

Multiculturalismo e diritti fondamentali: alcune sommarie riflessioni

di Elena Falletti*

La coesistenza di tradizioni culturali e giuridiche diverse in conseguenza del crescente fenomeno migratorio hanno caratterizzato l'Europa posteriormente alla caduta del Muro di Berlino. Nel Secondo Dopoguerra, infatti, le migrazioni delle popolazioni erano molto più contenute poiché bloccate dallo scacchiere geopolitico legato alla Cortina di Ferro. In realtà esse hanno sempre caratterizzato la storia umana, anche in conseguenza del colonialismo, della schiavitù ovvero delle ondate migratorie a cavallo tra XIX e XX secolo, causando la mobilità di milioni di persone da un continente all'altro, volontariamente ovvero coattivamente, portandosi appresso le proprie tradizioni, lingue, culture, religioni.

Come è possibile definire il “multiculturalismo” da un punto di vista giuridico?

I fenomeni che concernono il multiculturalismo giuridico riguardano i settori più diversi della vita umana e presuppongono spesso, se non sempre, un bilanciamento di diritti fondamentali. A chi scrive preme, seppur sommariamente, occuparsi delle fattispecie nelle quali il giudice è costretto ad applicare o comunque a confrontarsi col diritto straniero, in particolare la Sharia ovvero la Torah. Nell'esperienza comparatistica di common law, specie negli Stati Uniti si segnalano tentativi referendari di proibire l'applicazione delle norme provenienti di matrice straniera, in particolare la Sharia¹. In uno dei casi più noti², la questione riguardava il divieto di utilizzo delle norme della Sharia e del diritto internazionale privato da parte dei giudici statali dell'Oklahoma approvato con referendum popolare durante le elezioni di mid-term del 2 novembre 2010. Il giudice federale aveva accolto le istanze del resistente, direttore pro tempore del Council on American – Islamic Relations poiché tale referendum violava il First Amendment della Costituzione americana, sulla separazione tra i poteri statali e quelli religiosi ed inoltre il Bill of Rights della Costituzione protegge i diritti delle minoranze: a questo proposito si ricorda che il referendum venne approvato dal 70% dei votanti nonostante in Oklahoma nessun giudice avesse mai applicato la legge islamica³.

Tuttavia, ai fini che qui interessano occorre rimanere focalizzati sul confronto/confitto tra diritto nazionale e diritto religioso. Nel common law britannico si è presentato un interessante caso di contrapposizione di diritto religioso (in particolare, la Torah ebraica) con i principi di diritto di famiglia inglese⁴. A questo proposito, in Inghilterra, la *England and Wales Family Court* ha deciso un caso di un membro della comunità ebraica ultra-ortodossa Charedi che, padre di cinque figli (un ragazzo di 12, due gemelli di 8, un bambino di 5 e una bambina di 2 anni) sta percorrendo la

* Ricercatore di diritto privato comparato presso l'Università Carlo Cattaneo di Castellanza

1 Sul punto è interessante verificare come se dalla prospettiva referendaria la proposta è stata ampiamente votata dagli elettori, da quello giuridico sia impossibile impedire l'applicazione del diritto straniero (di matrice religiosa ovvero internazionalprivatistica) grazie all'applicazione delle c.d. norme di conflitto. In dottrina, M. F. Davis, *Shadow and Substance: The Impacts of the Anti-International Law Debate on State Court Judges*, (2013), 47 *New Eng. L. Rev.* 631.

2 *Awad v. Ziriax*, 754 F. Supp. 2d 1298, 1308 (W.D. Okla. 2010).

3 R. E. Michael, *The Anti-Shari'a Movement And Oklahoma's Save Our State Amendment--Unconstitutional Discrimination Or Homeland Security?*, (2012), 18 *ILSA J Int'l & Comp L* 347.

