

Islam e shari'a: tra liberta' e diritto alla diversita' religiosa. una sintesi sulle possibili prospettive europee di convergenza

di Patrizia Palermo

Premessa	1
1.CEDU:Libertà religiosa e Shari'a	2
1.1.Shari'a, laicità e sistema democratico.....	3
1.2.Abbigliamento e simboli:il velo (e non solo) tra potere dello Stato, libertà religiosa e sistema democratico.....	3
1.3Dalla religione alla famiglia:la parità coniugale.....	5
2.Unione europea:dalle radici cristiane al rispetto della diversità religiosa	6
2.1. Non discriminazione e libertà religiosa:La convergenza con la CEDU.....	7
2.2 Diritto alla diversità e diritto al velo?.....	7
2.3.Poligamia, tutela delle donne e tribunali islamici.....	8
3. Verso la convergenza di una tutela ulteriore	10

Premessa

La presenza islamica in Europa rappresenta una delle sfide più complesse e articolate che i paesi e le istituzioni dello spazio europeo si trovano ad affrontare.

La libertà religiosa assume in questo caso un rilievo, e coinvolge aspetti giuridici, che non attengono solo alla manifestazione e alla professione di un culto, ma incidono fortemente su diritti fondamentali, quali espressione della tradizione democratica occidentale (uguaglianza e non discriminazione in particolare), con i quali non è facile trovare un bilanciamento.

Il sistema di protezione della Cedu ha già in diverse occasioni affrontato le problematiche connesse con l' Islam, occupandosi ad esempio dei rapporti tra Shari'a e sistemi democratici e dell'utilizzo dei simboli religiosi, quali il velo islamico (nella sua accezione più ampia).

La complessità del rapporto con l' Islam risiede nel fatto che esso opera un ruolo unificante, sancendo non solo un unico messaggio religioso, ma anche un unico diritto (la Legge o Shari'a), rispetto al quale il potere politico ha un ruolo di mera applicazione (lo Stato non può legiferare oltre il Corano): di qui una commistione tra religione, Stato e diritto. Il Corano, è frutto, secondo la tradizione, della parola definitiva di Dio; così elaborata, la Shari'a ("Legge di Dio") racchiude in sé un complesso di norme religiose, giuridiche e sociali direttamente fondate sulla dottrina coranica.

Anche l' Unione europea si è in diverse occasioni confrontata con l' Islam, e soprattutto con determinate pratiche legate al diritto di famiglia, e ne è emerso una ferma risposta delle istituzioni europee volta a tutelare i diritti delle donne e la non discriminazione. Le istituzioni europee rifiutano tutte le forme di

relativismo culturale e religioso, confermando la validità erga omnes dei diritti umani. Il confronto con l' Islam non è però solo questo e gli aspetti su cui confrontarsi sono molti e diversi, ciò alla luce di una libertà religiosa in cui il termine "religione" manca comunque di precisi riferimenti definitivi.

Affrontare il tema della libertà religiosa con particolare riferimento all'Islam vuol dire dunque non solo valutare la libertà di professare e manifestare una religione ma anche, e soprattutto, analizzare se e come tale libertà possa coesistere in armonia, o entrare in conflitto, con i diritti fondamentali come affermatasi in ambito europeo.

1. CEDU: Libertà religiosa e Shari'a

La Cedu tutela la libertà religiosa e i suoi limiti all' art 9 della Convenzione.

Da un esame del dettato normativo e della giurisprudenza emerge che il sistema della Cedu lascia agli Stati membri una certa libertà di azione, soprattutto in merito alla limitabilità della libertà in esame, che deve rispettare le regole di una "società democratica". Suddetta formula è stata riferita soprattutto all' elemento del pluralismo sociale, in cui domina la preminenza del diritto e la separazione dei poteri. Proprio su tale aspetto, con espresso riferimento alle regole della Shari'a, la Corte si è espressa in termini di assenza di tale requisito, non rilevando pertanto la violazione dell' art. 9 da parte della Turchia che aveva sciolto un partito politico ispirato a tali regole.

1.1. Shari'a, laicità e sistema democratico

la Corte di Strasburgo, nelle due pronunce sul caso *Refah Partisi*¹, partito turco che prevedeva tra l'altro l'introduzione della Shari'a, ha dichiarato che i principi iscritti nella Convenzione non consentono alcun ingresso alla Shari'a poiché l' ordinamento sciaraitico ha un carattere personale e confessionale, che esproprierebbe il ruolo statale di regolazione della vita sociale, introducendo, distinzioni tra gli individui basati sulla religione. La Shari'a è dunque contraria al principio irrinunciabile di unità legislativa e giudiziaria dello Stato. Tanto più ove il riconoscimento dei diritti risulta funzionale all'appartenenza religiosa. La Corte, conformemente alla Corte costituzionale turca, ha dunque ritenuto che la Shari'a, che riflette fedelmente i dogmi e le regole divine stabilite dalla religione, sia stabile e invariabile, e dunque principi come il pluralismo o la costante evoluzione delle libertà pubbliche non vi hanno cittadinanza.

