



**A. RINELLA, *La shari'a in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 340\***

**I**l volume in analisi muove dal riconoscimento del fatto che i movimenti migratori, dato irreversibile del mondo contemporaneo, hanno messo in discussione - ed in alcuni casi specifici ampiamente superato - il modello ottocentesco dello Stato-Nazione, e prefigurato piuttosto la presenza *normale*, nel medesimo territorio, di comunità riconosciutesi come tali, e pertanto intenzionate a far valere, rispetto alla maggioranza, differenze di ordine culturale, giuridico e religioso. Complessivamente tali differenze chiamano in causa sia la Forma di Stato - «*intesa come assetto dei rapporti fra governanti e governati*» - che la Forma di Governo (p. 20), con i relativi meccanismi costituzionali. Laddove la tradizione giuridica dello Stato liberale ha sempre teso piuttosto alla garanzia dei diritti individuali (p. 27), una processualità tanto complessa pone la necessità, in termini più espliciti e urgenti che in passato, della definizione e della tutela di diritti *collettivi* in capo a tali comunità: di diritti, cioè, riconosciuti «*a una entità, con un nome collettivo, che, pur indicando una pluralità, è concepita organicamente (almeno sotto il profilo etico) come dotata di una volontà unitaria e costante, sempre esprimibile e riconoscibile*» (p. 27).

Più ampiamente, inoltre, il problema è quello della messa a punto di riconoscibili strategie giuridiche e politiche atte a garantire, nella pluralità, una convivenza quanto più possibile priva di conflitti. Questo, naturalmente, in riferimento esclusivo a ben delimitati campi di applicazione, ed entro i limiti invalicabili degli ordinamenti democratici e dei principi non negoziabili che questi ultimi intendono esprimere e tutelare.

Ciò sollecita innanzitutto la necessità di una ricognizione - e di una critica - dei modelli teorici di integrazione fra culture, concepiti e più o meno coerentemente applicati nel mondo occidentale nei tempi recenti. È questa una analisi che viene affrontata fin dalle prime pagine del volume in analisi, ma che ritorna insistentemente, più volte ripresa, argomentata e precisata, in tutto il corso del lavoro. Essa costituisce, in effetti, un appuntamento teorico di primaria importanza, che giustifica e sostiene le considerazioni via via introdotte nei casi specifici. Nella prospettiva adottata dall'Autore - che si avvale positivamente di saperi collaterali, ed in particolare dei contributi che la sociologia, l'antropologia e la storia sono andate elaborando in tema di immigrazioni, minoranze e problemi identitari - occorre innanzitutto prendere le

---

\* Contributo sottoposto a *peer review*.

distanze dal modello assimilazionista, quello per cui «*il trascorrere del tempo e le dinamiche sociali conducono naturalmente, attraverso un processo organico e lineare, all'assimilazione dei migranti ... [così che] la società ospite resta libera da squilibri e tensioni sociali e i migranti possono aspirare a un riconoscimento di ruolo*» (p.13), come pure dal modello funzionalista, che «*più che una integrazione mira a realizzare un'accoglienza dei migranti funzionale ai benefici che la comunità autoctona può trarne. I migranti vengono accolti affinché con il loro lavoro concorrano al benessere economico della società ospite*» (p.14).

