidati, nel 2007 fu costituita, a Nuneaton nel Warwickshire,

²⁸ Cfr. M. Abbamonte, *L'esperienza dei faith-based arbitrations in Ontario, Stati Uniti e Inghilterra*, in F. Alicino (a cura di), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam. Giurisdizioni alternative nelle società multi-culturali*, cit., pp. 163 ss.; F. Gandini, *I tribunali islamici*, in «Foro italiano», 2009, 11, V, pp. 433 ss.; E.R. Maret, *Mind the Gap: The Equality Bill and Sharia Arbitration in the United Kingdom*, in Boston College International and Comparative Law Review, 2013, 36, pp. 257 ss.; J. Rehman, *The Sharia, Freedom of Religion and European Human-Rights Law*, in Irish Studies in International Affairs, 2011, 37, 46; S.R. Berry, *Bringing Muslim Minorities Within the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, in Human Rights Law Review, 2011, pp. 441 ss.

²⁹ M. Reiss, *Materialization of Legal Pluralism in Britain: Why Shari'a Council Decision Should Be Non-Binding*, in Arizona Journal of International & Comparative Law, 2009, vol. 26, 3, pp. 740 ss.

³⁰ V.J. Makdisi, *Legal logic and equity in Islamic law*, in American Journal of Comparative Law, 33, 1985, pp. 1 ss.; B. Turner, *Religion and Modern Society: citizenship, secularisation and the State*, Cambridge U.P., Cambridge, 2011. La mancanza di un sistema codificato di norme giuridiche avvicinerrebbe, per certi versi, la *Shari'a* al *common law*. Questa suggestiva ipotesi ricostruttiva è ripresa e argomentata da C. Sbailò, *Principi sciaraitici e organizzazione dello spazio pubblico nel mondo islamico*, cit., pp. 99 ss.

il primo *Muslim Arbitration Tribunal* (MAT). Una Corte arbitrale che, in base alla disciplina dettata dall'*Arbitration Act* del 1996, potesse adottare decisioni giuridicamente vincolanti in applicazione della legge islamica e secondo le procedure e le disposizioni in materia di lodo arbitrale. Il MAT, come si legge nei documenti che ne illustrano le finalità³¹, intende operare all'interno del sistema giuridico britannico, assicurando ai fedeli di religione musulmana l'applicazione del diritto islamico e l'efficacia giuridica delle decisioni attraverso i normali strumenti che l'ordinamento appresta per la giustizia arbitrale.

Le decisioni del MAT sono pertanto soggette a *judicial review* ad opera di una Corte britannica e sono suscettibili di essere rese esecutive secondo la legislazione vigente³².

6. Elementi processuali e formule di garanzie dettate dall'*Arbitration Act* 1996 rilevanti per l'attività dei tribunali religiosi in UK

All'interno di diverse società, numerose dispute e controversie non vengono risolte dinanzi ad una corte o attraverso un procedimento formale, ma piuttosto sono affidate a meccanismi diversificati di tipo extra-giudiziale³³. Formule di questo tipo sono rinvenibili sia nella storia del Regno Unito, che nella tradizione delle comunità islamiche.

L'esperienza del mondo islamico mostra come accanto alla tradizionale azione dei giudici (*qadi*) si sia andato sviluppando un sistema complementare di risoluzione alternativa delle controversie fondato su tre principali strumenti: la *negoziazione*, vale a dire il dialogo tra due o più controparti rivolto a raggiungere, attraverso la reciproca comprensione, un compromesso e dunque un accordo (non si prevede il coinvolgimento di una terza parte); la *mediazione* (*sulh*) costituisce il procedimento nel quale una terza persona, o più persone, assistono le parti in conflitto al fine di risolvere la controversia con una decisione vincolante. In genere, le parti che si confrontano sono assistite dal mediatore, che ha lo scopo di facilitare la discussione al fine di raggiungere un risultato sul quale vi sia l'assenso di tutti gli interessati; l'*arbitrato* (*tahkim*) è il procedimento con il quale una controversia viene

³¹ Cfr.: <http://matribunal.com/index.html>

³² Successivamente alla istituzione del MAT di Nuneaton, furono costituiti i MAT a Londra, Birmingham, Manchester, Bradford, Edimburgo e Glasgow.

³³ V.M. Galanter, *Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering and Indigenous Law*, in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 19, 1, 1981, pp. 34 ss.

affidata al giudizio di un terzo imparziale, scelto dalle parti contendenti e la cui decisione è considerata vincolante per le stesse parti³⁴. La ricerca della conciliazione tra le parti rappresenta, nel mondo islamico, un valore che esprime le virtù della magnanimità e della tolleranza³⁵.

L'impiego di mezzi alternativi di risoluzione delle controversie ha radici profonde anche nella storia e nella cultura giuridica del Regno Unito³⁶.

Attualmente, la disciplina vigente è dettata dall'*Arbitration Act del 1996*. Si tratta di una legge che, innovando alla precedente del 1979, incorpora alcuni importanti orientamenti giurisprudenziali e detta una serie di principi idonei a inquadrare l'attività svolta dai tribunali religiosi. Pur senza procedere ad una analisi dettagliata della legislazione in questione³⁷, è tuttavia necessario rilevarne alcuni aspetti.

In primo luogo, in linea con il pragmatismo britannico, la stessa legge afferma che la pratica processuale dell'arbitrato mira ad ottenere una giusta soluzione delle controversie ad opera di un tribunale imparziale, con risparmio di tempo e di denaro. Le parti sono libere di stabilire secondo quali meccanismi e in base a quale disciplina intendono risolvere le controversie insorte, purché non si oltrepassino i limiti posti a garanzia dell'interesse pubblico (par.1), vale a dire quelle disposizioni dettate dalla stessa legge e espressamente escluse dalla disponibilità delle parti non essendo suscettibili di deroga.

Affinché le parti possano legittimamente attivare un lodo arbitrale, è necessario che stipolino un accordo (per il quale la legge prescrive la forma scritta, seppure questa condizione sia oggetto di interpretazioni estensive). Le parti sono libere nella scelta degli arbitri e nella determinazione della disciplina applicabile al procedimento e della disciplina in base alla quale dovrà essere risolta la controversia, purché non vengano derogate o violate le disposizioni che la legge qualifica come inderogabili.

³⁴ Cfr. K.H. Hassan, *Employment Dispute Resolution Mechanism from the Islamic Perspective*, in *Arab Law Quarterly*, 20, 2006, pp. 181 ss.; S. Sikander Shah, *Mediation in marital Discord in Islamic Law: Legislative Foundation and Contemporary Application*, in *Arab Law Quarterly*, 23, 2009, pp. 329 ss.; G. Sayen, *Arbitration, Conciliation and the Islamic Legal Tradition in Saudi Arabia*, in *The Univ. Pennsylvania Journal of International Business Law*, 9, 1987, pp. 211 ss.

³⁵ Cfr. A. Black, H. Esmaili, N. Hosen, *Modern Perspectives of Islamic law*, Edward Elgar, Cheltenham (UK)-Northampton (UK), 2013, pp. 154 ss.

³⁶ Forme primordiali di arbitrato sono rinvenibili nel medioevo inglese: si trattava di meccanismi destinati principalmente a risolvere controversie commerciali. L'esperienza del ricorso a tali mezzi risultò così apprezzata che nel 1698 fu adottato il primo *Arbitration Act* in base al quale le corti del regno erano investite del potere di concedere esecutività ai lodi arbitrali. Cfr. J. Biancalana, *The legal frame work of Arbitration in Fifteenth-Century England*, in *The American Journal of Legal History*, 2005, pp. 348 ss.

³⁷ Cfr. per una analisi puntuale M. Abbamonte, *L'esperienza dei faith-based arbitrations in Ontario, Stati Uniti e Inghilterra*, cit., pp. 220 ss.

Il par. 46.1, nel consentire alle parti la scelta della disciplina in base alla quale deve essere decisa la questione sollevata, offre una copertura legale agli arbitrati che applicano il diritto derivato da un determinato credo religioso (*faith-based arbitrations*).

È importante, tuttavia, richiamare quanto stabilisce il par. 33.1 a proposito dei principi fondamentali che devono presiedere il procedimento arbitrale e che in nessun caso possono essere derogati: 1) gli arbitri devono agire secondo equità e imparzialità; 2) deve essere assicurato il principio del contraddittorio; 3) la procedura deve mostrarsi, oltre che efficace, anche efficiente evitando spreco di tempo e di denaro.

A conclusione del procedimento, il giudice adotterà un *award* con effetti vincolanti per le parti in causa; al pari degli altri provvedimenti giudiziali, esso potrà essere impugnato dinanzi una Corte (*judicial review*, par. 58) oppure essere dichiarato esecutivo, con il conseguente ordine di esecuzione alla autorità competente.

L'*award* deve avere la forma scritta, deve essere sottoscritto dagli arbitri, indicare il luogo e la data della deliberazione del lodo e, soprattutto, deve contenere una articolata motivazione (par. 52). Entro 28 giorni alla sua adozione, il lodo – come si diceva – può essere impugnato anzitutto per ragioni di ordine processuale: il difetto di giurisdizione del collegio arbitrale (par. 67); oppure una grave irregolarità nella formazione del collegio stesso o nel procedimento, ovvero nella forma della deliberazione del lodo (par. 68)³⁸. Naturalmente, il lodo può essere anche impugnato sulla base di questioni di diritto (*appeal on point of law*, par. 69); tuttavia in tal caso è necessario l'accordo di tutte le parti del procedimento arbitrale (condizione non facile da realizzarsi) oppure, in alternativa, l'autorizzazione del giudice sulla base di fondate e tassative ragioni (par. 69.2).

7. I c.d. *Muslim Arbitration Tribunal* nell'esperienza britannica. Questioni aperte

Sulla base delle disposizioni dettate dall'*Arbitration Act* 1996, i tribunali religiosi islamici hanno gradualmente acquisito una posizione di rilievo nelle comunità islamiche diffuse nel paese e soprattutto hanno ricevuto

³⁸ Il par. 68.2 precisa che le gravi irregolarità possono consistere nella violazione dei doveri generali dell'organo giudicante, nell'eccesso di potere degli arbitri, nella violazione di una norma procedurale stabilita dalle parti all'atto della convenzione di arbitrato; oppure nel difetto di pronuncia, da parte degli arbitri, su una questione che erano tenuti a decidere; l'incertezza o l'ambiguità del lodo implicherebbe, anch'esse, una grave irregolarità, così come la violazione dei requisiti formali.

un riconoscimento ufficiale anche ad opera delle Corti ordinarie.

Dal punto di vista processuale, i MAT si sono dati regolamenti interni per la disciplina degli aspetti strutturali del tribunale e delle fasi del procedimento³⁹.

Essi si prefiggono di assicurare la risoluzione delle controversie che vengono loro sottoposte sulla base delle norme che derivano dal Corano e delle prassi profetiche così come dettate dalle Scuole riconosciute del sacro diritto islamico; assicurano altresì che la soluzione delle controversie risponda al principio di equità, alla tutela dell'interesse delle parti temperato con il pubblico interesse, a criteri di efficienza e di economicità.

Nel delineare i tratti caratterizzanti l'esercizio delle proprie funzioni, i tribunali islamici hanno mostrato una certa propensione a integrare le disposizioni del diritto islamico con il diritto vigente in Gran Bretagna. Si trae conferma di questo orientamento anche dal fatto che, in base alle disposizioni interne, i collegi arbitrali contemplano la presenza non solo di esperti di diritto islamico, ma anche di un *solicitor* o di un *barrister* abilitato a esercitare dinanzi alle Corti di Inghilterra e Galles. A ciò si aggiunga che le parti, durante il procedimento, possono farsi assistere da un legale di loro fiducia.

Da ultimo, la disciplina interna esclude che il lodo arbitrale sia appellabile dinanzi ad un altro tribunale religioso; mentre resta aperta la via del *judicial review* dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, come previsto dalla legge sull'arbitrato.

Con la presenza di legali di formazione laica nel collegio arbitrale e nel procedimento si vuole garantire che gli *award* cui si perviene risultino fondati, per quanto possibile, sul sacro diritto islamico e sul diritto britannico, in un quadro di bilanciamento e composizione delle questioni controverse che finisce per produrre, per via giurisprudenziale, una sorta di *English Muslim Law* o anche detta *angrezi shariat*⁴⁰.