Nella seconda sentenza della Grande Chambre la Corte ha dichiarato che la Shari'a è incompatibile con i principi fondamentali della democrazia.

¹ Sentenze del 31 luglio 2001 e 13 febbraio 2003 (Gran Camera), A.Pin, *Diritti fondamentali e islam*, 435.

1.2. Abbigliamento e simboli: il velo (e non solo) tra potere dello Stato, libertà religiosa e sistema democratico

Un altro aspetto sul quale si è pronunciata la Corte è quello dell' utilizzo di simboli religiosi e il rapporto con la laicità dello Stato. Quest'ultimo aspetto è apparso particolarmente tutelato dagli orientamenti giurisprudenziali, rappresentando un limite negativo importante all' esercizio e alla manifestazione di suddetta libertà, che più delle altre, forse, è lasciata alla discrezionalità degli Stati.

Non è chiaro se indossare particolari capi di abbigliamento costituisca o no un obbligo religioso islamico. Il riferimento al dettato coranico rivela che il testo sacro impone alle donne (ma anche agli uomini) solo un abbigliamento pudico ed un generico velo, senza peraltro prevedere alcuna sanzione nel caso di trasgressione dell'obbligo (Corano, XXIV, 31 e Corano, XXXIII, 59). La vaghezza delle prescrizioni coraniche ha permesso che all'interno del mondo islamico si sedimentassero tradizioni di segno diverso (hijab, chador, niqab, burqa).

Nel procedimento *Karaduman vs Turchia*, che trae origine dal ricorso di una cittadina turca che lamentava di essere stata costretta ad apporre sul proprio diploma universitario una fotografia del volto senza velo, la Corte condivise il ragionamento del governo turco, sostenendo che non ogni istanza fideistica può legittimare una eccezione alla regola generale e che la studentessa, scegliendo di iscriversi ad un'università pubblica, e quindi laica, sceglieva anche di accettarne per intero i regolamenti. Nel caso specifico non si trattava di tutelare gli spazi di libertà di una minoranza, rappresentando al contrario l'Islam la religione di maggioranza del popolo turco, ma l'accettazione della richiesta di indossare il velo avrebbe potuto produrre un'aggressione alla libertà religiosa della restante parte della popolazione scolastica.

La questione si ripropose nel successivo caso *Leyla Sahin vs Turchia*. La Corte evidenziò la necessità di evitare ogni cedimento nella tutela del principio di laicità, ritenuto prevalente su altri diritti fondamentali che entravano in contrasto con esso.

Nel caso *Dahlab contro Svizzera* la Corte confermò gli orientamenti già espressi dagli organi giurisdizionali interni, ritenendo che la centralità del principio di neutralità dell'insegnamento negli Istituti d'istruzione statale giustificasse l'adozione di eventuali limitazioni alla libera espressione dei personali convincimenti religiosi.

Il divieto di indossare il velo negli edifici scolastici non costituisce dunque una violazione della CEDU, e anche nei casi *Dogru vs Francia* e *Kervanci vs Francia* è stata negata la violazione dell' art. 9, c. 2 relativamente alla decisione di espellere le due ragazze musulmane "velate". La Corte, partendo dal principio del secolarismo, che assicura, allo stesso tempo, il pluralismo religioso e la neutralità dello Stato, costituzionalizzato e radicato in Francia, e considerando il margine di apprezzamento degli Stati in ordine alle limitazioni a cui sottoporre il diritto in questione, ha riconosciuto che l'indossare segni religiosi costituisce una violazione del secolarismo non in sé ma in relazione alle condizioni e alle conseguenze di tale comportamento. La misura è stata

vista come “*necessaria in una società democratica*” per tutelare il pluralismo e la democrazia, e rientra nella discrezionalità delle autorità statali decidere quanto questa misura debba essere incisiva, mancando in questo campo un’opinione

concorde degli Stati.