Entrambi, secondo l'Autore, mostrano limiti rilevanti. Il primo perché tende a negare dignità alle diversità culturali e religiose espresse alle minoranze, finendo con l'aderire *de facto* alle istanze dell'identità maggioritaria (p. 26), ed il secondo perché muove da una sostanziale indifferenza per i problemi di integrazione delle minoranze stesse che, in quanto percepite come presenze temporanee, non sono sollecitate a mantenere nel nuovo contesto le proprie specificità. Anche per quanto riguarda il modello multiculturalista, che pure rappresenta quello teoricamente più attento e sensibile ai problemi dell'integrazione, vanno peraltro fatte valere alcune precisazioni di fondo. Non è infatti sufficiente un multiculturalismo inteso come semplice presa d'atto di presenze culturali multiple e differenziate nello stesso territorio. Una strategia di questo tipo implica infatti una sorta di disinteresse per il reale e armonico sviluppo delle comunità interessate, con il risultato di una tendenza alla frammentazione in entità separate e reciprocamente indifferenti, piuttosto che cooperanti verso una progettualità comune. Non si tratta quindi solo del riconoscimento di diritti collettivi per le minoranze, ma della messa a punto di strategie giuridiche atte piuttosto a favorire il dispiegamento delle differenze, ovviamente entro i limiti sopra indicati. L'orizzonte teorico dal quale l'analisi prende avvio è pertanto quello di un *progressive multiculturalism* (p. 190), un *multiculturalismo attivo*, capace di farsi promotore di istanze di sviluppo giuridico anziché di istanze di mero "contenimento" delle specificità. Una strategia così avvertita deve trovare attuazione «*attraverso politiche di inclusione delle comunità immigrate, valorizzandone la cultura di origine e promuovendone il consolidamento e lo sviluppo. In tal modo i componenti delle comunità minori partecipano alla vita economica, sociale e politica del Paese, assumendosi le responsabilità correlate e i benefici che ne derivano. Al tempo stesso tali comunità sono assecondate nel conservare la propria religione, le proprie tradizioni e la propria lingua, insomma la propria identità culturale*». (p. 14).

Va osservato che alcuni ordinamenti costituzionali recenti (il Canada, in particolare, ma anche – in Europa – il Belgio e diversi paesi dell'area balcanica) hanno espressamente affermato l'idea del multiculturalismo fra i propri principi ispiratori, ponendo in essere specifiche politiche multiculturali, che prevedono strategie di *favor* (p. 38) in ordine a quattro aree: «*a) la deroga alle disposizioni comuni; b) il diritto alla promozione ed allo sviluppo; c) il diritto alla rappresentanza nelle istituzioni e, da ultimo ma non ultimo, d) il diritto all'autogoverno*» (p. 38).

Fra le prime va considerata, con particolare interesse, la *override clause* (o *notwithstanding clause*) prevista dall'ordinamento canadese. In virtù di tale possibilità di deroga, ad esempio, la Corte Suprema canadese ha autorizzato i giovani sikh a portare il *kirpan* (il coltello rituale destinato a combattere gli spiriti) anche nelle aule scolastiche, in deroga alle norme di sicurezza generali (p. 40). Fra le seconde vanno invece annoverate diverse buone pratiche in termini di protezione linguistica delle comunità minori e di promozione delle tradizioni culturali.

Una difficoltà particolare che si pone a quest'ultimo proposito è la presenza innegabile di un'area di sovrapposizione fra gli elementi identitari di natura culturale e quelli di natura invece specificamente religiosa, dal momento che gli ordinamenti trattano spesso in maniera diversa le due fattispecie (si pensi al principio della *laïcité* nel caso della Francia, pp. 60 e 72). Un esempio interessante a questo proposito ha riguardato, nel nostro paese, l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche: nel primo grado di giudizio la Corte Europea dei Diritti Umani ne aveva riconosciuto la valenza religiosa, mentre successivamente la stessa Corte accolse la tesi del Governo italiano circa la natura eminentemente culturale del crocifisso (pp 53-54). Va peraltro osservato che, secondo l'Autore, nell'Unione Europea la «*dimensione multiculturale fatica ad affermarsi perché manca una competenza propria degli organi comunitari inerente la tutela di quelle minoranze culturali cui si riferisce l'art. 21 della Carta di Nizza. Manca una definizione degli standard minimi di garanzia e, soprattutto, manca l'enumerazione anche solo esemplificativa di tali diritti*» (p. 48).

La tutela della diversità culturale rimane quindi una prerogativa degli Stati, anche se fondamentali strutture comunitarie come il Consiglio d'Europa sono intervenute con propri atti a tutela della libertà religiosa, e del diritto di cambiare o abbandonare la propria fede religiosa (p. 51).