4 *J v B (Ultra-Orthodox Judaism: Transgender)* [2017] EWFC 4, consultabile su [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWFC/H CJ/2017/4.html&query=\(transgender\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWFC/H CJ/2017/4.html&query=(transgender)).

transizione MtF (*male to female*), ed ha richiesto il diritto di visita ai figli. Dopo un matrimonio combinato nel 2001, i genitori divorziarono nel 2015, il padre lasciò la casa familiare e iniziò il trattamento ormonale. Mentre la causa era ancora pendente, il padre era in attesa dell'intervento chirurgico e da allora non ha più avuto contatti con i figli. L'ex moglie aveva continuato a vivere all'interno della comunità Charedi con i figli, che continuavano a seguire le regole della comunità e frequentavano le scuole religiose secondo la loro età. I tentativi del padre di avere contatti con i figli erano stati ignorati o respinti. Tuttavia, il padre MtF aveva agito in giudizio in quanto sosteneva di dover rimanere in contatto, seppur protetto, con i ragazzi nonostante il rifiuto della comunità e della madre, la quale aveva addirittura accusato il genitore MtF di aver molestato uno dei minori, accusa ritenuta non credibile dal giudice. In seguito però la madre aveva accettato che i figli potessero avere contatti indiretti, temendo quantunque l'ostracizzazione della comunità e pretendendo che i figli avessero contatti con il genitore che era stato e non con la persona che era diventata.

Di fronte alla Corte, i figli sono stati rappresentati dall'Anna Freud Centre che ha espresso diversi ordini di dubbi, in particolare: a) sull'effettivo beneficio di ripresa dei contatti tra i minori e il genitore MtF a causa della possibile reazione negativa della comunità in cui vivono; b) ulteriormente, in relazione al fatto che il genitore MtF non fosse in grado di gestire le sue emozioni e c) che la madre non avesse più parlato con loro del padre. Pertanto, il suggerimento degli esperti del centro concerneva la ripresa lenta e graduale dei rapporti attraverso contatti indiretti tre volte all'anno, con modalità appropriate alle rispettive età, onde evitare conseguenze negative sulla salute psichica e fisica dei minori.

Nella sua decisione, il *Justice Jackson* ha ritenuto rilevanti le forti influenze culturali della vicenda, con il conseguente rischio per i minori di essere marginalizzati dalla comunità in cui vivono in caso di ripresa dei contatti diretti con il genitore MtF, nonché con un impatto negativo sul loro benessere e sul loro futuro. Seppure esista un rischio significativo per il benessere dei minori, dato dalla perdita della figura genitoriale, secondo il giudice il rischio maggiore riguarderebbe la potenziale esclusione dal loro stile di vita e dalla loro comunità. I minori sono stretti tra due stili di vita tra loro incompatibili, entrambi appartenenti a minoranze protette dalla legge. In questo caso, il peggior risultato possibile per la madre e i figli sarebbe di venire esclusi dalla loro comunità. Tuttavia, il giudice ha accordato al genitore MtF la possibilità di avere contatti indiretti con i figli in occasione dei loro compleanni e delle festività di Pesach, Sukkot e Hanukkah. Nelle frasi finali della sua decisione, il giudice ha sottolineato che *“questo risultato non è un fallimento nella conferma dei diritti delle persone transgender, ancora meno una “vittoria” per la comunità, ma la conferma dei diritti dei figli ad avere il risultato per loro meno dannoso possibile in una situazione che non hanno creato loro”*.

Come si vede, la questione c.d. multiculturali sorge quando in un certo ordinamento, generalmente un ordinamento appartenente alla Western Legal Tradition, esiste una significativa minoranza formata da gruppi di diversa origine, cultura, religione ovvero etnia che chiede di potersi comportare secondo le proprie norme, anche di natura extragiuridica, ma in contrasto con quelle vigenti nel sistema giuridico di riferimento.

Se nell'ordinamento italiano questo fenomeno sembrerebbe essere provocato dai recenti fenomeni immigratori⁵, altri ordinamenti hanno affrontato il tema in tempi anteriori al nostro. Per esempio, il Regno Unito, dove è radicata la presenza di comunità legate al passato coloniale dell'Impero britannico. Lo stesso può dirsi anche delle comunità di immigrati presenti anche in Francia, la cui presenza è legata al passato coloniale di quel Paese⁶.