Sul piano più strettamente sociologico, è stato rilevato che le comunità islamiche stanziate all'interno di Stati non-islamici se da un lato aspirano a vedere disciplinata la propria vita sulla base dei principi di diritto islamico, dall'altro considerano rilevante trovare forme di accomodamento ragionevole con l'ordinamento giuridico del paese nel quale vivono. Dalla prospettiva delle minoranze etniche e religiose, l'accomodamento deve intendersi come quel processo che, escludendo la propria assimilazione alla cultura dominante, assicura tuttavia una evoluzione

³⁹ Si tratta di regolamenti rinvenibili sui siti web dei diversi MAT; in particolare si veda *www.matribunal.com*

⁴⁰ Cfr. D. Pearl, W. Menski, *Muslim family law*, 3rd edn, Sweet & Maxwell, London, 1998.

delle proprie tradizioni culturali e religiose nel senso di un adattamento al sistema nel quale la comunità è inserita.

Nel caso delle comunità islamiche, la materia del diritto di famiglia risulta essere fortemente radicata nelle tradizioni religiose e nel diritto islamico. Questo non significa che si tratti di un corpo di principi e regole giuridiche immodificabili; piuttosto, anche attraverso l'opera dei *Muslim Arbitration Tribunal* e degli *Shari'a Councils*, il tradizionale sistema di regole familiari del mondo islamico ha conosciuto qualche modificazione per effetto dell'influenza esercitata dal diritto britannico. L'opera che scaturisce dalle decisioni dei Tribunali e dai pareri dei Consigli islamici produce una sorta di ricostruzione della *Shari'a* nel contesto giuridico britannico. Alcuni autori ritengono che si sia formato un nuovo *corpus* di diritto islamico, per l'appunto il c.d. *English Muslim Law* o *angrezi shariat*, che resta di fatto fuori dei circuiti formalizzati delle fonti del diritto e della realtà giuridica ufficiale; una nuova forma ibrida di legge⁴¹, che conosce una costante evoluzione e una sempre maggiore rilevanza tanto da costituire l'asse dominante di riferimento normativo in seno alle numerose comunità islamiche britanniche⁴².

Se da un lato, dunque, la presenza di Tribunali islamici e la loro opera di graduale e misurato adattamento del diritto islamico al contesto ordinamentale britannico sembra un fenomeno rivolto a ampliare il terreno di incontro tra le due culture; dall'altro, sono diffuse – nell'opinione pubblica e in una parte della classe politica – le critiche al fenomeno stesso, il quale – secondo questo filone di pensiero – finirebbe per legittimare quelle pratiche islamiche contrarie alla dottrina dei diritti umani e, in particolare, quelle regole e quei costumi a carattere discriminatorio verso le donne. La scarsa trasparenza degli atti processuali che si svolgono dinanzi ai Tribunali arbitrali islamici, sottrarrebbe alla visibilità da parte dell'opinione pubblica britannica, quelle pratiche e quelle decisioni che perpetuano una tradizione discriminatoria nei riguardi delle donne, specie in materia di diritto di famiglia, diritto matrimoniale e diritto delle successioni⁴³.

Gli attuali meccanismi previsti dall'*Arbitration Act 1996* non sarebbero sufficienti a garantire la libera adesione alla convenzione arbitrale da parte

⁴¹ In tal senso, D. Pearl, *Islamic Family Law and Its Reception by the Courts in England*, in Harvard law School, Islamic Legal Studies Program, Paper n.1, May 2000.

⁴² Si veda I. Yilmaz, *Muslim Laws, Politics and Society in Modern Nation States*, cit., pp. 66 ss., il quale ricostruisce i tratti del British Muslim Law con riferimento ai diversi istituti del diritto di famiglia e matrimoniale.

⁴³ Denuncia in modo forte e documentato questa situazione M. Zee, *Choosing Sharia? Multiculturalism, Islamic Fundamentalism e Sharia Councils*, Eleven, The Hague, 2016.

delle donne; né sarebbero sufficienti a assicurare il libero esercizio del diritto di contraddittorio in seno al procedimento e, successivamente al lodo arbitrale, del diritto all'impugnazione dello stesso dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria. È evidente infatti che decisioni fondate su regole discriminatorie e contrarie al principio di eguaglianza, se impugnate, sarebbero annullate dalle Corti statali ai sensi del par. 69 dell'*Arbitration Act*⁴⁴.

Sotto la pressione di quella parte della società civile britannica più sensibile ai temi dei diritti umani e del principio di pari trattamento e di pari opportunità per le donne, nel 2011 è stato presentato un disegno di legge denominato *Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill* destinato a contrastare il fenomeno della discriminazione in campo religioso, della violenza domestica, degli abusi in ambito familiare.

Esso introduce, tra l'altro, una serie di emendamenti all'*Arbitration Act* del 1996 allo scopo di prevenire quelle forme di discriminazione a danno delle donne che si registrano in ambito religioso (evidentemente il riferimento è in primo luogo alla religione islamica e all'opera dei Tribunali islamici). In particolare, il testo della legge del 1996 verrebbe integrato con un par. 6A, *discriminatory terms of arbitration*, in base al quale deve essere preclusa la possibilità che, durante il procedimento arbitrale, la prova esibita da un uomo possa ricevere una maggiore considerazione rispetto alla prova esibita da una donna; che i diritti successori dei figli maschi e femmine siano ineguali; che si produca in qualunque modo una situazione discriminatoria fondata sul sesso. Ricorrendo una delle suddette ipotesi, si potrà impugnare il lodo dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria per ottenerne l'annullamento.

Ora, seppure l'obiettivo di questa proposta di legge sia quello di rafforzare il controllo esterno sull'operato delle Corti islamiche, esso resterebbe comunque suscettibile di essere attivato solo su istanza di una delle parti. Difficilmente si potrebbe diradare il clima di intimidazione o di oppressione nei riguardi delle donne che alcuni osservatori denunciano

⁴⁴ Le donne di religione musulmana generalmente incontrano, nel Regno Unito, due tipi di problemi connessi alla loro vita matrimoniale. Qualora abbiano contratto un matrimonio secondo il rito civile e secondo il rito religioso musulmano (*nikah*), esse sono in grado di ottenere il divorzio secondo il diritto civile, ma il marito può rifiutare – cosa che accade di frequente – di concedere lo scioglimento del matrimonio religioso. In questo caso la donna non ha strumenti per imporre al marito lo scioglimento del *nikah*.

Il secondo tipo di problematica cui va incontro una donna islamica si verifica quando essa abbia contratto matrimonio solo in forma religiosa e non anche civile. Qualora il matrimonio fallisca, la donna non ha alcuna possibilità di reclamare nei confronti del marito i propri diritti, in quanto il matrimonio in forma religiosa non produce effetti civili (sicché non può adire le Corti statali) e, in base al diritto islamico, non le spettano diritti o pretese verso il marito a seguito del fallimento del matrimonio.

essere presente in talune comunità islamiche. Clima che renderebbe di difficile attuazione le previsioni normative intese a assicurare una effettiva libertà e uguaglianza delle parti in causa.

Dunque, una prima osservazione di sintesi mette in luce quanto segue: a) le comunità islamiche presenti e radicate sul territorio britannico mostrano di voler conservare le proprie tradizioni culturali e religiose, invocando l'applicazione del diritto islamico alle questioni attinenti alla persona, in particolare alla vita familiare e alle relazioni personali e patrimoniali che ne derivano; b) in base alla legislazione britannica in materia di arbitrato, le parti possono liberamente convenire di risolvere la controversia pendente anche in base al diritto islamico (naturalmente, il presupposto che legittima questa scelta è che essa sia stata compiuta da entrambe le parti in piena libertà)⁴⁵; c) l'opera delle corti islamiche in uno Stato non-islamico deve tendenzialmente ricercare vie di accomodamento tra il diritto islamico e il diritto vigente nell'ordinamento statale, per non incorrere nell'annullamento – ad opera di una corte statale – del lodo arbitrale pronunciato; d) resta aperta la questione della violazione dei diritti fondamentali, diritti che non sono nella disponibilità degli individui: nessuna donna può rinunciare a ricevere un eguale trattamento o a esercitare a pieno le sue libertà fondamentali; al tempo stesso, nessuno può essere costretto a tenere comportamenti che infrangono il proprio credo religioso o la propria coscienza.

Invocando l'universale inviolabilità della dignità umana, potrebbe imporsi a taluno una condotta contraria al suo credo religioso anche quando quest'ultimo fosse incompatibile con il valore della dignità della persona? Non si finirebbe per violare la sua stessa dignità in nome della tutela della dignità dell'uomo?

La questione prima ancora che sul piano strettamente giuridico, deve essere esaminata e valutata sul piano antropologico e sociologico⁴⁶. È indicativo il fatto che l'Arcivescovo di Canterbury, Rowan Williams, nel

⁴⁵ In *Musawi v. RE International (UK) Ltd* (2007), la questione riguardava esattamente la possibilità di avvalersi del diritto islamico dinanzi a un collegio arbitrale. La Corte si pronunciò in senso favorevole. La questione era sorta sulla base di un accordo tra le parti circa l'acquisto e la conduzione di un terreno agricolo. Essendo sorta una controversia tra le stesse parti a proposito dei rispettivi diritti e obbligazioni, esse decisero di rivolgersi a un collegio arbitrale che risolvesse la controversia sulla base del diritto islamico; le stesse parti nominarono come arbitro e giudice islamico un ayatollah; questi adottò un *award* che tuttavia i convenuti impugnarono dinanzi a una Corte. In sede di giudizio, la Corte ebbe a stabilire che, in base alla legge, il tribunale arbitrale può decidere la controversia secondo le disposizioni indicate dalle stesse parti o, in mancanza, dal tribunale medesimo. Disposizioni che possono appartenere alla Shari'a o anche a un ordinamento giuridico diverso da quello dello Stato in cui si svolge il giudizio arbitrale.

⁴⁶ B. Dupret, *La shari'a comme référent législative. Du droit positif à l'anthropologie du droit*, in *Egypte Monde Arabe*, vol. 25, 1996, pp. 121-175.

già citato discorso tenuto nel 2008 dinanzi alla *Royal Court of Justice*, richiamò la teoria elaborata da Ayelet Shachar nel suo libro sulla *multicultural jurisdiction*⁴⁷ e fondata sul concetto di *transformative accomodation*⁴⁸, vale a dire uno schema legale che metta in condizione gli individui di scegliere liberamente la giurisdizione alla quale sottoporsi per risolvere controversie in determinate e tassative materie.

Una società multiculturale richiede una giurisdizione multiculturale, in alternativa alla tesi di chi non tollera la presenza nel proprio ordinamento di vie alternative alla applicazione di *one law for all*⁴⁹.

8. L'ordinamento costituzionale della Repubblica greca: i rapporti tra Stato e Chiesa

In Grecia, Stato e Chiesa sono tradizionalmente connessi⁵⁰.

Il fenomeno religioso permea l'intera vita istituzionale greca sin dalle sue origini.

A seguito della guerra di indipendenza contro il dominio turco, la costituzione del nuovo Stato greco, formatosi nel 1827 con Ioannis Kapodistrias, dichiarò la religione ortodossa come religione dello Stato, garantendo la libertà di culto ai fedeli delle altre confessioni.

Nel 1831 le Grandi potenze imposero alla Grecia una monarchia assoluta sotto il Principe Ottone di Baviera.

Poiché il Principe era ancora minorenne, venne stabilita una Reggenza composta da tre dignitari bavaresi, che emanò il decreto 3. (15)/14 del 1833 che introduceva il sistema dello Stato che dominava per legge la Chiesa, in base al quale lo Stato ha diritto di regolare con legge tutte le questioni amministrative ecclesiastiche.

⁴⁷ A. Shachar, *Multicultural Jurisdiction: Cultural Differences and Women's Rights*, Cambridge U.P., Cambridge, 2001.

⁴⁸ La teoria della *transformative accomodation* ha incontrato insieme ai favori della dottrina sociologica, anche aspre critiche. Cfr. R. Moon (ed), *Law and Religious Pluralism in Canada*, UCB Press, Vancouver-Toronto, 2008; M.K. Bharna, *The Challenges of Justice in Diverse Societies*, Ashgate, London, 2011; per una critica serrata, si veda R. Sandberg, G. Douglas, N. Doe, S. Gilliat-Ray, A. Khan, *Britain's Religious Tribunals: Joint Governance in Practice*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 33, 2, 2013, pp. 263-291. Si veda anche R. Griffith-Jones, *Religious rights and public interest*, in Id. (ed), *Islam and English Law. Rights, Responsibilities and the Place of Shari'a*, Cambridge U.P., Cambridge, 2013, pp. 188 ss.

⁴⁹ Cfr. D. MacEoin, *Sharia Law or "One Law for All"*, Cromwell Press Group, Trowbridge, 2009.