Il volume continua sottolineando l'emergere, soprattutto negli ordinamenti di più intensa e antica diversificazione culturale e religiosa, in cui vi è un variabile grado di apertura rispetto alla pluralità religiosa, della nozione di *pluralismo giuridico*. Con ciò si intende fare riferimento al processo per cui gli ordinamenti giuridici statali vedono «*la propria produzione normativa integrata da norme che sfuggono al proprio controllo e che al tempo stesso trovano effettiva applicazione nelle relazioni tra i consociati. Si tratta di una pluralità di norme che tuttavia non presentano tutte il carattere proprio delle norme giuridiche*» (p. 77) (tanto che l'espressione *pluralismo normativo* risulterebbe più appropriata), ma che effettivamente governano il comportamento degli individui. Fra queste, naturalmente, le norme che muovono da fonti tradizionali legate a comunità di cultura e di religione. Ciò contraddice evidentemente il principio *one law for all* (p. 81), dal momento che prefigura una situazione in cui risultano all'opera meccanismi giuridici diversi che si applicano a situazioni identiche (p.79), ma che consente il rispetto reale di minoranze che reclamano il diritto di «*essere diverse dalla comunità dominante nelle quali sono inserite*», superando «*l'atteggiamento di formale neutralità*», per cercare «*spazi di effettiva tutela e promozione del diritto alla diversità*» (p. 81). Le *affirmative actions* costituiscono precisamente uno strumento tipico in una simile prospettiva, in quanto, derogando al principio di uguaglianza formale, dispongono trattamenti differenziati in favore di *gruppi di individui* ritenuti destinatari di particolare tutela (p.85). È attraverso la pratica di una simile *reasonable accommodation* (p. 88) – soprattutto nei paesi di *common law* – che è possibile sopperire alla non-equità reale del principio della validità *erga omnes* di specifiche norme: ad esempio riconoscendo ad aborigeni australiani e a *inuit* canadesi diritti tradizionali in materia di caccia e pesca (p. 86) o consentendo agli *Amish* americani alcune deroghe circa l'istruzione obbligatoria dei figli. (p. 87)

L'applicazione di una simile «giurisdizione sensibile alla cultura» (p. 89) diventa evidentemente cruciale laddove l'esercizio della libertà religiosa assuma forme in contrasto grave con determinati aspetti degli ordinamenti vigenti in una data area (p. 90). Quando

l'esercizio della *composizione ragionevole* è affidato a organi giudicanti diversi da quelli statali si delinea un complesso di istituti e procedure noto come *Alternative Dispute Solution (Adr)*. Si tratta peraltro di un modello assai antico, e praticato con particolare efficacia nel mondo musulmano, noto come il sistema dei *millet*. L'Autore analizza in dettaglio la storia di questo istituto, mettendone in risalto la valenza sostanzialmente positiva in termini di rispetto per le minoranze, laddove nel mondo occidentale contemporaneo vigeva piuttosto il principio intollerante del *cuius regio eius religio*, sancito dalla Pace di Augusta del 1555 (p. 103). È interessante osservare a questo riguardo che ancora oggi l'insieme delle relazioni fra lo stato greco e la minoranza musulmana della Tracia occidentale è basata sul modello ottomano del *millet*, in una forma di *neo-milletism* (p. 112). Nel caso specifico i cittadini greci di religione musulmana della Tracia occidentale sono pertanto liberi di scegliere fra la giurisdizione civile e quella musulmana del *muft*. È questo un punto molto importante, sul quale si avrà modo di tornare: se infatti la giurisdizione musulmana dovesse configurarsi come obbligatoria, si determinerebbe una intollerabile discriminazione religiosa tra cittadini greci di diversa religione (p. 117). È dunque essenziale che questo diritto di scelta - anche a sfavore della propria appartenenza religiosa, una sorta di *right of exit* (p. 334), sia effettivamente tutelato, in nome del principio di *free self-identification* (p. 118).

Nel contesto planetario dei movimenti migratori le comunità islamiche occupano evidentemente una posizione di particolare rilievo, soprattutto in alcuni paesi dell'Europa occidentale e dell'America settentrionale. Relativamente assai numerose e caratterizzate da un forte senso di auto-identificazione, le comunità islamiche costituiscono una presenza che si è andata rafforzando negli ultimi decenni e che in alcuni casi (Regno Unito, Canada) pone da tempo istanze di riconoscimento di diritti culturali e religiosi. A questo elemento di oggettiva pressione, che tende ad imprimere una specifica accelerazione al problema, si unisce d'altra parte - soprattutto dopo l'attentato alle *Twin Towers* e i ripetuti attacchi terroristici di matrice islamista - la diffusione consistente di pregiudizi e di atteggiamenti di ostilità da parte delle comunità autoctone, che in alcuni casi arriva a vere e condivise forme di islamofobia. Particolarmente diffusa, a questo riguardo è la convinzione che ogni forma di possibile apertura al diritto islamico possa comportare un passo indietro rispetto alle consapevolezza maturata in Occidente circa i diritti della persona, in particolare per quanto riguarda la parità di genere ed il diritto di famiglia.