Un’ interessante orientamento è stata espresso nella sentenza 23.02.2010 (procedimento n. 41135/98, *Ahmet Arslan c. Turchia*) in cui la Corte ha affermato la violazione dell’art. 9 della Cedu in materia di libertà religiosa, nel condannare penalmente i membri dell’ordine religioso Sufi, per avere indossato sulla pubblica via degli indumenti religiosi tra cui il copricapo (Turban), in violazione di norme di legge interne. Secondo la Corte di Strasburgo le restrizioni da parte degli Stati all’uso dei simboli religiosi e di abiti religiosamente connotati da parte delle persone negli uffici e istituzioni pubbliche (come nei casi precedentemente esaminati) possono trovare maggiore ampiezza rispetto a quelle consentite relativamente all’uso dei medesimi simboli ed abiti sulla pubblica via. I membri del gruppo religioso non erano inoltre dei rappresentanti dello Stato, né erano in edifici pubblici.

Emblematica di una possibile maggiore “comprensione” all’ utilizzo dei simboli religiosi è stato poi il discorso del Commissario Hammarberg dell’8/3/2010, che, in tema di velo integrale, ha evidenziato una possibile violazione degli artt. 8 e 9 della Cedu: *Il divieto di indossare il burqa e del niqab non libera le donne oppresse, ma potrebbe invece portare al loro ulteriore alienazione nelle società europee. (...)La sfida politica è quello di promuovere la diversità e il rispetto per le convinzioni degli altri e allo stesso tempo, tutelare la libertà di parola(..) Tale divieto è estraneo ai valori europei. Invece dovremmo promuovere il dialogo multiculturale e il rispetto dei diritti umani.*

1.3 Dalla religione alla famiglia: la parità coniugale

Un ruolo centrale nell’ambito del sistema giuridico islamico è costituito dal diritto di famiglia, nucleo più intimo e irrinunciabile della legge di derivazione sciaraitica.

Questo settore del diritto è uno dei campi dove più deciso risulta l’intervento normativo della Legge divina, che prevede la poligamia. Molti Stati hanno provveduto con legge a limitare l’ accesso di immigrati poligami, o ne hanno disconosciuto gli effetti². In realtà in materia di immigrazione gli Stati godono tuttora di ampia libertà, e in particolare non hanno l’obbligo di garantire sempre e comunque il ricongiungimento familiare. Al riguardo può essere interessante ricordare una decisione della Commissione europea dei diritti dell’uomo (Commissione europea diritti dell’uomo, 6/1/92, *A. e A. c. Paesi Bassi*) relativa alla richiesta di permesso di soggiorno in Olanda avanzata dal figlio della prima moglie di un marocchino regolarmente residente in Olanda con la seconda moglie da lui sposata in Olanda. Le autorità olandesi avevano negato il permesso. Il padre e figlio fecero ricorso alla Corte di Strasburgo lamentando una violazione del diritto al rispetto della loro vita familiare ai sensi dell’art. 8

² C. CAMPIGLIO, Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana; Jayme, *Diritto di famiglia: società multiculturale e nuovi sviluppi del diritto internazionale privato*

CEDU. La Commissione riconobbe la sussistenza di un'ingerenza nella vita familiare dei ricorrenti, ma evidenziò la legittimità di detta ingerenza ai sensi del comma 2 dello stesso art. 8, dal momento che «*les mariages polygames sont contraires a` la legislation nerlandaise... l'ingerence en question e` tait «prevue par la loi»* ». La Commissione giunse pertanto alla conclusione che l'interferenza è non solo conforme alla legge ma anche necessaria, nei casi di poligamia, in una società democratica.

2. Unione europea:dalle radici cristiane al rispetto della diversità religiosa

La problematica religiosa nell' ambito dell' Unione europea è stata affrontata con estrema cautela. La scelta di abbandonare l' indicazione delle radici cristiane tra i valori indicati nei Trattati ne è l' emblema. Suddetto riferimento avrebbe connotato in senso troppo "religioso", a discapito di una laicità necessaria nel caso di allargamento ad altri Stati (oltre a poter rappresentare una forma di discriminazione).

Complessivamente il cammino dell' Unione verso il riconoscimento dell' eguale dignità alle differenti identità culturali e religiose è stato lento e complicato, e non ancora completato. Ciò è dimostrato anche dal fatto che l' elaborazione giurisprudenziale in materia è stata molto ridotta e caratterizzata dall' assenza di prese di posizione decise da parte della Corte.

2.1. Non discriminazione e libertà religiosa:La convergenza con la CEDU

I casi più significativi, seppur risalenti sono il caso *Van Duyn*, (causa 41/74) e il caso *Vivien Prais c. Consiglio delle Comunità Europee*, riguardante quest' ultimo, il diritto a svolgere le prove concorsuali in giorni diversi da quelli dedicati al culto³.