⁵⁰ I cittadini greci sono in maggioranza membri della Chiesa greca ortodossa, che raccoglie circa il 95% della popolazione. Seguono i musulmani, concentrati principalmente nella Tracia occidentale, i cattolici e gli ebrei.

Nello stesso anno, con il decreto sull'indipendenza della Chiesa greca, la Chiesa fu assoggettata al Sovrano che ne divenne il capo.

Questo sistema di relazioni tra Stato e Chiesa fu riproposto nella costituzione del 1844, ma non nelle successive Carte costituzionali, sebbene nella prassi non sia mai venuto meno: la sopravvivenza di un'analoga disciplina all'interno della Carta statutaria della Chiesa ortodossa, avente forza di legge dello Stato, oltre ad apposite intese stipulate tra le Istituzioni ortodosse e lo Stato, consentono tutt'oggi la sopravvivenza di tale rapporto.

Nella carta costituzionale del 1975 è inserita una disposizione che disciplina i rapporti tra Stato e Chiesa e sancisce la predominanza della confessione ortodossa (art. 3)⁵¹.

Nell'attuale carta costituzionale il c.d. sistema dello Stato che domina per legge la Chiesa emerge dal disposto dell'art. 72 par. 1, in base al quale il Parlamento può discutere i progetti di legge relativi agli art. 3 (posizione della Chiesa) e 13 (libertà religiosa) solo in sessione plenaria⁵².

Tali rapporti tra Stato e Chiesa, sono stati definiti dalla dottrina greca come una forma avanzata di cesaropapismo⁵³.

Sebbene la Costituzione greca non faccia più espresso riferimento a una religione di Stato, non vi è dubbio che la Repubblica greca non possa considerarsi uno Stato laico ma, piuttosto, uno Stato confessionale in senso tradizionale⁵⁴.

⁵¹ L'art. 3 della costituzione sancisce alcuni principi fondamentali in materia di rapporti tra Stato e Chiesa: 1) la religione della Chiesa greco ortodossa è la religione prevalente; 2) la Chiesa di Grecia è inseparabilmente unita, sotto il profilo dottrinale, con il Patriarcato ecumenico di Costantinopoli e con tutte le altre Chiese ortodosse, 3) la Chiesa si autogoverna, 4) la Chiesa è autocefala.

⁵² «Art. 72 -1): Sono discussi e votati in assemblea plenaria il regolamento della Camera dei deputati, i progetti e le proposte di legge concernenti le materie indicate negli articoli 3, 13, 27, 28 comma 2) e 3), 48, 51, 54, 86, i progetti e le proposte di legge riguardanti le leggi di esecuzione della Costituzione per l'esercizio e la protezione dei diritti fondamentali, i progetti e le proposte di legge riguardanti l'interpretazione autentica delle leggi e ogni materia che rientri nella competenza dell'assemblea plenaria secondo una disposizione speciale della Costituzione o per la cui disciplina sia necessaria una maggioranza qualificata. Sono parimenti votate in assemblea plenaria le leggi di bilancio preventivo e di bilancio consuntivo dello Stato e della Camera dei deputati».

⁵³ C.K. Papastathis, *Stato e Chiesa in Grecia*, in G. Robbers (cur.), *Stato e Chiese nell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 77 ss. Il cesaropapismo si fonda su una situazione di unione tra potere civile e potere religioso o comunque un sistema nel quale per legge lo Stato domina sulla Chiesa. Nell'ambito dei sistemi di relazioni tra Stato e Chiesa, basate sul principio della subordinazione, il cesaropapismo si distingue dal giurisdizionalismo. Nel giurisdizionalismo le confessioni religiose sono direttamente controllate dallo Stato, che interviene direttamente con le proprie leggi e atti amministrativi nella vita religiosa dei sudditi, tutelando la Chiesa ufficiale e allo stesso tempo difendendo lo Stato dall'ingerenza delle religioni nella vita pubblica (A. Rinella, *Preamboli costituzionali e fattore religioso. Il caso irlandese*, in G. Boni, E. Camassa, P. Cavana, P. Lillo, V. Turchi, *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 1192 ss.

⁵⁴ C.K. Papastathis, *Religious self-administration in the Hellenic Republic*, in G. Robbers (ed.), *Church Autonomy: a Comparative Survey*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001, pp. 117 ss.

Il quadro normativo costituzionale, come si vedrà, mette in luce i caratteri tipici dello Stato confessionale, intendendosi come tale un sistema statale che considera «come propria una data religione e quindi non solo tende ad informare le proprie istituzioni ai principi morali di questa (come può avvenire anche nello Stato laico), o persino rinvia ad essi in misura più o meno ampia, ma ritenendo esistente una serie di esigenze comuni con l'associazione che raccoglie gli aderenti alla religione stessa, si interessa della loro regolamentazione, quando addirittura non assuma in proprio la cura dei medesimi dando vita a una Chiesa di Stato»⁵⁵.

Per quanto attiene al rapporto tra Stato e confessioni religiose, il sistema greco appare assimilabile a quello adottato in Gran Bretagna, Danimarca e Svezia, tutti ordinamenti caratterizzati dal principio di collaborazione tra Stato e Chiesa.

In particolare, la Grecia appartiene a quella categoria di Stati confessionali che sono in grado di «conciliare la coesistenza di una Chiesa di Stato, con la perfetta uguaglianza e libertà di tutti i cittadini e di tutte le Chiese»⁵⁶.

Non tutti i paesi confessionali prevedono, infatti, un sistema repressivo dei culti diversi da quello favorito dallo Stato⁵⁷.

In particolare, i paesi di religione ortodossa come la Grecia, pur prevedendo una confessione di Stato, «hanno sistemi giuridici di matrice politica, non funzionali ad una teocrazia e riconoscono la libertà religiosa»⁵⁸.

I termini del rapporto tra lo Stato ellenico e la Chiesa ortodossa emergono, come anticipato, dall'art. 3 par. 1 della costituzione, in base al quale la religione prevalente in Grecia è quella della Chiesa orientale ortodossa cristiana⁵⁹.

⁵⁵ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, CEDAM, Padova, 1991, p. 1516.

⁵⁶ M. Piacentini, *Voce confessionismo*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, pp. 27 ss.

⁵⁷ L'atteggiamento di uno Stato nei confronti del fenomeno religioso e degli interessi religiosi o atei dei cittadini è un insieme di elementi politici e istituzionali particolarmente complesso. Il complesso di istituzioni, regole e situazioni che danno vita al sistema di relazioni tra Stato e confessioni religiose, costituisce una complicata struttura che implica fattori giuridici e non. La qualificazione dello Stato in materia religiosa si rivela, pertanto, particolarmente complessa (F. Margiotta Broglio, C. Mirabelli, F. Onida, *Religioni e sistemi giuridici: introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 122 ss.).

⁵⁸ F. Palermo, J. Woelk, *Diritto costituzionale comparato, dei gruppi e delle minoranze*, op. cit., p. 229.

⁵⁹ «Art. 3. – 1) La religione predominante in Grecia è quella della Chiesa orientale ortodossa cristiana. La Chiesa greco-ortodossa, riconoscendo come capo Nostro Signore Gesù Cristo, e indissolubilmente unita, quanto al dogma, alla Grande Chiesa di Costantinopoli ed a tutte le altre Chiese cristiane ortodosse, osservando immutabilmente, come le altre Chiese, i santi canoni apostolici e sinodali, come pure le sante tradizioni. Essa è autocefala e amministrata dal Santo Sinodo, composto da tutti i vescovi in funzione, e dal Santo Sinodo permanente che da

Due sono le osservazioni che la citata norma suscita ad una prima lettura.

In primo luogo, viene in evidenza come l'art. 3 della costituzione e il precetto in essa contenuto, siano collocati tra le disposizioni fondamentali, il che conduce a confermare la natura confessionale dello Stato greco⁶⁰.

In secondo luogo, stando al dato letterale della norma, la religione greco ortodossa non è definita come religione di Stato, ma come religione «prevalente», il che le consente di godere di un trattamento di favore da parte dello Stato Greco⁶¹.

Effettivamente, l'espressione "religione prevalente" appare piuttosto vaga, e si espone a diverse potenziali interpretazioni.

Tuttavia, l'atteggiamento di favore manifestato dallo Stato verso la Chiesa greco ortodossa, unitamente all'importante peso politico esercitato dalla stessa, va oltre il riconoscimento di fatto di una religione prevalente e probabilmente va anche oltre un mero supporto da parte dello Stato⁶².

Il significato giuridico del termine "prevalente" non sembra lasciare dubbi in ordine al fatto che la religione cristiano ortodossa possa considerarsi a tutti gli effetti la religione ufficiale dello Stato greco.

Diversi sono gli esempi del particolare *status* riconosciuto alla Chiesa ortodossa e del carattere confessionale dello Stato greco.

Si pensi, in particolare, a quanto stabilito dallo stesso art. 3 della costituzione che sancisce l'autocefalia della Chiesa ortodossa e l'indipendenza amministrativa esercitata dal Santo Sinodo⁶³, nonché l'osservanza dei Santi Canoni apostolici e sinodali e delle sante tradizioni⁶⁴.

esso deriva, costituito come è prescritto dalla Carta statutaria della Chiesa, in conformità alle disposizioni del Tomo Patriarcale del 29 giugno 1850 e dell'Atto Sinodale del 4 settembre 1928.

2) Il regime ecclesiastico stabilito in determinate Regioni dello Stato non dev'essere considerato contrario alle disposizioni del paragrafo precedente.

3) Il testo delle Sante Scritture sarà mantenuto inalterato. La sua traduzione ufficiale in un'altra lingua, senza il consenso preliminare della Chiesa autocefala greca e della Grande Chiesa di Cristo di Costantinopoli, è vietata».

⁶⁰ P. Spyropoulos, *Die Beziehungen zwischen Staat und Kirche in Griechenland unter besonderer Berücksichtigung der orthodoxen Kirche*, Albert-Ludwig Universität, Freiburg, 1981.

⁶¹ I. Konidaris, *Die Beziehungen zwischen Kirche und Staat im heutigen Griechenland*, in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, n.40, 1991, 131-144.

⁶² J. Temperman, *State-Religion Relationship and Human Right Law: Towards a Right to religiously neutral Governance*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2010, pp. 36 ss.

⁶³ A seconda del modo in cui viene amministrata, una Chiesa ortodossa può essere autocefala o autonoma. Una Chiesa è autocefala quando è spiritualmente autosufficiente e amministrativamente indipendente, collocandosi in ogni caso in un unico contesto dogmatico e canonico. Ogni deviazione da esso può condurre all'eresia o allo scisma. La Chiesa è, invece, autonoma quando è soltanto indipendente dal punto di vista amministrativo.

⁶⁴ Il riferimento ai Santi Canoni apostolici e sinodali e alle sante tradizioni ha accesso un dibattito dottrinale e giurisprudenziale costantemente vivo in Grecia sul valore costituzionale

Ulteriore esempio della compenetrazione tra precetto religioso e giuridico nell'ordinamento greco è dato dal fatto che l'apertura dei lavori parlamentari è officiata ogni anno dall'arcivescovo ortodosso, il che conferma il legame istituzionale tra Chiesa e Stato.

Occorre poi rilevare che in base all'art. 33 par. 2 della costituzione, il Presidente della Repubblica deve prestare giuramento nella forma cristiana⁶⁵.

L'art. 59 della costituzione stabilisce un simile giuramento anche per i deputati, prevedendo, tuttavia, la possibilità, per gli appartenenti a una confessione diversa da quella ortodossa, di prestare lo stesso giuramento secondo la formula della propria religione.

Dalla comparazione tra l'art. 33 e l'art. 59 della costituzione si evince chiaramente che la carica di Presidente della Repubblica può essere ricoperta solo da un individuo appartenente alla confessione prevalente⁶⁶.

La rilevanza riconosciuta alla confessione greco ortodossa in quanto confessione prevalente, non è ovviamente attribuita alle altre confessioni religiose, il cui *status* giuridico deriva dall'applicazione dell'art. 13 della costituzione⁶⁷.

La citata norma sancisce l'inviolabilità della libertà di coscienza religiosa e della libertà di culto.

La libertà di coscienza include ogni convinzione religiosa o meno ed è riconosciuta, a chiunque, nel rispetto del principio di uguaglianza.

degli stessi (si veda P. Naskou-Perraki, *The legal Framework of Religious Freedom in Greece*, A.N. Sakkoulas, Atene, 2000; C.K. Papastathis, *Religious self-administration in the Hellenic Republic*, in G. Robbers (ed.), *op. cit.*).