In queste condizioni - di diffusa e forte presenza degli insediamenti quanto di frequente ostilità da parte dell'"esterno" circostante - il caso delle comunità islamiche in occidente costituisce un tema di particolare urgenza rispetto ad altre minoranze culturali, e l'Autore dedica specificamente ad esso pagine di intensa e generosa attenzione. Ulteriori difficoltà, in ogni caso, concorrono a complicare preventivamente il problema teorico di una eventuale ricezione entro gli ordinamenti occidentali di alcuni elementi del diritto islamico. Quest'ultimo infatti - la *shari'a* - è storicamente oggetto di interpretazioni non coincidenti da parte delle diverse scuole giuridiche prevalenti - la scuola *malikita* nell'area del Maghreb, quella *hanafita* per i musulmani dell'area turca, pakistana o indiana, (p. 67) e così via - per cui «non esiste un solo Islam o una confessione musulmana unitaria» (p. 162). Si pongono quindi, preliminarmente, alcuni

problemi di grande rilievo. Esiste la possibilità di conciliare in qualche misura la *shari'a* con il complesso dei valori e delle norme giuridiche che si sono affermati nel mondo occidentale, e che ne costituiscono un tratto culturale fondamentale? A quale o quali interpretazioni della *shari'a* fare eventualmente riferimento, fra le diverse possibili? E ancora, quali sono i settori per i quali le minoranze islamiche richiedono con più insistenza l'applicazione di norme proprie della *shari'a*? (p. 127), legge religiosa dettata da Dio che disciplina ogni aspetto del comportamento (p. 131)? Da quest'ultimo punto di vista l'Autore ritiene che in generale, i musulmani stanziati in occidente circoscrivano l'applicazione pratica della *shari'a* alle quattro seguenti aree: «*la sfera strettamente religiosa, in particolare i precetti che riguardano la preghiera, il digiuno, la sepoltura e i riti funebri, l'abbigliamento; il diritto di famiglia con particolare riguardo al matrimonio e al divorzio; le norme in materia di transazioni finanziarie, con il divieto di imporre il pagamento di interessi e di praticare l'usura; le relazioni sociali, con particolare attenzione alle relazioni di genere ed ai rapporti con i non credenti*» (p. 135).

Fra queste, sono soprattutto le norme relative al diritto di famiglia ed alle transazioni finanziari quelle che più fortemente possono entrare in collisione con gli ordinamenti occidentali, anche se le stesse regole religiose possono avere un impatto significativo (si pensi ad esempio ai tempi prescritti per la preghiera). Il problema dell'applicazione della *shari'a* va dunque sostanzialmente ridotto, secondo l'Autore, a queste quattro sfere, e questa precisa limitazione può indurre a un importante ridimensionamento: i gruppi radicali che chiedono l'applicazione integrale della legge islamica a tutti i musulmani ovunque essi si trovino – un diritto legato quindi alla persona piuttosto che al territorio (p. 167) – costituiscono ovunque una esigua minoranza, (p. 138) il cui clamore è spesso strumentalizzato al fine di alimentare un generica ostilità, che giunge talvolta fino all'islamofobia organizzata.

Certamente, peraltro, si tratta di un percorso impervio, se si considera che ancora nel 2003, la sentenza pronunciata nel caso *Refah Partisi vs Turchia*, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ebbe a dichiarare «*in termini apodittici che la shari'a è incompatibile con i principi fondamentali della democrazia così come stabiliti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*» (p. 140). Si tratta tuttavia di una sentenza che secondo l'Autore prescinde da un adeguato «*approfondimento sul tema della concreta interpretazione e applicazione della shari'a*» giungendo a conclusioni assertive astratte e cioè «*sganciate dal caso di specie*» (p.144). D'altra parte, continua l'Autore, «*non è questa la sede per approfondire il tema della compatibilità tra shari'a e valori democratici occidentali perché andremmo ben al di là degli obiettivi del presente studio*» (p. 144).