In linea generale la Corte ha spesso rimesso la regolamentazione del fenomeno religioso alla sola competenza statale, affermando la sua incompetenza in materia. L' assenza dunque di una giurisprudenza rilevante, come rilevato dalla dottrina, porta inevitabilmente a una conformazione a quanto elaborato dalla giurisprudenza della Cedu, visti i richiami inseriti anche nella Carta dei diritti fondamentali.

Alcuni passi avanti verso un sistema di tutela sono stati fatti con i Trattati di Maastricht e di Amsterdam, e con la successiva direttiva 2000/78/CE .

Nella Carta dei diritti fondamentali gli articoli che contemplano la tutela del fattore religioso sono l' art. 10, l' art. 21 e l' art. 22.

L' art. 10 riformula, come espresso anche nelle spiegazioni, l' art. 9 della Cedu. Anche se nel testo dell' art. 10 manca la dicitura sui limiti alla manifestazione del diritto (rinviando pertanto a quanto indicato nell' art. 52, secondo cui si può limitare l'esercizio del diritto, dunque non solo la sua manifestazione), la Carta

³ FAVILLI, *La non discriminazione in Unione Europea*, 308

espressamente sancisce all'art. 53 che nessuna disposizione può essere interpretata in senso più limitativo di diritti già riconosciuti tra l'altro dalla Cedu. L'art. 10 della Carta e l'art. 9 sembrano dunque convergere sul livello di tutela e limitazione della libertà in esame. Si deve però ricordare un aspetto, quello secondo cui la Carta dei diritti fondamentali non preclude la possibilità di una "protezione più estesa"(art. 52), e questo rappresenta un aspetto interessante per l'evoluzione della tutela anche della libertà religiosa⁴.

2.2 Diritto alla diversità e diritto al velo?

Da molti l'art. 22 della Carta dei diritti fondamentali rappresenta un'occasione per l'Unione per un riconoscimento di un diritto alla diversità, anche religiosa, il cui futuro è però ancora da definire⁵. L'articolo non è stato ancora utilizzato né dalla giurisprudenza né citato nei documenti ufficiali. Il riconoscimento e il rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli, come indicato anche nel preambolo, è importante e significativo, soprattutto se letto in combinato disposto alla mancata citazione delle origini cristiane dell'Europa. Anche se a molti appare un articolo di difficile applicazione diretta, e di mero principio, permette di porre degli interrogativi sulle modalità di riconoscimento giuridico e di protezione dell'identità. Inevitabile dunque il collegamento con la questione del velo islamico, e degli indumenti in generale, che è stato affrontato in più decisioni dalla Corte ed dai singoli stati europei, in modo diverso e talvolta contrastante. Il divieto del velo può infatti essere interpretato in modi differenti: come forma di compromissione di una libertà religiosa o come forma di tutela "forzosa" di un'altra differenza, quella di genere. Può addirittura mettere in discussione anche il diritto cardine della dignità: la donna è "costretta a scegliere" tra comportamenti e abbigliamento conformi al proprio credo religioso e comportamenti convenzionali, talvolta imposti dalla legge⁶ (come nel caso francese.)

2.3. Poligamia, tutela delle donne e tribunali islamici

Le regole di derivazione religiosa in materia di diritto di famiglia islamico appaiono lesive dei principi di uguaglianza e non discriminazione soprattutto tra uomo e donna in generale, e nel rapporto coniugale (soprattutto nel caso della poligamia e del ripudio).

Tale uguaglianza è stata ribadita nella Risoluzione n. 2006/2010 del Parlamento europeo sull'immigrazione femminile, in cui si sono denunciate le violazioni dei diritti umani nei confronti di donne e giovani migranti, che non possono essere giustificate in base ad alcun motivo culturale o religioso e non vanno in alcun modo tollerate.

È quindi evidente che le istituzioni europee rifiutano "tutte le forme di relativismo culturale e religioso che possano violare i diritti fondamentali delle

⁴ C. MEOLI, *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*.

⁵ G. ROLLA, *Alcune considerazioni sulla tutela della libertà religiosa negli ordinamenti multiculturali*; D. LA ROCCA, *Diversità culturale, religiosa e linguistica in La Carta dei diritti dell'Unione Europea*; A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, 2001,

⁶ Cit. D. LA ROCCA, pag. 274 e ss.

donne”, confermando la validità erga-omnes dei diritti umani e precludendo le manifestazioni religiose lesive di suddetti diritti (tra cui la poligamia). Il conflitto con i valori essenziali della civiltà occidentale è ancora più aspro laddove ci si confronti con il sistema di diritto sharaitico, e la Commissione si è conformata all’ orientamento espresso dalla Corte di Strasburgo, nelle due pronunce sul caso *Refah Partisi c. Turchia*⁷.