⁶⁵ «Art. 33 -2) Il Presidente della Repubblica, prima di entrare in carica, presta il seguente giuramento dinnanzi alla Camera dei deputati: Io giuro in nome della Santa Trinità, Consustanziale ed Indivisibile, di osservare la Costituzione e le leggi, di vegliare sulla loro fedele osservanza, di difendere l'indipendenza nazionale e l'integrità del Paese, di proteggere i diritti e le libertà dei greci e di servire l'interesse generale ed il progresso del Popolo greco».

⁶⁶ In tal senso la Grecia non rappresenta un caso isolato nel panorama europeo. Un siffatto giuramento è previsto anche in Irlanda, dove, di fatto, un ateo, un agnostico o un membro di una confessione diversa da quella cristiano cattolica, non può diventare Presidente. In Danimarca, il sovrano deve fare parte della Chiesa nazionale danese, la Chiesa luterana, e lo stesso accade in Svezia.

⁶⁷ «Art. 13: 1) La libertà di coscienza religiosa è inviolabile. Il godimento dei diritti individuali e politici non dipende dalle credenze religiose di ciascuno. 2) Tutte le religioni riconosciute sono libere e le pratiche del loro culto si esercitano senza intralci sotto la protezione delle leggi. L'esercizio del culto non può portare pregiudizio all'ordine pubblico o al buon costume. Il proselitismo è vietato. 3) I ministri di tutte le religioni conosciute sono sottoposti alla stessa sorveglianza da parte dello Stato e a obblighi verso di questo uguali a quelli della religione predominante. 4) Nessuno può essere dispensato dall'adempimento dei propri doveri verso lo Stato o rifiutare l'applicazione delle leggi a causa delle proprie convinzioni religiose. 5) Non può essere imposto alcun giuramento se non in base ad una legge che ne specifichi anche la formula».

La libertà di culto, a differenza della libertà di coscienza, è soggetta ad alcune restrizioni: l'art. 13 della costituzione fa espresso riferimento alle confessioni riconosciute, vale a dire le confessioni che non prevedono precetti segreti o riti nascosti. Inoltre l'esercizio del culto non deve essere contrario all'ordine pubblico o al buon costume.

La libertà religiosa nei termini in cui è riconosciuta dalla costituzione greca, tuttavia, sembra non adattarsi ai principi sanciti in materia dalla CEDU, ed in particolare dall'art. 9.

Oltre a quanto già detto in merito al Presidente della Repubblica che può prestare giuramento solo nella forma cristiana, la più evidente deviazione dal principio di uguaglianza è rappresentato dal divieto, per i membri di una confessione religiosa, di svolgere attività di proselitismo (art. 13).

In base a quanto previsto dall'art. 13 della costituzione e dal decreto 1363/1938, poi sostituito dal decreto 1672/1939, il proselitismo è considerato in Grecia un reato⁶⁸.

Chiaramente, l'ordinamento greco, individuando nel proselitismo un reato penale, interferisce inevitabilmente con la libertà religiosa, condannandone una delle espressioni più tipiche⁶⁹.

«In Grecia sembra assistersi non a una risoluzione del naturale conflitto tra il diritto di manifestare la propria religione e il rispetto degli altri diritti civili attraverso il bilanciamento, quanto piuttosto a una eliminazione in radice di detto conflitto, attraverso una compressione del diritto medesimo»⁷⁰.

Il contenuto della libertà religiosa, secondo l'ordinamento costituzionale greco, sembra, dunque, porsi in contrasto, sotto diversi profili, non soltanto con l'art. 2 della stessa costituzione greca e con l'art. 9 CEDU, ma anche con la Dichiarazione ONU del 1981 sull'eliminazione delle forme di intolleranza e discriminazione basate sulla religione⁷¹.

Un trattamento differenziato tra le diverse confessioni religiose si ripropone nella legge n. 590/1977 sulla carta statutaria della Chiesa di Grecia, che riconosce alle sole comunità religiose ebraiche e musulmane la

⁶⁸ Il proselitismo costituisce reato quando è effettuato in modo sistematico facendo uso di mezzi immorali e illegali al fine di violare la coscienza religiosa di una persona di fede differente per indurla a cambiare il proprio credo religioso (C.K. Papastathis, *Stato e Chiesa in Grecia*, in G. Robbers (cur.), *op. cit.*, p. 87).

⁶⁹ A.N. Marinos, *Il concetto di proselitismo religioso secondo la Costituzione greca*, in *Coscienza e Libertà*, n. 3, 1999, pp. 51 ss.

⁷⁰ D. Ferri, *La "religione predominante" e l'ordinamento giuridico in Grecia: una differenza persistente*, in S. Baldin (cur.), *Diritti tradizionali e religiosi in alcuni ordinamenti contemporanei*, E.U.T., Trieste, 2005, p. 131.

⁷¹ Dichiarazione sull'eliminazione delle forme di intolleranza e discriminazione basate sulla religione, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 36/55 del 25 novembre 1981.

natura di persona giuridica di diritto pubblico, equiparandole, sotto questo profilo, alla Chiesa ortodossa.

Tutte le altre confessioni riconosciute possono, invece, costituirsi unicamente come persone giuridiche di diritto privato.

La particolare rilevanza del precetto religioso nell'ordinamento, il carattere prevalente della Chiesa ortodossa e il diverso *status* riconosciuto alle altre confessioni religiose, delinea un sistema del tutto peculiare.

L'ordinamento greco, dal punto di vista dei rapporti tra Stato e Chiesa, è caratterizzato da un fenomeno di eterointegrazione, consistente nell'integrazione dell'ordinamento giuridico attraverso il ricorso a ordinamenti diversi da quello che si tratta di completare, ovvero il ricorso a fonti diverse da quella dominante⁷².

Tale fenomeno nel caso greco si manifesta nell'integrazione del precetto religioso rinvenibile già a livello costituzionale, il che determina uno sbilanciamento nel campo della tutela dei diritti religiosi che falsa inevitabilmente il pluralismo.

L'analisi del contesto giuridico in cui si inseriscono i rapporti tra Stato e Chiesa nella Repubblica ellenica, non può, poi, prescindere dalla considerazione del problema della coabitazione di diverse entità religiose.

Tale questione impone a sua volta di affrontare il problema del bilanciamento tra i diritti delle confessioni e i diritti degli individui, nonché una questione di tutela delle minoranze religiose.

Tutte le criticità evidenziate emergono chiaramente nell'approccio che lo Stato greco ha assunto nei confronti della confessione islamica.

L'esistenza di una confessione prevalente è un elemento essenziale dell'identità nazionale greca, il che rende quantomeno problematica l'esistenza di altri credi religiosi.

Esiste, tuttavia, un'eccezione rappresentata dalla minoranza musulmana della Tracia occidentale.

A tale minoranza religiosa, lo Stato greco riconosce il diritto di regolare le questioni attinenti allo statuto personale dei propri membri in base alla *Shari'a*, applicata attraverso una speciale giurisdizione confessionale esercitata dal *Mufti*.

Al fine di comprendere pienamente il quadro di tale fenomeno giuridico e le sue conseguenze nell'ordinamento greco, occorre guardare agli eventi storici vissuti dalla comunità greca musulmana e alle questioni giuridiche e sociali che ne sono derivate, tenendo conto delle sfide che comporta l'applicazione del diritto islamico all'interno di uno Stato europeo.

⁷² D. Ferri, *La "religione predominante" e l'ordinamento giuridico in Grecia: una differenza persistente*, in S. Baldin (cur.), *op. cit.*, p. 118.

9. Vecchio e nuovo Islam: storia di un popolo divenuto minoranza

In Grecia esistono due grandi categorie di musulmani: il vecchio e il nuovo Islam⁷³.

Il c.d. vecchio Islam o Islam tradizionale, è costituito dai fedeli musulmani che godono della cittadinanza greca, riconosciuti come minoranza religiosa e il cui *status* giuridico deriva dal complesso dei Trattati internazionali stipulati dalla Grecia sin dal 1830.

Alla seconda categoria di islamici, il c.d. nuovo Islam, appartengono gli immigrati di fede musulmana che si sono stabiliti in Grecia principalmente a partire dagli anni ottanta e che pur avendo lasciato i propri paesi nel Medioriente, Asia e Africa, continuano a sentire una forte appartenenza alla propria comunità nazionale e alla più ampia comunità islamica, continuando ad esprimere la propria fede religiosa⁷⁴.

Per il c.d. nuovo Islam l'ordinamento greco non stabilisce alcuna disciplina specifica né alcuno *status* giuridico particolare, contrariamente a quanto previsto per l'Islam tradizionale che costituisce circa il 2% della popolazione greca, e, come anticipato, si concentra prevalentemente nella regione della Tracia occidentale.

La forte presenza musulmana in Grecia rappresenta indiscutibilmente l'eredità della lunga convivenza tra greci e ottomani, dovuta a un complesso contesto storico e politico che ha segnato l'evoluzione dei moderni Stati di Grecia e Turchia, i cui rapporti politici influenzano ancora oggi la vita della popolazione di fede musulmana.

La Grecia, così come i vicini Stati dei Balcani, ha vissuto una lunga storia di vicinanza con l'Islam, iniziata con l'assoggettamento della Grecia all'Impero Ottomano a partire dal tardo XIV secolo fino alla prima metà del XX secolo.

L'indipendenza dello Stato greco è frutto di un graduale processo, iniziato con la Guerra di indipendenza combattuta tra il 1821 e il 1832 dal popolo greco per affrancarsi dall'Impero Ottomano.

La nascita dei nuovi Stati nazionali nei Balcani, caratterizzata dalla diffusione del nazionalismo tra le diverse comunità religiose ed etniche,

⁷³ Le efficaci espressioni *old islam* e *new islam* sono utilizzate da K. Tsitselikis, *Old and New Islam in Greece. From Historical Minorities to Immigrant Newcomers*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012.

⁷⁴ K. Tsitselikis, *Personal Status of Greece's Muslims: A Legal Anachronism or an Example of Applied Multiculturalism?*, in B.P.R. Aluffi, G. Zincone (eds), *The Legal Treatment of Islamic Minorities in Europe*, Peeters, Leuven, 2004, pp. 109 ss.

ha gradualmente trasformato il gruppo musulmano stanziato in quei territori, da gruppo dominante a minoranza⁷⁵.

Il primo atto internazionale che ha disciplinato puntualmente il regime giuridico applicabile ai musulmani che vivono entro i confini dello Stato greco risale al 1881.

Si tratta della Convenzione di Costantinopoli del 1881, che riconosceva la libertà di culto dei musulmani residenti nei territori annessi alle Grecia⁷⁶.

Prima della Convenzione di Costantinopoli, lo statuto personale dei greci di fede musulmana era disciplinato mediante il rinvio al diritto islamico, in accordo tra lo Stato greco e le autorità ottomane⁷⁷.

L'aspetto giuridico più rilevante fu il riconoscimento formale della giurisdizione confessionale del *Mufti*, leader spirituale e giudice, cui veniva consentito di svolgere funzioni giurisdizionali all'interno di un vero e proprio tribunale islamico.

In base all'art. 8 par.3 della Convenzione, nell'ambito di tale speciale giurisdizione ricadevano unicamente questioni di carattere strettamente religioso, tra le quali erano, però, ricomprese le controversie in materia familiare e successoria in quanto ritenute strettamente connesse alla religione islamica.

Le decisioni di tali tribunali non producevano alcun effetto giuridico vincolante⁷⁸, ma venivano tenute in considerazione dalle Corti civili, così che erano queste a fare diretta applicazione della *Shari'a* nell'ordinamento greco.

In applicazione della Convenzione di Costantinopoli del 1881, la l. n. 59/1882, relativa alla disciplina dei Capi spirituali delle Comunità musulmane, prevedeva la prima disciplina interna relativa allo *status* giuridico del *Mufti*, il quale era riconosciuto sia come capo spirituale della comunità musulmana residente nel suo distretto, che come funzionario pubblico nominato o rimosso dal suo incarico con decreto regio.

La stessa legge, all'art. 4, definiva le competenze del *Mufti*, rinviando ad un decreto reale la più specifica definizione delle stesse.

⁷⁵ K. Tsitselikis, *A surviving Treaty: the Lausanne Minority Protection in Greece and Turkey*, in K. Henrard (ed.), *The Interrelation between the Right to Identity of Minorities and their socio-economic Participation*, Brill, Leiden, 2013, pp. 287 ss.

⁷⁶ La Convenzione stipulata tra la Grecia e la Sublime Porta, oltre a definire i nuovi confini dello Stato greco, riconosceva la minoranza musulmana presente in quei territori, ne garantiva la libertà di culto e assicurava la continuità delle preesistenti comunità musulmane, *Umma*, nei loro tradizionali luoghi di insediamento.