Ad esempio, durante l'età vittoriana, nel XIX secolo, da un lato le persone più brillanti dei territori dell'Impero Britannico giungevano a Londra per studiare, lavorare, impegnarsi nelle opportunità garantite dall'enorme sviluppo economico e formare così una élite culturalmente omogenea a quella della Madrepatria, anche se straniera⁷; dall'altro lato, però Londra non esitava a inviare nelle colonie penali australiane tasmaniane i galeotti (inglesi, irlandesi, scozzesi) che non trovavano spazio nelle patrie prigioni, costituendo così delle comunità britanniche avulse dal contesto culturale ed etnico che poi i discendenti di questi avranno il modo di spazzare via⁸. Quindi da questo primo punto di vista, il multiculturalismo può essere considerato alla luce dell'impatto culturale che le convinzioni della comunità ospite che prova a radicarsi su di un territorio porta in quello specifico territorio.

Ulteriormente, il multiculturalismo concerne anche la coesistenza su di un certo territorio di persone che non sono più "straniere", ma che sono già nate in uno certo stato, radicate su di un certo territorio attraverso rapporti formali (frequenza scolastica, rapporti di lavoro) ovvero informali (amicizie, legami familiari). Si tratta delle c.d. "seconde" (se non "terze" o addirittura "quarte") generazioni che possono presentare identità personali ovvero collettive scisse tra la realtà che li ospita e quella di origine. A questo proposito, molte delle questioni relative alla tutela dei diritti fondamentali nella società multiculturale riguardano la protezione della figura femminile e al suo ruolo all'interno della famiglia e della società in tutte le situazioni che la vedono protagonista nelle sue scelte di vita. Si contrappongono da un lato la valorizzazione della donna nella società occidentale in apparenza così libera di realizzare se stessa e di vivere nel modo che lei ritenuto più adeguato; dall'altro la coesistenza di realtà femminili ancora legate a tradizioni culturali dove questo passaggio sembrerebbe ancora non essere avvenuto. Al contrario, lo sradicamento conseguente alla migrazione in Occidente provoca un più forte, assoluto attaccamento alle origini. In questo contesto si hanno notizie di maltrattamenti e punizioni, fino al gesto più estremo come l'omicidio, da parte di figure maschili, come il padre o il marito, nei confronti delle figlie e delle mogli che tentano di

5 V. Cesareo, Vent'anni di immigrazione in Italia, in V. Cesareo (a cura di), Fondazione ISMU: Ventesimo Rapporto sulle migrazioni: 1994-2014, Milano, 2014, 7.

6 E. Passmore, A. S. Thompson, Multiculturalism, decolonisation and immigration: integration policy in Britain and France after the Second World War, in K. Fedorovich, A. S. Thompson, Empire, Migration and Identity in the British World, Manchester University Press, Manchester – New York, 2013, 247 ss.; E. Bleich, The legacies of history? Colonization and immigrant integration in Britain and France, Theory and Society, 2005, 171 ss.; A. Favell, Philosophies of Integration: Immigration and the Idea of Citizenship in France and Britain, Palgrave – MacMillan, London, 1998, 22 ss.

7 J. Darwin, The Empire Project: The Rise and Fall of the British World-System, 1830–1970, Cambridge University Press, Cambridge – New York, 2009, 25 ss.

8 H. Reynolds, The land, the explorers and the aborigines, Historical Studies, 1980, 213 ss.; K. D. Lilley, 'One Immense Gold Field!' British imaginings of the Australian gold rushes, 1851-59, Landscape Research, 2002, 67 ss.

affrancarsi rifiutando un matrimonio combinato oppure cercando di inserirsi nella società occidentale. La cronaca ha riportato diversi casi, che sono ancora nella memoria di tutti⁹.