Una questione particolarmente delicata è poi lo sviluppo di Tribunali islamici in Gran Bretagna ed in altri Stati europei, determinati dal massiccio insediamento di nuclei familiari che si regolamentano secondo la Shari’a. Si è chiesto alle istituzioni dell’ Unione di pronunciarsi sulla applicazione della legge coranica, che di fatto verrebbe operata all’interno dell’Unione europea sebbene non direttamente dagli ordinamenti nazionali, e sulla capacità di tale applicazione “*di minare gli ordinamenti costituzionali degli Stati membri, i diritti fondamentali dell’uomo e della donna e la stessa costruzione europea*”⁸. La risposta resa dalla Commissione nello specifico caso è apparsa piuttosto vaga⁹, ma è innegabile e ben documentato la presenza di suddetti tribunali, come emerge dalle inchieste giornalistiche all’origine dell’interrogazione, ma anche da studi e pubblicazioni accademiche¹⁰. Spesso si rinvia alla disciplina di ogni singolo Stato membro il dovere di vigilare sul proprio assetto giuridico; nel contempo però non sembra escludersi in capo agli stessi Stati, il potere di istituire nuove forme speciali di giurisdizione o di composizione delle controversie. Vanno sottolineati in proposito i rischi connessi all’ammissione di forme di arbitrato e di applicazione di tali complessi normativi di origine religiosa. La delicatezza della questione investe il rapporto tra tutela dei diritti umani nell’ ambito dell’ Unione e il potere dei singoli Stati di regolamentare, o tollerare, sistemi normativi plurimi che incidono sulle relazioni religiose e anche familiari, come dimostrato dalla normativa sui ricongiungimenti familiari in proposito dei rapporti poligamici.

3. Verso la convergenza di una tutela ulteriore

Il velo islamico e il suo divieto, soprattutto nei luoghi pubblici prescritto da alcune normative nazionali, rappresentano per la Unione europea la possibilità, per realizzare una tutela ulteriore (rispetto a quella della Cedu) della libertà religiosa. Il sistema di protezione dell’ Unione, prevalentemente convergente

⁷ (Cfr. Interrogazione E-0888/06 del 7 marzo 2006, Musulmani britannici ed enclavi musulmane separate in Gran Bretagna.; “caso Fatima”-Interrogazione E-4642/07 del 27/9/07, Shari’a o leggi nazionali? Interrogazione E-0888/06 del 7 marzo 2006, Musulmani britannici ed enclavi musulmane separate in Gran Bretagna, in .R. BENIGNI, *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*

⁸ Interrogazione E-1343/08 del 27 febbraio 2008; Sviluppo di tribunali islamici in Gran Bretagna e in altri Stati membri dell’UE.

⁹ Dal 1982 è attivo nel Regno Unito l’Islamic Shari’a Council (ISC) che esercita funzioni conciliative su vari aspetti della legge familiare islamica.

¹⁰ Vedi per tutti S. BANO, *Islamic Family Arbitration, justice and Human Rights in Britain*, in *Law, Social Justice & Global Development Journal (LGD)*, 2007, 1,

con quella della Cedu, potrebbe diventare più esteso e comprensivo anche del rispetto della differenza “compatibile”¹¹. Ciò anche nell’ ottica dell’ allargamento a Paesi in cui la presenza islamica è più massiccia.

L’ interrogativo che ci si pone è se, considerata l’ entrata in vigore del Trattato di Lisbona e l’ acquisto di efficacia cogente della Carta dei diritti fondamentali, si possa presentare per la giurisprudenza e le istituzioni dell’ Unione la possibilità (o volontà) di una presa di posizione più incisiva su questioni inerenti alla libertà religiosa e il riconoscimento della diversità, sempre, ovviamente, nel rispetto dei poteri dei singoli Stati¹², della dignità umana e della non discriminazione, come dichiarato nelle recenti affermazioni del Commissario Hammarberg .

¹¹ Sul divieto del velo per i bambini il Parlamento europeo nel gennaio del 2008 ha espresso una posizione contraria in <http://it.euronews.net/2008/01/16/l-europarlamento-boccia-la-messa-al-bando-del-velo-islamico-alle-elementari/>

¹² Parlamento europeo, parere su proposta direttiva COM 2008-426 sulle discriminazioni, considerando 4 bis, doc. A6-0149/2009 secondo cui: *diversità della società europea rappresenta un elemento centrale dell'integrazione culturale, politica e sociale dell'Unione e deve essere rispettata*