⁷⁷ C. Katsiana, *La condizione giuridica della minoranza musulmana in Grecia*, in *Jura Gentium*, n.1, 2009.

⁷⁸ Efficacia che assumeranno solo con il Trattato di Atene del 1913.

Con la fine della guerra dei Balcani nel 1913, quando i confini della Grecia si estesero ulteriormente, la consistenza della popolazione musulmana sul territorio greco crebbe.

Si ritenne, pertanto, necessario predisporre una nuova disciplina del sistema di tutela della minoranza musulmana⁷⁹.

Il Trattato di Atene, che sancì la fine del conflitto, prevedeva ulteriori diritti per i cittadini greci di fede musulmana, garantendo al gruppo lo *status* giuridico di comunità (art. 11).

L'art. 9 del Trattato riconosceva, inoltre, ai *leader* religiosi della minoranza una particolare autonomia amministrativa nella gestione della proprietà musulmana, *Waqf* o *Vakf*.

Importanti innovazioni riguardavano anche la disciplina della figura del *Mufti*, non più nominato dal sovrano con decreto regio, ma eletto direttamente dalla comunità musulmana (art. 11).

Il diritto di rivolgersi al *Mufti* per le questioni attinenti allo statuto personale degli individui appartenenti alla comunità musulmana, e il conseguente recepimento della legge islamica all'interno dell'ordinamento giuridico greco, vennero consacrati dall'art. 4 l. 147/1914, emanata proprio in attuazione del Trattato di Atene.

Tale disposizione, ancora oggi in vigore, individua le materie sulle quali può trovare applicazione il diritto islamico: lo scioglimento del matrimonio, i rapporti personali tra i coniugi ed i legami di parentela che si regolano e si giudicano sulla base della legge religiosa.

La disciplina della minoranza musulmana greca tornò nuovamente in evidenza alla fine del primo conflitto mondiale, quando il Trattato di Sevrés del 1920, ridisegnò ancora una volta i confini dell'Impero Ottomano, annettendo alla Grecia l'intera regione della Tracia e la città di Smirne.

Un'altra consistente porzione di popolazione musulmana si aggiungeva a quella greca.

In attuazione del Trattato di Sevrés veniva emanata la L. 2345/1920 che, come si vedrà, stabilì la disciplina dello *status* giuridico del *Mufti* e della giurisdizione confessionale fino al 1990.

Tale quadro giuridico venne nuovamente ridefinito dal Trattato di Losanna del 1923 che, a conclusione della Guerra greco-turca, creò una nuova mappa geografica dei confini tra la Grecia e la neonata Turchia.

⁷⁹ Con il Trattato di Atene concluso tra Grecia e Impero Ottomano, alla fine della Seconda Guerra Balcanica nel 1913, venivano annesse allo Stato greco l'Epiro, la Macedonia, le isole del Mar Egeo e Creta, così una nuova popolazione di fede musulmana entrava a far parte della minoranza.

In questa delicata fase storica la religione, unitamente al fattore linguistico, giocò un ruolo fondamentale nella formazione dell'identità nazionale del popolo greco e del popolo turco.

Di conseguenza, in entrambi i paesi, l'esistenza di una minoranza etnica e religiosa era vista come un indesiderato relitto del passato che doveva essere tollerato⁸⁰.

La Conferenza di Losanna promuovendo l'omogeneità nazionale⁸¹ attraverso l'imposizione di uno scambio di popolazioni tra i due paesi e di una nuova disciplina dello *status* giuridico delle minoranze, si rivelò di importanza decisiva per il destino delle minoranze religiose formatesi nei territori dei due Stati⁸².

10. Il Trattato di Losanna e lo scambio di popolazioni. Il c.d. *Neo Milletism*

Lo scambio di popolazioni tra Grecia e Turchia ebbe luogo nel 1923 ed è consistito in due diversi movimenti di popolazione, in direzione opposta: i cristiani dell'Anatolia vennero trasferiti in Grecia, mentre i cittadini greci di fede islamica furono trasferiti in Turchia.

Tale vicenda coinvolse circa due milioni di persone⁸³.

La pratica dello scambio di popolazioni era già conosciuta alla politica dell'epoca, specialmente nell'Europa Sud Orientale⁸⁴, ma si era sempre basata sul principio della scelta, sulla *clause d'option*, e generalmente aveva coinvolto individui residenti in zone di conflitto, mai intere popolazioni come nel caso greco-turco⁸⁵.

⁸⁰ O. Anastasakis, K. Aude Nicolaidis, K. Öktem (eds), *In the long Shadow of Europe. Greeks and Turks in the Era Postnationalism*, Martinus Nijhof, Leiden-Boston, 2009.

⁸¹ E. Kontogiorgi, *Population Exchange in Greek Macedonia*, Clarendon, Oxford, 2006, pp. 165 ss.

⁸² A. Ziaka, *Greece*, in M.S. Berger, *Applying Shari'a in the West*, op. cit., pp. 125 ss.

⁸³ Il Trattato creò una enorme quantità di rifugiati i quali acquistavano di diritto la cittadinanza dello Stato che li accoglieva e perdevano ogni possibilità di tornare alle proprie abitazioni.

⁸⁴ Scambi di popolazioni si erano già avuti ad esempio tra Grecia e Bulgaria e tra Impero Ottomano e Bulgaria.

⁸⁵ È stata la prima volta che la comunità internazionale, non solo ha accettato ma anche imposto, laddove le minoranze hanno resistito o non sono state travolte dalla violenza della guerra, uno scambio di questa portata, ingigantendo le conseguenze delle deportazioni del periodo precedente. Va considerato che tale avvenimento significò il trasferimento forzato di ben due milioni di persone le cui comunità, in molti casi, vantavano una storia plurisecolare. Si giunse, inoltre, a processi forzati di ellenizzazione (è il caso dei karamanlidi) e di turchizzazione (è il caso dei greci di fede musulmana). In particolare, lo scambio di popolazioni del 1923 determinò la fine della plurimillennaria storia dei greci in Asia minore.

Dallo scambio di popolazioni sono stati esonerati i greci cristiano ortodossi appartenenti alle comunità cristiane di Costantinopoli, Imbros e Tenedos e i turchi musulmani della Tracia occidentale.

Si crearono così, in entrambi i paesi, due minoranze individuate su base religiosa e non etnica, il cui *status* giuridico è tutt'ora disciplinato dalla terza parte del Trattato, agli artt. 37-45, sotto il titolo "Protezione delle minoranze".

In base a tali disposizioni, i membri delle c.d. minoranze di Losanna sono tutelati in modo da preservare la propria identità culturale e garantire la loro partecipazione sia alla vita sociale e politica della propria comunità, sia a quella della società del paese di cui sono cittadini, anche grazie alla previsione di una clausola di uguaglianza e non discriminazione⁸⁶.

In Grecia la condizione della minoranza musulmana è, dunque, disciplinata da un complesso quadro giuridico internazionale.

La disciplina delle relazioni tra lo Stato greco e i suoi cittadini di fede musulmana, appartenenti alla minoranza della Tracia occidentale è basata sul modello ottomano del *Millet* (*supra* § 4).

L'Impero Ottomano ideò un sistema giuridico particolare, in base al quale ogni comunità religiosa non musulmana veniva riconosciuta come "nazione" (*millet* nel suo significato etimologico)⁸⁷.

Il sistema di tutela della minoranza musulmana greca è stato, quindi, definito un sistema di *neo milletism*⁸⁸.

Come previsto al tempo dell'Impero Ottomano, infatti, la minoranza della Tracia occidentale gode di determinati privilegi e ampi spazi di autonomia proprio in quanto minoranza religiosa, passando del tutto in secondo piano il carattere etnico e linguistico.

Si tratta di un modello giuridico tutt'ora seguito da diversi Stati dell'Africa e dell'Asia, definito su base personale che manifesta un'interazione tra

⁸⁶ K. Tsitselikis, *The Legal Status of Islam in Greece*, in R. Poz, W. Wieshaider, *Islam in the European Union*, Peeters, Leuven-Paris, 2004, pp. 109 ss.

⁸⁷ Il capo di ciascuna comunità coincideva con il leader religioso, il quale rivestiva funzioni religiose e civili insieme. La massima autorità religiosa di una comunità cristiana era il patriarca; per gli ebrei era il Gran Rabbino di Costantinopoli. Nelle chiese cristiane, anche i vescovi erano ufficiali civili. Entro questo quadro giuridico, il *millet* era autonomo: una volta che il capo religioso aveva ricevuto conferma dell'investitura dal Sultano, entrava nella pienezza delle sue funzioni di capo civile. Egli dirigeva la riscossione delle tasse e amministrava la giustizia nelle materie legate al diritto di famiglia e al diritto civile in genere; infine rappresentava la propria comunità davanti al Sultano e alla sua amministrazione (C. Katsiana, *La condizione giuridica della minoranza musulmana in Grecia*, *op. cit.*).

⁸⁸ K. Tsitselikis, *A surviving Treaty: The Lausanne Minority protection in Greece and Turkey*, *op. cit.*, pp. 288 ss.

legge e religione, riconosce e accetta l'applicazione di diversi sistemi legali paralleli, realizzando, almeno in teoria, il pluralismo giuridico⁸⁹ (*supra* § 2).

Il descritto sistema, per come applicato in Grecia, dà, tuttavia, vita a un paradosso.

Lo Stato greco, come si è visto, applica un regime differenziato ai fedeli musulmani assoggettando solo una parte di questi, quelli appartenenti alla storica minoranza della Tracia occidentale⁹⁰, a questo *personal law system*.

I fedeli musulmani privi della cittadinanza greca o comunque non appartenenti alla minoranza di Losanna, restano soggetti alla legge applicata uniformemente in tutto lo Stato e non godono dei diritti riconosciuti alla minoranza religiosa⁹¹.

Il diverso atteggiamento dell'ordinamento greco verso le comunità musulmane più antiche e quelle di nuova generazione, riflette un generale *territory model*⁹² che, sebbene dominante in Europa, pone, in questo caso, un problema di compatibilità con il principio di uguaglianza sancito sia dall'ordinamento costituzionale greco che da quello europeo.

11. La giurisdizione confessionale del *Mufti* nella Tracia occidentale

L'art. 42 del Trattato di Losanna, unitamente al disposto di cui all'art. 4 della l. 147/1914 costituisce la base giuridica per l'applicazione della *Shari'a* nell'ordinamento greco attraverso l'esercizio di funzioni giurisdizionali da parte del *Mufti*.

⁸⁹ E. Velivasaki, *Operating Religious Minority legal Orders in Greece and in the UK: a comparison of the Mufti office in Komotini and the Islamic Sharia Council in London*, UNILo Centre for Comparative Constitutional Law and religion, WP n. 4, 2013.

⁹⁰ Nel Dodecanneso, sotto l'amministrazione italiana, i Mufti hanno esercitato la propria giurisdizione fino al 1938 quando le autorità italiane abolirono le giurisdizioni confessionali (comprese quelle ortodosse ed ebraiche) riconducendo ogni controversia alla giurisdizione delle Corti civili. A seguito della riannessione del Dodecanneso alla Grecia, la l. 519/1947 che reintroduceva il diritto civile greco in quella regione, non ha previsto l'applicazione del particolare regime giuridico che, a quel tempo, governava lo *status* personale degli altri fedeli musulmani della Grecia e senza dare continuità al quadro normativo introdotto nel 1914 e derivante dagli obblighi internazionali assunti dalla Grecia, che avrebbero dovuto essere estesi ad ogni nuovo territorio acquisito dallo Stato.

⁹¹ K. Tsitselikis, *Old and New Islam in Greece: from historical Minorities to Immigrant Newcomers*, vol.5 of Studies in International minorities and Group Rights, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012.

⁹² R. Mehdi, H. Petersen, G.R. Woodman, E.R. Sand (eds.), *Law and religion in multicultural Society*, DJOF, Copenhagen, 2008, pp. 216 ss.

In Grecia il diritto islamico è, dunque, ufficialmente riconosciuto come il diritto applicabile entro i confini di tale giurisdizione speciale.

Il venir meno delle autorità ottomane, dopo la caduta dell'Impero, ha comportato anche il venir meno delle relative Corti giurisdizionali.

In particolare, in Grecia, le Corti civili e penali dello Stato greco hanno sostituito il *qadi*, il giudice ottomano.

Nelle aree con una significativa presenza musulmana, al *Mufti*, il giurisperito musulmano, autorizzato a emettere le *fatwa*, è stato concesso dalle autorità greche di continuare a svolgere le proprie funzioni, unitamente a nuove funzioni giurisdizionali su questioni inerenti il diritto civile.