Tuttavia, non sempre si tratta di vicende esclusivamente legate all'immigrazione, le questioni poste dal multiculturalismo riguardano anche la coesistenza su un certo territorio di persone, figlie di seconda, terza, quarta generazione, non necessariamente legate alla religione islamica. Per esempio, la giurisprudenza di merito e di legittimità hanno deciso in modo differente la legittimità del porto in luogo pubblico del kirpan, pugnale sacro secondo i precetti della religione Sikh¹⁰. La questione ha assunto rilevanza perché nella Bassa lombardo-veneta vi è una folta comunità sikh che si occupa della cura del bestiame ivi allevato e delle attività agricole ad esso collegate¹¹. I tribunali locali hanno avuto posizioni diverse sulla questione. Da un lato il Tribunale di Vicenza ha stabilito che solo qualora sia privo del filo di lama il kirpan non è "qualificabile né come "strumento atto ad offendere" (art. 4, legge n. 110/1975) né come "arma bianca" (art. 585, comma 2, n. 1, c.p.), poiché quella caratteristica ne esclude, rispettivamente, l'attitudine e la destinazione naturale ad offendere. Ne consegue che l'indiano sikh che porti con sé, fuori dalla propria abitazione o dalle appartenenze di essa, un pugnale kirpan privo di filo di lama non risponde né del reato di "Porto di armi od oggetti atti ad offendere" (art. 4 legge n. 110/1975), né di quello "Porto abusivo di armi" (art. 699 c.p.)¹². Invece, il Tribunale di Cremona si è manifestato più tollerante nei confronti di questa fattispecie: seppure il reato possa essere astrattamente integrato, esso è scriminato dall'esercizio del credo religioso, infatti "Il cittadino indiano, seguace della religione "sikh", è obbligato dai precetti della propria religione a portare sempre con sé in modo visibile, oltre al turbante, il pugnale kirpan, simbolo della resistenza al male. Il porto di quel pugnale deve pertanto considerarsi un segno distintivo di adesione ad una regola religiosa e, quindi, una modalità di espressione della fede religiosa, garantita dall'art. 19 Cost. oltre che da plurimi atti internazionali. Il motivo religioso del porto del suddetto pugnale a tracolla, fuori dalla propria abitazione, integra pertanto un "giustificato motivo" che esclude la configurabilità del reato di porto di armi od oggetti atti ad offendere, di cui all'art. 4, legge 18 aprile 1975, n. 110"¹³.

Nonostante siffatta apertura, la giurisprudenza di legittimità ha escluso categoricamente che il kirpan possa essere legittimamente indossato in quanto "(N)essun credo religioso può legittimare il porto in luogo pubblico di armi o di oggetti atti ad offendere. In una società multietnica, invero, ove la convivenza tra soggetti di diversa etnia richiede necessariamente la identificazione di un nucleo comune in cui immigrati e società di accoglienza devono riconoscersi, se l'integrazione non impone l'abbandono della cultura di origine, il limite invalicabile è costituito dal rispetto dei diritti umani e

9 M. Peggio, Gli nasce una femmina, ripudia la moglie, La Stampa, 26 novembre 2011; A. Beccaria, Le impongono il matrimonio, minorenni pachistana tenta il suicidio, Il Fatto Quotidiano, 23 luglio 2011; Rifiuta il matrimonio combinato. Lite in famiglia, padre uccide la moglie, Corriere della Sera, 3 ottobre 2010; N. Vallini, Uccisa perché non voleva sposare un cugino, Corriere della sera, 14 agosto 2006.

10 L. Ferla, Armi ed esplosivi - il pugnale dei sikh tra esigenze di sicurezza e divieti normativo-culturali, Giur. It., Giur. It., 2017, 10, 2208.

11 M. J. Compiani, F. Galloni, I Sikh in Lombardia, in D. Denti, M. Ferrari, F. Perocco, (a cura di), I Sikh. Storia e immigrazione. Franco Angeli Editore, Milano, 2005, 143 ss.; Dossier Statistico Immigrazione, La collettività indiana in Italia, 2014, 4.

12 Tribunale di Vicenza, 28 gennaio 2009, in Corriere del Merito, 2009, 5, 536 4, con commento di G. L. Gatta, S. Turchetti, G. Varraso.

13 Tribunale di Cremona, 19 febbraio 2009, in Corriere del Merito, 2009, 4, 399.

della civiltà giuridica della società ospitante, di talché l'immigrato deve necessariamente conformare i propri valori a quelli della società in cui ha liberamente scelto di inserirsi e deve verificare preventivamente la compatibilità dei propri comportamenti con i principi che la regolano e, quindi, la liceità di essi in relazione all'ordinamento giuridico che la disciplina”¹⁴. Alla luce di ciò il porto di uno strumento atto ad offendere (come è il summenzionato coltello), non è giustificato in quanto la condotta è chiaramente lesiva della pacifica convivenza e della sicurezza, operati quali limiti alla libertà religiosa pur costituzionalmente garantita.