Pertanto, l'antica figura del *Mufti* come leader religioso che fornisce opinioni su questioni di carattere legale in base alla Sacra Legge islamica, e la figura del *qadi*, il giudice, si sono fuse nella nuova figura del *Mufti*.

In base alla tradizione islamica, il *Mufti* è una delle figure più rilevanti della comunità musulmana, ha l'autorità di interpretare la *Shari'a*, nonché il compito di rappresentare la propria comunità⁹³.

Il *Mufti*, in conformità con i suoi compiti religiosi e sociali, ha una competenza giudiziale a giudicare sulle controversie in materia familiare e successoria, coinvolgenti i cittadini greci musulmani appartenenti alla c.d. minoranza di Losanna.

Le Corti speciali che esercitano le loro funzioni nell'ambito della giurisdizione confessionale sono disciplinate dalla l. 2345/1920, poi abrogata e sostituita dalla l. 1920/1991.

Le descritte funzioni giurisdizionali sono attualmente divisa tra tre *Mufti*: il *Mufti* di Rodopi, il *Mufti* Xanthi e il *Mufti* di Evros⁹⁴, ciascuno dei quali ha il potere di agire in qualità di giudice applicando la Sacra legge islamica nell'ambito della propria giurisdizione e rappresenta allo stesso tempo la più alta carica religiosa presente in Tracia⁹⁵.

Il *Mufti* è nominato con decreto presidenziale.

⁹³ Nel 1920, Eleutherios Venizelos, che firmò come rappresentante della Grecia sia il Trattato di Sevres che il Trattato di Losanna, chiese alle autorità greche di considerare il *Mufti* come rappresentante politico della comunità musulmana fino alle successive elezioni, a seguito delle quali i deputati musulmani eletti avrebbero assunto le proprie funzioni (E. Venizelos, telegramma all'Alto Commissario della Tracia, 9 agosto 1920).

⁹⁴ La divisione della competenza territoriale tra i tre *Mufti* corrisponde alla suddivisione della regione della Tracia in tre diverse Prefetture. L'ufficio del *Mufti* di Rodopi ha sede nella città di Komotini, quello del *Mufti* di Xanthi ha sede nell'omonima città, e il *Mufti* di Evros svolge le proprie funzioni presso la sede della città di Didymoteicho (www.mufti.gr).

⁹⁵ L'ufficio del *Mufti* rappresenta l'Islam greco nelle Conferenze internazionali e in tutto il mondo. In qualità di *leader* religioso è tenuto in grande considerazione nella cultura islamica, posto che le funzioni da esso esercitate sono considerata una missione sacra.

In base all'art. 1 l. 1920/1991, alla carica di *Mufti* possono aspirare i cittadini greci che abbiano conseguito una laurea in studi islamici presso una Scuola teologica islamica, in Grecia o all'estero⁹⁶, o un diploma di *itzazetname*, o che abbiano servito come *Immam* per un periodo minimo di dieci anni.

Inoltre, la legge richiede che il *Mufti* si sia distinto per le sue qualità morali e per le competenze teologiche e che non vi sia alcun ostacolo alla nomina in base agli artt. 21-23 del codice dei dipendenti pubblici⁹⁷.

La l. 1920/1991 disciplina anche il procedimento di nomina alla carica in parola, che prevede tre distinte fasi⁹⁸.

In base alla precedente disciplina prevista dalla l. 2345/1920, emanata in attuazione dell'art. 11 del Trattato di Atene, il *Mufti* era eletto direttamente dalla comunità musulmana.

La riforma del 1991 in ordine alla procedura di selezione, ha dato luogo a due casi giunti innanzi alla Corte di Strasburgo e in relazione ai quali la Grecia, a seguito della condanna penale dei *Mufti* eletti per aver usurpato le funzioni di ministro di culto, è stata accusata di violazione dell'art. 9 CEDU.

Si tratta in particolare dei casi *Serif v. Grecia*⁹⁹ e *Agga v. Grecia*¹⁰⁰.

In entrambi i casi, la Corte EDU ha affermato che la condanna dei *Mufti* eletti costituiva una violazione dell'art. 9 CEDU e delle libertà da esso sancite, le quali possono trovare limitazione solo nel caso in cui ciò corrisponda ad una pressante necessità sociale o di ordine pubblico.

La condanna di un individuo che ha agito unicamente come capo spirituale di un gruppo religioso che lo ha seguito spontaneamente, non

⁹⁶ In genere coloro che aspirano alla carica di Mufti della Tracia, conseguono tali studi presso le Scuole teologiche di Medina o La Mecca, in Arabia Saudita (A. Ziaka, *Greece*, in M.S. Berger, *op. cit.*). In particolare, due dei tre *Mufti* attualmente in carica hanno completato la propria formazione teologica presso istituti dell'Arabia Saudita

⁹⁷ P.D. 611/1977.

⁹⁸ Art. 1 l. 1920/1990: «Entro tre mesi da quando resta vacante l'ufficio, il Prefetto del luogo invita formalmente gli aspiranti al ruolo a presentare domanda. Le domande presentate al Prefetto vengono trasmesse al Segretario Generale del distretto competente, il quale convoca una commissione composta da undici membri che esaminano la posizione dei candidati. In base al rapporto della Commissione, il Ministro dell'Istruzione e delle religioni opera la scelta definitiva. Il Mufti viene nominato con Decreto Presidenziale per un incarico della durata di dieci anni, rinnovabili. Prima di assumere ufficialmente le proprie funzioni, il Mufti deve prestare giuramento in qualità di pubblico impiegato dinanzi al Prefetto competente».

⁹⁹ Corte EDU: *Serif v. Grecia* ricorso n. 38178/97

¹⁰⁰ *Agga c. Grecia* ricorsi n. 50776/99, 52912/99

può considerarsi giustificata, né appare compatibile con il pluralismo religioso tipico di una società democratica¹⁰¹.

Oltre ai citati giudizi, sono stati numerosi gli appelli contro la legittimità della descritta procedura di selezione del *Mufti* che sono giunti innanzi al Consiglio di Stato.

In proposito, l'orientamento del Consiglio di Stato è stato nel senso di ritenere che le disposizioni del Trattato di Losanna relative alla tutela della minoranza hanno sostituito quanto previsto in materia dal Trattato di Atene.

Di conseguenza, la procedura di nomina del *Mufti* da parte dello Stato, in quanto alto funzionario pubblico, non è contraria alla costituzione greca e ai Trattati internazionali¹⁰².

Nonostante il consolidato orientamento giurisprudenziale, la comunità musulmana della Tracia, per il tramite dei suoi rappresentanti politici, insiste affinché lo Stato riconosca alla minoranza il diritto di eleggere il proprio *leader* spirituale¹⁰³.

Tuttavia, non può non tenersi conto del fatto che il *Mufti*, oltre ad essere un *leader* spirituale per la propria comunità, è soprattutto un giudice.

Non può, pertanto, non tenersi conto dell'imprescindibile necessità dello Stato di procedere ad una selezione che tenga conto di determinati

¹⁰¹ Nei primi anni Novanta, a seguito della morte dei leader religiosi di Xanthi e Komotini, le rispettive comunità musulmane organizzarono le elezioni dei successori, non avendovi provveduto lo Stato, in conformità alla l. 2345/1920. A seguito di tali consultazioni Ibram Serif fu eletto *Mufti* di Rodopi e Mehmet Agga *Mufti* di Xanthi. Tuttavia, nel dicembre del 1990, un decreto legge, ratificato dal parlamento nel 1991, modificando la disciplina all'epoca in vigore, introdusse la nomina del *Mufti* per decreto presidenziale, su proposta del Ministro dell'educazione, sentito un comitato composto dal Prefetto locale ed alcuni dignitari musulmani scelti dallo Stato. In base alla nuova legge il governo nominò i due nuovi *Mufti* della Tracia. Sia Serif che Agga, si rifiutarono di dimettersi. A quel punto nei due distretti di riferimento operavano contemporaneamente quattro *Mufti*: due eletti e due scelti dallo Stato. Sia Serif che Agga sono stati accusati di aver usurpato le funzioni di un ministro di culto di una religione conosciuta e di averne indossato pubblicamente i segni distintivi, commettendo così i reati di cui agli artt. 175 e 176 c.p. Condannati entrambi, i *Mufti* eletti proposero distinti ricorsi alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione dell'art. 9 CEDU da parte dello Stato greco. In particolare nel caso Agga (Areios Pagos n. 304/2002; Areios Pagos n. 708/2002, Areios Pagos n. 1045/2002), dopo una lunga e articolata vicenda processuale, che ha contato ben otto procedimenti e cinque condanne, la Corte Suprema greca nel 2002, tenendo conto del giudizio espresso dalla Corte di Strasburgo sul caso Serif, ha parzialmente accolto il ricorso del *Mufti* eletto ritenendo che Agga, rivolgendo messaggi di contenuto strettamente religioso ad un gruppo di fedeli che volontariamente lo seguivano come capo spirituale, ha legittimamente esercitato il proprio diritto alla libertà religiosa e non ha usurpato le funzioni di un ministro di culto. Tuttavia, tale pronuncia è intervenuta troppo tardi per evitare un giudizio di condanna per la Grecia da parte della Corte EDU, per violazione dell'art. 9 CEDU.

¹⁰² StE 1333/2001, StE 466/2003

¹⁰³ A. Alexandris, *Religion or Ethnicity. The Identity of the Minorities in Greece and Turkey* in R. Hirschon (ed.), *Crossing the Aegean*, Berghan Books, Oxford (NY), 2003, pp. 92 ss.

criteri e che garantisca l'indipendenza e l'imparzialità del giudice come in tutto il resto del paese.

12. La giurisdizione confessionale e le competenze del *Mufti*

La giurisdizione del *Mufti* è una giurisdizione speciale a base religiosa e territoriale, posto che possono ricorrervi solo i cittadini greci di fede musulmana appartenenti alla minoranza della Tracia occidentale.

Tutti gli altri fedeli musulmani possono rivolgersi al *Mufti* in qualità di capo spirituale ma non di giudice.

La giurisdizione confessionale è una giurisdizione concorrente a quella delle Corti civili, quindi opzionale e supplementare, sebbene i musulmani della Tracia occidentale si rivolgano principalmente al *Mufti*, rendendo questa la giurisdizione prevalente.

Nel silenzio della legge, appare ancora dibattuta la natura obbligatoria o volontaria di tale speciale giurisdizione.

Secondo prevalente dottrina non vi è dubbio che la giurisdizione del *Mufti* operi su base volontaria.

Di conseguenza, i musulmani della Tracia occidentale sono pienamente liberi di scegliere tra la giurisdizione delle Corti civili e quella delle Corti islamiche¹⁰⁴.

Qualora, infatti, la giurisdizione del *Mufti* dovesse considerarsi obbligatoria ed esclusiva si determinerebbe un'inevitabile segregazione su base religiosa tra i cittadini Greci, il che sarebbe del tutto contrario sia ai principi costituzionali che alla CEDU¹⁰⁵.

Nonostante il rischio di violazione dei principi costituzionali, la giurisprudenza greca, fino a tempi recenti, ha ritenuto obbligatoria ed esclusiva la giurisdizione del *Mufti*, negando il diritto dei cittadini greci appartenenti alla minoranza di Losanna, di rivolgersi alle Corti ordinarie¹⁰⁶.

¹⁰⁴ K. Tsitselikis, *The Jurisdiction of the Mufti as a religious judge. The case 405/2000 of the First Instance Court of Thiva, Nomiko Vima* 49, 2001; P. Naskou-Perraki, *The Legal Framework of religious Freedom in Greece*, A.N. Sakkoulas, Atene, 2000. Di diversa opinione K. Beis, *First Instance Court of Thiva 405/2000*, in *Dike International*, 2001, pp. 1097 ss., secondo cui la giurisdizione del *Mufti* ha carattere esclusivo di conseguenza l'intervento della giurisdizione ordinaria sarebbe consentita solo nel caso in cui si facesse valere dinnanzi al giudice una violazione dei diritti umani

¹⁰⁵ K. Tsitselikis, *Muslims in Greece*, in R. Potz, W. Wieshaider (eds.), *Islam and the European Union*, op. cit., pp. 79 ss.

¹⁰⁶ In tal senso: Tribunale di di Atene n. 16613/1981, Areios Pagos n. 1723/1980, Tribunale di Komotini n. 21/2002.

Sebbene, in alcuni casi il giudice islamico abbia adottato decisioni coerenti con il diritto civile greco, dando una interpretazione della Sacra Legge islamica il più possibile conforme a questo¹⁰⁷, si è di fatto determinata una giurisdizione obbligatoria in via giurisprudenziale.