(fonte dell'illustrazione: Museo Egizio, Torino)



Da un punto di vista (solo apparentemente) extragiuridico, l'espressione del multiculturalismo si manifesta anche attraverso campagne di marketing, le quali però possono veicolare messaggi aventi ripercussioni giuridicamente significative, come avvenuto per la campagna promozionale "Fortunato chi parla arabo"¹⁵ del Museo Egizio di Torino. Attraverso tale promozione veniva offerto un biglietto omaggio alle coppie arabofone per un periodo limitato di tempo (dal 1 novembre 2017 al 30 marzo 2018)¹⁶. La coppia scelta per rappresentare la campagna promozionale era composta da un uomo giovane, sui trent'anni dall'aspetto levantino, e una donna, apparentemente coetanea, velata con lo hijab. Tale campagna ha avuto molti fieri oppositori, specie a livello politico¹⁷, dei quali non interessa occuparsi in questa sede; infatti, oggetto della discussione sono gli elementi della campagna collegati al multiculturalismo ed essi sono principalmente due:

14 Cass. pen. Sez. I, 31-03-2017, n. 24084

15 M. Baudino, Torino, al Museo Egizio fortunato chi parla arabo, La Stampa, 18.12.2016.

16 La campagna era stata promossa anche per lo stesso periodo di tempo nell'anno precedente (M. Baudino, Torino, al Museo Egizio fortunato chi parla arabo. Una campagna rivolta agli immigrati dal Medio Oriente. Il direttore Greco: occasione di dialogo nella loro lingua, La Stampa, 18 dicembre 2016).

17 F. Carbone, Post-multicultural challenges for cultural heritage managers and museums in the age of migrations, Museum Management and Curatorship, 2018, 15.

a) da un lato la pubblicità promuoveva lo sconto alle sole coppie arabofone (e la certificazione della lingua era basata sulla presentazione di un documento). Uno degli scopi incoraggiati dalla campagna concerneva l'integrazione degli immigrati di origine maghrebina, spesso arabofoni. Ci si può chiedere se sia corretto legare l'integrazione alla conoscenza della lingua araba, dato che essa presenta le caratteristiche di una lingua diglossica e pertanto multiforme e non unitaria¹⁸. Sotto questo profilo si osserva come sia possibile che molti giovani di seconda ovvero terza generazione, seppur sentendosi appartenenti alla comunità di origine, non conoscano la lingua dei loro genitori. Pertanto, nonostante possano essere idealmente destinatari della campagna ne sono esclusi sulla base di una carente conoscenza dell'arabo. Questi non lo conoscono compiutamente perchè i genitori non l'hanno adeguatamente trasmesso oppure perchè i loro figli non hanno avuto interesse a impararlo. In ogni caso la campagna si rivolge a un elemento identitario: l'appartenenza ad una comunità minoritaria, con il possibile risultato che tale elemento venga rafforzato invece che superato.

2) la rappresentazione della figura femminile sorridente e velata. A questo proposito si potrebbe dedurre che la campagna di marketing proponga un'identificazione della donna a quella parte della realtà islamica legata alla sua manifestazione più estrema. Non tutte le donne islamiche portano il velo ed è sempre più difficile per le donne di fede islamica che non vogliono velarsi, non velarsi. L'inganno promosso da questa campagna è che la presenza identificativa della donna velata, come donna musulmana, propone un elemento discriminatorio nei confronti delle donne perchè esclude come musulmane quelle che decidono di non velarsi.

Tuttavia, essendo la campagna fortemente connotata, queste obiezioni, soprattutto per quel che riguarda l'immagine della donna velata, non sono state prese in considerazione. Infatti, dal punto di vista del Museo Egizio, la vera risposta è che essa è indirizzata ad un preciso target rappresentativo di un certo pubblico. Lo scopo è attrarre il più alto numero di visitatori indipendentemente dal messaggio, multiculturale o meno, trasmesso.

Si tratta quindi di un messaggio pubblicitario caratterizzato, a parere di chi scrive, da una certa superficialità che sorprende perchè siffatta campagna di marketing si rivolge alle popolazioni arabofone, mentre la civiltà degli antichi Egizi, i cui reperti sono esposti al Museo, non sono arabi, nè la popolazione che li ha creati parlava arabo. Anzi, a partire dai diadochi succeduti ad Alessandro Magno e poi alla dominazione romana, si può dire che quello collegato agli Antichi Egizi rappresenta un retaggio culturale che ha raggiunto tutto il Mediterraneo, in tempi assai antecedenti a quelli della conquista araba dell'Egitto, avvenuta dal 641 d.C. in avanti.

Sul punto sono sempre di ispirazione le parole di Edward Said, il quale descrive l'idea immaginaria di un Oriente del tutto inventato a giovamento del gusto occidentale attraverso esempi quali le opere di Mozart con il Ratto dal Serraglio o il Flauto Magico, dove i riferimenti massonici all'Egitto antico sono assai espliciti¹⁹ o ancora più netto è "l'addomesticamento" dei costumi egizi nell'Aida di Giuseppe Verdi, scritta per l'inaugurazione del Canale di Suez²⁰.

18 A. Salem, C. Solimando, L'insegnamento dell'arabo a studenti arabofoni: una tematica attuale e complessa, 2018, <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/arabo/article/view/1631>, 156 ss.

19 E. W. Said, Orientalism, Penguin, Penguin Books, London, 2003, p. 118.

20 E. W. Said, Culture and Imperialism, Vintage, London, 1994, p. 136 ss.

In questo caso, però l'equivoco che si forma è opposto, come se ci si trovasse di fronte a uno specchio: la campagna di marketing si rivolge ad un gruppo solo tra gli eredi di una civiltà di migliaia di anni fa, che ormai è parte della cultura mediterranea che si è sviluppata nei secoli anche grazie alla cultura ellenistica e alla dominazione romana, nonché alle mire colonialiste e imperialiste di inglesi e francesi tra il XVIII e XIX secolo (dopo Cristo) e che successivamente attraverso kolossal hollywoodiani, romanzi di successo, televisione ed Internet è diventata iconica e globalizzata.

Il permanere di tale *Mischung*, mescolanza, emerge da una vertenza approdata sulle rive bagnate dall'Ill e dal Reno, a Strasburgo, ma che affonda le sue radici nel diritto vigente ai tempi dell'Impero Ottomano e presenta significative ripercussioni sull'ordinamento giuridico greco attuale. Si tratta della sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani Molla Sali contro Grecia²¹, nella quale la Corte di Strasburgo prova a “quadrare il cerchio” su tre punti principali:

a) la coesistenza di normative retaggio di ordinamenti differenti quali il diritto ottomano, nonché di normative vigenti all'interno dei rispettivi ordinamenti quali il diritto civile greco e la Sharia e il rispettivo rapporto con il diritto internazionale, in particolare il Trattato di Atene del 1913, il Trattato di Sevrès del 1920 e quello di Losanna del 1923, relativi alla protezione dei diritti della minoranza musulmana presente in Tracia alla fine della I Guerra Mondiale dopo la dissoluzione dell'Impero Ottomano²², ovvero della recente CEDAW, la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne del 1979

b) la coesistenza della giurisdizione civile ordinaria e quella del muftì, giudice religiosi;

c) le questioni relative alla discriminazione su base religiosa in materia ereditaria a scapito della donna, dato che nel caso deciso dalla Corte di Strasburgo, le volontà del marito defunto avrebbe dovuto essere interpretata alla della Sharia ovvero il codice civile.

Riassumendo, alla morte del marito, un importante esponente della comunità islamica della Tracia, in Grecia, la sig.ra Molla Sali, una cittadina greca, ereditò l'intera proprietà del coniuge secondo il testamento redatto dal medesimo di fronte a un notaio, ai sensi della legge civile greca. Successivamente, le due sorelle del defunto impugnarono il testamento dubitando della validità della volontà espressa dall'uomo, sostenendo che il loro fratello era un membro della comunità musulmana della Tracia e che qualsiasi questione relativa all'eredità in quella comunità era soggetta alla legge islamica e alla giurisdizione del mufti e non alle disposizioni del codice civile greco. Le

21 Corte europea dei diritti umani, 18 dicembre 2018, Molla Sali contro Grecia, ricorso n. 20452/14, G. Raimondi, Pres, F. Elens-Passos Deputy Registrar. Tra i primi commentatori: F. Cranmer, Sharia and inheritance in Western Thrace: the Grand Chamber judgment in Molla Sali, *Law and Religion UK*, 19 December 2018; F. Tumminello, La Sharia nel quadro dei diritti umani: il caso Molla Sali c. Grecia, *IusItinere*, 10 febbraio 2019; G. Puppinc, Sharia: What emerges from the Molla Sali v. Greece Judgment, *Le Figaro*, 26 Décembre 2018, İlker Tsavousoglou, The Curious Case of Molla Sali v. Greece: Legal Pluralism Through the Lens of the ECtHR, *Strasbourg Observers*, 11 January 2019; M. C. Locchi, La minoranza musulmana di Tracia tra protezione dell'identità religiosa, divieto di discriminazioni e diritto all'auto-determinazione, *DPCE on line*, 2019/1, 909 ss.