A ciò si aggiunga che, sebbene la minoranza islamica non abbia mai ufficialmente rivendicato il proprio diritto ad appellarsi alle Corti ordinarie, tale sistema ha comportato una violazione del principio di uguaglianza e del diritto ad un giusto processo¹⁰⁸.

In contrasto con questo consolidato orientamento si è posta la più recente giurisprudenza affermando un nuovo orientamento, più coerente ai principi costituzionali e internazionali¹⁰⁹.

Secondo tale giurisprudenza una concezione della giurisdizione confessionale come giurisdizione obbligatoria ed esclusiva, determinerebbe un'inammissibile discriminazione tra i cittadini greci su base religiosa e un'indebita interferenza con i diritti e le libertà sanciti dalla costituzione e dalla CEDU.

Appare, quindi più corretto considerare quella del *Mufti* come una giurisdizione volontaria e supplementare, che opera in parallelo a quella delle Corti ordinarie.

Si tratta di un sistema giudiziario *sui generis*, derivante dal riconoscimento dello *status* di minoranza in favore di una particolare comunità religiosa, risalente a prima della nascita dello stesso Stato greco e che consente l'applicazione della *Shari'a* come separato ordinamento normativo.

Occorre ricordare che dalla giurisdizione in parola sono esclusi i fedeli musulmani privi della cittadinanza greca¹¹⁰ o che pur essendo cittadini greci non appartengono alla minoranza di Losanna¹¹¹.

¹⁰⁷ Può portarsi ad esempio la decisione del *Mufti* di Komotini n. 21/2002. Si trattava di un caso di custodia di minori in cui il *Mufti* ha stabilito, contrariamente a quanto previsto dalla legge islamica, l'affidamento in favore della madre, senza tenere in considerazione l'età dei minori.

¹⁰⁸ D. Anagnostou, *Religious Freedom and minority rights in the new Europe: the case of muslim Courts in Western Thrace*, Paper XV, Modern Greek Studies Association international Symposium, Kent State University, 6-9 novembre, 1997.

¹⁰⁹ Tribunale di Thivas n. 405/2009, seguita da Tribunale di Rodopi n. 9/2008.

¹¹⁰ A tal proposito esiste in realtà un isolato precedente: con la decisione n. 7/2000 il *Mufti* di Komotini ha disposto un divorzio tra una cittadina greca della minoranza musulmana e un cittadino iraniano, decisione che è stata ratificata dal Tribunale di Komotini.

¹¹¹ Con parere n. 347 del 7 ottobre 2003 il Consiglio di Stato sez. III, ha affermato che la celebrazione dinnanzi al *Mufti* di un matrimonio tra un musulmano e un non musulmano o tra musulmani stranieri non può essere riconosciuto valido dallo Stato. In realtà non sono mancati casi in cui le stesse Corti civili abbiano ratificato decisioni deliberate dalla Corte islamica e coinvolgenti musulmani stranieri: Tribunale di Rhodopi n. 296/2002.

A tal proposito, appare ancora aperto il dibattito tra quella parte della dottrina che ritiene che la legge religiosa islamica possa trovare applicazione ai soli cittadini greci di fede musulmana residenti in Tracia¹¹², e altro orientamento secondo cui affinché possa applicarsi la competenza del *Mufti* è sufficiente che i cittadini musulmani che gli si rivolgono siano nativi di quella regione¹¹³.

In conformità all'art. 5 della L. 1920/1991, il *Mufti* esercita nell'ambito della propria giurisdizione i compiti affidatigli in base alla legge, così come anche le funzioni riconosciutigli dalla Legge Sacra dell'Islam¹¹⁴.

Il par. 2 della citata disposizione, determina la sfera di competenza del *Mufti*, indicando le questioni in materia di matrimonio, divorzio, alimenti, emancipazione dei minori, custodia dei minori, successioni.

I casi di adozione sono, invece, esclusi¹¹⁵.

13. Il procedimento innanzi al *Mufti* e la legge applicabile

Non essendovi regole espresse che disciplinano la procedura dinnanzi al tribunale islamico e non essendo obbligatoria l'assistenza di un legale, la procedura segue regole consuetudinarie conformi al volere del giudice¹¹⁶.

Avverso le sentenze emesse in applicazione della *Shari'a*, non sono previsti strumenti di impugnazione nel merito¹¹⁷.

Affinché possano trovare applicazione nell'ordinamento ed avere efficacia giuridica, le decisioni delle Corti confessionali greche, in confor-

¹¹² Così A. Tsaoussi, E. Zerrogiani, *Multiculturalism and Family Law: The case of Greek Muslim*, in K. Boele Woelk, T. Sverdrup (eds.), *European Challenges in Contemporary Family Law*, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2008, p. 211.

¹¹³ I. Ktistakis, *Sacred Islamic Law and Greek Muslims*, Sakkoulas, Atene, 2006.

¹¹⁴ Alle competenze giurisdizionali si aggiungono i doveri derivanti dalla Sacra Legge islamica e che il *Mufti* esercita in qualità di leader spirituale. In particolare il *Mufti* nomina, supervisiona e rimuove i ministri di culto musulmani, *ulama* e *imam*, celebra i matrimoni religiosi tra musulmani (sebbene solo in casi eccezionali come ad esempio quando i genitori dei nubendi non acconsentono al matrimonio, mentre normalmente i matrimoni solo celebrati dagli *imam*), emette pareri inerenti l'interpretazione della legge islamica, *fatwa*, amministra le moschee, i patrimoni religiosi, *vacuf*, gli enti religiosi e le fondazioni pie, amministra le scuole religiose islamiche, *medrese*, e certifica le conversioni religiose all'Islam.

¹¹⁵ In tal senso: Tribunale di Xanthi n. 60/1954, Corte di Appello della Tracia n. 356/1995.

¹¹⁶ Z. Mekos, *The competences of the Mufti and the greek legislation*, Sakkoulas, Athens-Komotini, 1991.

¹¹⁷ Z. Papasiopi-Pasia, *Reflection about the implementation Field of the Personal Law in Greece and the jurisdiction of the Mufti*, 7.b. Koinodikion, 2001.

mità all'art. 3 par. 3 l. 1920/1991, devono essere preventivamente ratificate dalle Corti civili di prima istanza competenti per territorio¹¹⁸.

Tuttavia, il controllo ad opera dei Tribunali civili è circoscritto al rispetto dei limiti di giurisdizione e alla conformità della decisione alla costituzione, e non può intervenire nel merito della controversia.

La decisione del Tribunale di primo grado è soggetta agli ordinari strumenti di impugnazione, sempre con riguardo alle sole questioni di giurisdizione e costituzionalità¹¹⁹.

Come già anticipato, l'applicazione della legge islamica in un ordinamento europeo determina inevitabilmente dei casi di contrasto con l'ordinamento interno, che mettono in gioco il rapporto tra la libertà religiosa e i diritti inviolabili degli individui.

In sostanza, il sistema greco così come delineato, incorpora inevitabilmente un paradosso: la violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale democratico è giustificata, in nome del rispetto della libertà religiosa di una comunità avente lo *status* di minoranza.

Nonostante le donne musulmane, le principali vittime di discriminazione da parte della legge islamica, abbiano in teoria il diritto di portare i propri casi innanzi ad un giudice ordinario, in pratica i vincoli sociali e gli obblighi di fedeltà alla propria cultura, alla propria comunità e alla propria fede le dissuadono dal farlo.

Occorre poi evidenziare che troppo spesso i membri della minoranza che abbiano ottenuto una decisione del *Mufti*, non sono interessati alla ratifica da parte della Corte civile, sebbene rispettino pienamente le statuizioni in essa contenute in virtù del vincolo di fedeltà che li lega alla propria comunità.

¹¹⁸ In uno dei primissimi casi in cui si era posto il problema della eseguibilità delle decisioni del *Mufti* all'interno dell'ordinamento Greco, e risalente al 1914, il Governatore della Macedonia aveva fornito la propria interpretazione del quadro giuridico vigente all'epoca, ritenendo che dalla giurisdizione del *Mufti* fosse radicalmente esclusa la materia penale e che le decisioni dichiarative in materia di divorzio ed emancipazione dei minori non necessitassero della previa ratifica da parte delle Corti ordinarie. In caso di decisioni in materia di alimenti o diritto di proprietà era, invece, considerata necessaria la ratifica con sentenza del Presidente della Corte di prima istanza competente per territorio, in applicazione della disciplina prevista dall'art. 858 c.p.c. in materia di esecuzione delle decisioni delle Corti straniere. Successivamente, l'art. 10 par. 3 della L. 2345/1920 prima, e l'art. 3 par. 3 della L. 1920/1991 dopo, hanno eliminato qualsiasi dubbio a riguardo.

¹¹⁹ La proposta dell'Ispettorato per le Minoranze del 1930 di istituire un'apposita Corte di Appello composta dal Presidente della Corte d'Appello territorialmente competente e da tre esperti di diritto islamico, non ha mai avuto seguito (K. Tsitselikis, *Personal Status of Greece's Muslims: A Legal Anachronism or an Example of Applied Multiculturalism?*, in B.P.R. Aluffi, G. Zincone (eds), *The Legal Treatment of Islamic Minorities in Europe*, op. cit., p. 115)

Ciò fa sì che tali decisioni, restino prive di un qualsiasi controllo, mettendo a repentaglio gli interessi e i diritti dei cittadini greci che ricadono nella giurisdizione del *Mufti*, ma anche la stessa autorità e credibilità di tale ufficio.

D'altro canto, l'esistenza di un sistema giudiziario parallelo testimonia l'impegno dello Stato greco nel voler rispettare i diritti della minoranza e gli obblighi verso di questa derivanti dai Trattati internazionali.

In tal senso, la necessità della ratifica da parte dei Tribunali ordinari affinché le decisioni del *Mufti* possano produrre effetti giuridici, unitamente alla procedura di selezione dei *Mufti* da parte dello Stato, potrebbero essere letti come una indebita interferenza nell'autonomia riconosciuta alla minoranza, ponendo la questione della effettiva esistenza di un sistema normativo separato¹²⁰.

Accanto a questo *personal law system*, lo Stato sembra dare applicazione a quello che Maleika Malik ha definito *cultural voluntarism*: un modello di ordinamento giuridico della minoranza che consente l'autonomo funzionamento della stessa, mentre lo Stato si riserva un certo margine di intervento al fine di tutelare, qualora lo ritenga necessario, i principi di una politica pubblica liberale¹²¹.

Come i loro antenati ottomani anche i musulmani greci aderiscono alla scuola *Hanafi*, conforme alle tradizioni della comunità musulmana della Tracia.

L'Islam favorisce un certo interventismo nella vita sociale e politica, una concezione, questa, che ha facilitato il mantenimento di un proprio ordinamento da parte della comunità musulmana¹²².

La legge islamica *Hanafi*, così come applicata dalle Corti dei *Mufti* non è codificata¹²³ né applicata in maniera uniforme nella regione della Tracia¹²⁴.

¹²⁰ E. Velivasaki, *Multiple Pluralities, Islamic Minority legal Orders in Greece: The Case of Thrace*, www.lse.ac.uk.

¹²¹ M. Malik, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law*, The British Academy, London, 2012, pp. 32 ss.

¹²² S. Katsikas, *Muslim Minorities in a Orthodox World: A comparative Study of the Greek and the Bulgarian policies towards the Muslim Communities in Macedonia (1912-1913)*, School of Slavonic and East European Studies, London University, London, 1999.

¹²³ Presso l'ufficio del Mufti di Komotini, i giudici religiosi sono soliti consultare un codice di diritto di famiglia ottomano risalente al 1917, *Aile Hukuku KararNamesi*, in cui è riportata una raccolta della giurisprudenza ottomana in materia, in lingua ottomana, in alfabeto arabo e latino, ma non in greco.

¹²⁴ J. Tucker, *In the House of the Law*, American University in Cairo Press, Cairo, 1998.

Pertanto, il giudice religioso applica la legge secondo la propria interpretazione e attenendosi alle consuetudini e alla dottrina islamica, e in alcuni, sebbene rari casi, alla giurisprudenza degli Stati musulmani¹²⁵.

Il *Mufti* assume le proprie decisioni in base alla *Shari'a*, ma anche in base a norme consuetudinarie, e le parti del processo possono depositare a sostegno della propria tesi *fatwa* redatte da esperti della sacra legge islamica¹²⁶.

La struttura e il contenuto della legge islamica sono, naturalmente, spesso differenti da quelli del diritto civile greco.

I casi di maggiore contrasto riguardano la concezione dell'uguaglianza tra i sessi per come garantita dalla costituzione greca e dai diritti umani riconosciuti a livello internazionale.

Solo a titolo di esempio si ricorda che, in base al diritto islamico, in caso di successione, l'eredità maschile può ottenere fino al doppio dell'eredità conseguibile da una donna; la custodia dei minori è affidata alla madre fino al compimento del settimo anno di età per i bambini e del nono per le bambine, la cui educazione, da quel momento in poi, è affidata esclusivamente al padre.

Inoltre, il matrimonio per procura, previsto dal diritto islamico, è contrario all'art. 1350 del codice civile greco, in base al quale entrambi gli sposi devono essere presenti alla celebrazione del matrimonio oltre che ritenuto contrario all'ordine pubblico, così come anche la poligamia¹²⁷, di conseguenza i provvedimenti del *Mufti* adottati in tal senso devono considerarsi nulli e privi di qualsiasi effetto giuridico¹²⁸.

14. Problemi di compatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e internazionale

La coesistenza di due sistemi giurisdizionali paralleli, uno che applica la legge islamica e l'altro che applica il codice civile greco, non può che porre

¹²⁵ E. Velivasaki, *Operating Religious Minority Legal orders in Greece and in the UK: a comparison of the Mufti office in Komotini and the Islamic Shari'a Council in London*, op. cit., pp. 18 ss., che nota come la giurisprudenza che influenza maggiormente i Mufti greci, sia quella delle Corti turche.

¹²⁶ C. Katsiana, *La condizione giuridica della minoranza musulmana in Grecia*, op. cit.

¹²⁷ In alcuni pochi casi la bigamia non è stata ritenuta contraria all'ordine pubblico dalla giurisprudenza ordinaria: Tribunale penale in composizione collegiale di Xanthi, ordinanza n. 14/1995. In un altro caso di bigamia due vedove sono state entrambe riconosciute beneficiarie della pensione del comune marito: Comune di Arriana, certificato n. 1228 dd. 31 marzo 2000.

¹²⁸ Ministero dell'Interno greco, circolare n. 31 del 20 settembre 2002.

una serie di questioni problematiche.

In primo luogo, occorre chiedersi quanto la procedura dinnanzi al *Mufti* possa considerarsi rispettosa del diritto a un giusto processo così come delineato dall'art. 6 CEDU.

Tanto tenuto conto del fatto che, come già evidenziato, tale procedura non prevede rimedi giurisdizionali per il controllo nel merito delle decisioni.

L'appello avverso le decisioni del *Mufti* è, infatti, limitato alle sole questioni di giurisdizione e costituzionalità.

Di conseguenza, nasce un ulteriore elemento di criticità: non possono individuarsi garanzie adeguate per il rispetto dei diritti umani¹²⁹, e non si rinviene alcuna disciplina che possa effettivamente venire in soccorso in caso di conflitto tra la legge islamica e il diritto civile.

A tal proposito, in mancanza di un deciso orientamento giurisprudenziale, restano ancora irrisolti alcuni dubbi: il *Mufti* ha competenza sulle questioni riguardanti i musulmani stranieri o che vivono fuori dalla Tracia? Quale scelta prevale nel caso in cui una delle due parti si rivolga al *Mufti* e l'altra adisca il giudice ordinario?

Ulteriore problema riguarda la sempre aperta questione della nomina del *Mufti*.

Da un lato, infatti, la nomina del giudice religioso da parte dello Stato contraddice l'obbligo di rispettare il diritto della comunità religiosa di scegliere il proprio leader spirituale in conformità all'art. 9 CEDU, dall'altro l'elezione del *Mufti* da parte della comunità religiosa, sarebbe contraria alle norme costituzionali relative allo *status* dei giudici.

Non meno importante è, poi, la questione riguardante la possibile violazione del principio di uguaglianza in relazione al trattamento differenziato tra musulmani appartenenti alla minoranza della Tracia e musulmani appartenenti al c.d. nuovo islam.

L'integrazione multiculturale, la preservazione dell'identità culturale e religiosa sono senza ombra di dubbio elementi di grande rilevanza che il riconoscimento della giurisdizione del *Mufti* intende tutelare.

D'altro, canto lo speciale *status* giuridico riconosciuto alla minoranza musulmana della Tracia non può in alcun modo tradursi in una violazione dei diritti umani e dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

Il ruolo del *Mufti* appare essere di innegabile rilevanza per l'ordinamento interno della minoranza e l'identità culturale dei musulmani

¹²⁹ S. Stravos, *The Legal Status of Minorities in Greece today: The Adequacy of their protection in the light of Human Right perception*, in *Journal of Modern Greek Studies*, n. 13, 1995, pp. 1 ss.

della Tracia, ma occorre che lo Stato assicuri che ciascun membro della comunità possa vivere secondo i propri desideri, in conformità alla propria cultura e alla propria fede, integrato nella vita sociale della propria comunità, senza per questo dover rinunciare ai propri diritti come individuo riconosciuti da un ordinamento democratico.

15. Cenni conclusivi

I dati acquisiti e le considerazioni fin qui svolte consentono di tracciare solo alcune brevi conclusioni; soprattutto, consentono di mettere in fila alcuni elementi di un ragionamento e rinviare ai risultati della più ampia ricerca che è ancora in corso di svolgimento.

I due ordinamenti considerati, Gran Bretagna e Grecia, presentano rilevanti differenze riguardo alle modalità di inclusione nei rispettivi ordinamenti e alla qualificazione giuridica ascritta alle decisioni assunte da autorità di matrice islamica: da un lato, pronunce di natura consultiva (*Shari'a Council*) e lodi arbitrali (*Muslim Arbitration Tribunal*), nel Regno Unito; dall'altro, pronunce giudiziarie a tutti gli effetti, ancorché limitate a una ristretta cerchia di musulmani in Grecia.

In entrambi i sistemi, le materie di intervento di tali organi sono principalmente riconducibili al diritto di famiglia e al diritto delle successioni; materie che coinvolgono lo statuto personale dei fedeli e che traggono dalla religione islamica i principali riferimenti normativi.

Ora, se tralasciamo di considerare le profonde diversificazioni di taglio storico-politico che caratterizzano le vicende che hanno portato alla presenza in quegli ordinamenti di significative comunità islamiche; se tralasciamo di considerare anche le implicazioni diplomatiche e le ricadute sul piano delle relazioni internazionali che la questione islamica riveste soprattutto in Grecia; un dato che accomuna le due esperienze sta nel riconoscimento da parte degli ordinamenti giuridici dei due paesi della necessità di offrire alle comunità islamiche un terreno di esercizio di una sorta di autonomia giudiziaria.

Alla base di questa realtà, sta la presa di coscienza che la presenza significativa di comunità islamiche, radicalmente legate alle proprie tradizioni religiose, non è fenomeno che possa essere ignorato. Specie perché tali comunità non si prestano ad una assimilazione da parte della cultura dominante; sembrano piuttosto disponibili – limitatamente disponibili – a un percorso di accomodamento ragionevole.

Di fronte a questa realtà, ogni soluzione politica volta a separare e segregare tali comunità e a respingere le loro richieste di riconoscimento di margini di autonomia giudiziaria, rischia di sollevare conflitti sociali e, al tempo stesso, non assicura che i divieti e le limitazioni producano gli effetti desiderati.

Ben più efficaci appaiono quelle politiche che lasciano emergere fenomeni che resterebbero sommersi, nel tentativo di assicurare forme di dialogo e di accomodamento.

In altre parole, il riconoscimento o la tolleranza della presenza di organi giudicanti di matrice islamica consente alle autorità politiche e giudiziarie dell'ordinamento dominante di intessere un dialogo e, se necessario, esercitare forme di controllo sugli esiti di quei procedimenti.

Le principali critiche verso i MAT e gli *Shari'a Council* e verso il Mufti derivano dalla convinzione che, tra le regole della *Shari'a*, sussistano diverse disposizioni in contrasto con la concezione occidentale in tema di diritti e libertà fondamentali e sulla predisposizione di adeguati meccanismi di tutela degli stessi. La *communis opinio*, in occidente, denuncia pratiche e norme presenti nel diritto islamico che collocano la donna in una posizione subordinata e gravemente discriminata rispetto all'uomo; posizione che nel diritto di famiglia assume espressioni riprodate dalla cultura giuridica occidentale o addirittura in contrasto con il quadro costituzionale vigente nei paesi di democrazia occidentale. Più in generale, si considera che la concezione stessa del diritto islamico rechi una violazione delle norme universali in tema di diritti umani.

Il saggio che qui si conclude non ha prestato attenzione a questo profilo della tematica, esulando dal suo oggetto precipuo di indagine. Per tale ragione ci si esime da ogni giudizio al riguardo.

La presenza di organi giudicanti o di consulenza giuridica di matrice religiosa e che applicano la *Shari'a* alle controversie che vengono loro sottoposte, rappresenta – secondo l'opinione di chi scrive – un rilevante strumento di politica legislativa in materia di minoranze religiose.

Il riconoscimento di un'area di autonomia giudiziaria in capo a tali minoranza presenta almeno due utilità: da un lato, sollecita forme di ibridazione e accomodamento tra il sistema giuridico islamico speciale e l'ordinamento giuridico vigente nello stato occidentale; dall'altro, consente una qualche forma di controllo sulle pratiche giuridiche discriminatorie, essendo le decisioni adottate da tali organi giustiziabili, quanto meno per ragioni di legittimità (principio di eguaglianza, tutela dei diritti fondamentali).

Se un rilievo deve essere fatto, sta proprio nella debolezza del meccanismo di attivazione del rimedio giudiziale, da cui può scaturire un controllo sulla decisione adottata. Tale meccanismo, infatti, è rimesso all'iniziativa della parte soccombente; la donna che subisca una decisione discriminatoria ben potrebbe essere soggetta a un clima intimidatorio o comunque ad una pressione ambientale che le precludano, di fatto, l'attivazione del rimedio giudiziale dinanzi a una corte di giustizia civile.

L'attività giurisdizionale e di consulenza svolta dagli organismi islamici nei paesi occidentali considerati, si svolge in autonomia e con un limitato coinvolgimento degli organi statali.

Per quanto il *Mufti* abbia ricevuto una veste istituzionale e i MAT operino nell'ambito della legislazione britannica in tema di arbitrato, essi esercitano le rispettive funzioni con ampi margini di autonomia e, al tempo stesso, cogliendo dai mutamenti e dalle dinamiche che attraversano le rispettive comunità islamiche, motivi di adeguamento e reinterpretazione del diritto islamico, senza porre una resistenza impenetrabile alle influenze dell'ordinamento dominante.

Detto in altri termini, da un lato lo Stato osserva una sorta di principio di non-interferenza verso l'azione di questi organismi (non solo perché ne intende riconoscere l'autonomia, ma anche perché privo di una sufficiente cognizione della *Shari'a*); dall'altro, questi stessi organismi religiosi mostrano una sorta di volontarismo culturale nell'aprire le maglie del diritto islamico a forme di accomodamento ragionevole. Lo statuto giuridico personale di diritto islamico conosce, attraverso l'opera di questi organismi, una evoluzione che tenta di mediare tra la cultura giuridica islamica e quella occidentale; lo Stato, dunque, non interferisce, salvo denuncia di violazione dei diritti o di condotte contrarie ai principi di politica liberal-democratica¹³⁰.

In una Europa che oggi riscopre prepotentemente gli ideali di identità nazionale e coltiva, alle diverse latitudini, nuove forme di nazionalismo; in una Europa che predilige la ricerca di omogeneità populista e uniformazione del pensiero e mostra profonda ostilità verso i diversi e le diversità; questa Europa non potrebbe commettere un errore più banale di quello di ignorare le minoranze presenti – oramai anche massivamente – nei propri confini. La diversità, riconosciuta o meno, non cesserà di esistere; così come gli ordinamenti giuridici minori non cesseranno di co-

¹³⁰ Si veda M. Malik, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law*, op. cit.

esistere all'interno dei confini dello Stato nazionale, né di interagire con gli altri sistemi giuridici interclusi¹³¹.

Angelo Rinella
Università di Roma LUMSA
Dipartimento di Giurisprudenza
Via Pompeo Magno, 22 – 00192 Roma
rinella@lumsa.it

Maria Francesca Cavalcanti
Università di Roma LUMSA
Dipartimento di Giurisprudenza
Via Pompeo Magno, 22 – 00192 Roma
mfcavalcanti@libero.it

¹³¹ Cfr. E. Velivasaki, *Minority Legal Orders in Greece and in the UK: a Comparison of the Mufti Office in Komotini and the Islamic Shari'a Council in London*, *op. cit.*