22 Anche se il primo riconoscimento dei diritti delle comunità islamiche residenti in Grecia all'interno dell'Impero Ottomano è stato effettuato dalla Convenzione di Costantinopoli del 1881. In dottrina, A. Rinella, M. F. Cavalcanti, I Tribunali islamici in Occidente: Gran Bretagna e Grecia, profili di diritto comparato, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, 1, 99.

argomentazioni giuridiche apportate dalle cognate della ricorrente si basavano, in particolare, sui summenzionati Trattati internazionali di Sèvres e di Losanna, che prevedevano l'applicazione delle norme sciaraitiche musulmani e ai cittadini greci di fede musulmana.

Il fatto di rilevanza giuridica riguarda la circostanza che se suo marito, il testatore, non fosse stato di fede musulmana, la sig.ra Molla Sali avrebbe ereditato l'intero asse ereditario.

Le richieste delle due sorelle sono state respinte in entrambi i gradi di merito, tuttavia, la Corte di Cassazione ribaltò le decisioni, stabilendo che le questioni relative all'eredità all'interno della minoranza musulmana dovevano essere trattate dal mufti in conformità con le regole della Sharia.

Esauriti i rimedi interni, la signora Molla Sali si rivolge alla Corte europea dei diritti umani lamentando la violazione degli artt. 6§1 (diritto ad un processo equo) e 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali in quanto l'applicazione della Sharia nella disputa ereditaria secondo il diritto sciaraitico ovvero del codice civile greco, da un mufti ovvero da un giudice ordinario togato avrebbe leso i suoi diritti fondamentali per aver subito un trattamento discriminatorio in base alla religione. , che avrebbe dovuto essere decisa da un mufti invece che dal giudice ordinario secondo il codice civile greco. Ulteriormente, la ricorrente ha presentato doglianza di essere stata stata privata di tre quarti della sua eredità in conseguenza dell'applicazione della Sharia. Sul punto, la Corte di Strasburgo ha deciso che la causa sarebbe stata decisa ai sensi dell'art. 14 (relativo al principio di non discriminazione) in combinato disposto quanto stabilito dall'art. 1 del Protocollo n. 1 CEDU sulla tutela della proprietà privata come diritto fondamentale.

La Corte di Strasburgo non si è convinta della giustificazione delle autorità greche, relative all'applicazione della sharia connessa ai trattati internazionali. La Corte di Strasburgo rileva, innanzi tutto, che i trattati di Sèvres e di Losanna non impongono alcun obbligo alla Grecia di applicare legalmente la Sharia. Più specificamente, il trattato di Losanna non menzionava esplicitamente la giurisdizione del mufti, ma garantiva la distinzione religiosa della comunità musulmana greca. Ulteriormente, nella giurisprudenza vi erano contrasti per quel che concerne la compatibilità dell'applicazione della Sharia con il principio della parità di trattamento e con le norme internazionali sui diritti umani.

Tali dubbi hanno creato una incertezza giuridica incompatibile con le garanzie dello stato di diritto. Diverse organizzazioni internazionali hanno espresso preoccupazione per l'applicazione della Sharia nei confronti dei musulmani greci nella Tracia occidentale e la discriminazione che ciò aveva creato, in particolare, contro donne e bambini, non solo all'interno della minoranza rispetto agli uomini, ma anche nei confronti dei greci non musulmani. In particolare, nella sua relazione sui diritti delle minoranze in Grecia, il commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa ha notato che l'applicazione della Sharia nelle cause di diritto di famiglia e di successione erano incompatibili con gli obblighi internazionali assunti dalla Grecia e ha raccomandato alle autorità greche di interpretare il trattato di Losanna e ogni altro trattato concluso all'inizio del XX secolo nel pieno rispetto degli obblighi derivanti dagli strumenti internazionali ed europei per la protezione dei diritti umani.

In secondo luogo, ai sensi della giurisprudenza della Corte, la libertà di religione non impone agli Stati contraenti di creare un quadro giuridico particolare per garantire alle comunità religiose uno status speciale comportando privilegi specifici. Tuttavia, qualora uno Stato aderente alla CEDU riconosca tale status speciale, deve altresì prevedere e garantire dei criteri al fine di non discriminare i suoi cittadini su base religiosa.

Inoltre, la Corte di Strasburgo afferma che non sia possibile presumere che un testatore di fede musulmana, avendo elaborato una volontà in conformità al codice civile, automaticamente abbia rinunciato al suo diritto, o quello dei suoi beneficiari, di non essere discriminato su base religiosa. Le credenze religiose di una persona non possono essere validamente considerate fondamento per la rinuncia a determinati diritti, se tale rinuncia fosse in contrasto con un principio di ordine pubblico.

Neppure è ammissibile che lo Stato assuma il ruolo di garante dell'identità di una minoranza, a scapito del diritto dei membri di quel gruppo di scegliere di farne, o meno, parte, ovvero di seguire, o meno, le regole di tale gruppo. Pertanto, rifiutando ai membri di una minoranza religiosa il diritto di optare e beneficiare volontariamente della legge ordinaria lo Stato greco ha posto in essere non solo ad un trattamento discriminatorio, ma anche alla violazione del diritto all'autodeterminazione di un membro di una minoranza.

L'aspetto negativo di questo diritto, vale a dire il diritto di scegliere di non essere trattato come membro di una minoranza, non può essere limitato, allo stesso modo dell'aspetto positivo di quel diritto. Siffatta scelta deve essere libera, consapevole e informata, nonché rispettata dagli altri membri della minoranza e dallo Stato stesso. A questo proposito interviene l'art. 3§1 della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionali. Il diritto alla libera identificazione personale non era semplicemente un diritto specifico per la Convenzione quadro, ma consiste nella "pietra angolare" del diritto internazionale sulla protezione delle minoranze in generale.

Infine, la Corte di Strasburgo ha osservato che la Grecia fosse l'unico paese in Europa che applicava la Sharia anche contro il volere dei suoi cittadini. Tale circostanza rappresentava una grave ingerenza nel caso in esame, poiché ha causato la lesione dei diritti ereditari della vedova sull'asse ereditario del marito, stabilito secondo le norme del codice civile, e che invece si era trovata in una situazione fattuale (la perdita di due terzi dell'asse ereditario) e giuridica (aver subito una discriminazione su base religiosa) che né il de cuius, né lei avevano voluto. A tale proposito, la Corte ha rilevato che il 15 gennaio 2018 è entrata in vigore la legge che abolisce i regolamenti speciali che impongono il ricorso alla sharia per la soluzione dei casi di diritto di famiglia all'interno della minoranza musulmana. Pertanto da quella data il ricorso ai mufti in materia di matrimonio, divorzio o eredità è ora possibile solo con l'accordo di tutte le parti interessate. Ciò nonostante, le disposizioni della nuova legge non hanno avuto alcun impatto sulla situazione della ricorrente il cui caso era stato deciso con effetto definitivo secondo il vecchio sistema in vigore prima dell'emanazione di tale legge.

In conclusione, la Corte ha rilevato che la differenza di trattamento subita dalla ricorrente, in quanto beneficiaria di un testamento redatto in conformità al codice civile da un testatore di fede musulmana, come rispetto a un beneficiario di un testamento redatto in conformità al codice civile

da un testatore non musulmano, non aveva giustificazioni obiettive e ragionevoli. Quindi c'era stata una violazione dell'articolo 14 della Convenzione è letto in combinato disposto con l'articolo 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione. Articolo 41 (giusta soddisfazione). Risolta la questione giuridica in materia di discriminazione, la Corte ha dichiarato che la questione dell'applicazione dell'articolo 41 della Convenzione non era pronta per decisione e ha mantenuto sul punto la riserva invitando le parti a presentare le loro osservazioni sulla questione per iscritto entro tre mesi di notifica della summenzionata sentenza.