È questa una affermazione che può legittimamente apparire poco condivisibile. Se è senz'altro vero che la discussione applicata a questo punto cruciale assumerebbe subito caratteri di grande difficoltà, è probabilmente anche vero che *senza* una discussione di questo tipo, cioè senza entrare nel merito della sostenibilità democratica delle norme da riconoscere, si corre il rischio di ricadere nell'ambito di una argomentazione semplicemente tecnica, sconfinante con la neutralità tanto criticata dall'Autore stesso. Se l'obiettivo del multiculturalismo attivo non è quello di prendere semplicemente atto delle differenze culturali, ma di promuovere lo sviluppo delle comunità in un contesto di coesistenza pacifica e collaborativa, diventa difficile sostenere che ciò possa perseguirsi senza una contemporanea

discussione critica circa la democraticità e l'equità delle norme, ma attraverso una sorta di agnosticismo relativista. Si configura a questo punto, probabilmente, tutta la delicatezza e la difficoltà del tema trattato. Da un lato è certamente necessario sgomberare il campo dall'argomento pretestuoso secondo il quale l'eventuale riconoscimento di norme sharaitiche implichi l'"islamizzazione" delle società occidentali, dall'altro non può essere eluso o aggirato il problema della compatibilità democratica di alcune di tali norme, in particolare per quanto riguarda la parità di genere o le tematiche del diritto di famiglia in cui entrino in gioco soggetti «deboli».

Dopo aver presentato nei primi tre capitoli del libro i termini generali del problema, il quarto ed il quinto sono specificamente dedicati ad esempi specifici: rispettivamente relativi, l'uno, al Regno Unito - che rappresenta probabilmente l'esperienza più ricca ed avanzata in materia - e l'altro al Canada ed agli Stati Uniti.

In riferimento al Regno Unito l'Autore si sofferma sulle esperienze connesse al *legislative accomodation approach* (p. 184), all'*Arbitration Act* (p. 242) del 1996 ed all'operato di tribunali religiosi «chiamati a gestire le controversie fra appartenenti alla medesima comunità di fede», che si sono costituiti fin dai primi anni '80, dapprima come *Shari'a Council* o *Shari'a Courts* e più recentemente, i *Muslim Arbitration Tribunal* (p. 224). Il potere di queste strutture è chiarito nel senso che (p. 250) «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 libera. In altre parole, tali decisioni non sono suscettibili di essere fatte valere davanti a 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».

Il lavoro di questi organismi va costituendo una sorta di ricostruzione della *shari'a* nel contesto giuridico britannico nella forma di corpus specifico che alcuni autori definiscono come *English Muslim Law* o *angrezi shariat* (p. 250). Indubbiamente questo processo si accompagna ad una perdurante diffidenza da parte di molti settori politici e dell'opinione pubblica, circa il fatto che lo sviluppo di tali pratiche finisca 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» (p. 250). Tale timore risulta oltretutto agevolato, e amplificato, anche dalla scarsa trasparenza dei relativi atti processuali.

Il capitolo finale sul Canada – in cui il multiculturalismo costituisce un principio costituzionale particolarmente sentito e tutelato (p. 267) – e sugli Stati Uniti, considera analoghi casi di arbitrato religioso su questioni inerenti al diritto di famiglia e sulla base dell'adesione volontaria delle parti, per esempio il *Model Family Law Arbitration Act* del 2005 e, a scopi di uniformazione della legislazione degli stati membri, l'*Uniform Family Law Arbitration Act* del 2016.

L'Autore, il quale, come si è detto, muove da una interessante prospettiva interdisciplinare - che integra positivamente il diritto con le scienze sociali, mostra con molta chiarezza come alcuni strumenti giuridici - ed ancora prima una certa *sensibilità* giuridica - nascano in contesti formati, nella propria specificità, attraverso processi sociali e storici di lunga durata. Ne segue

implicitamente un interrogativo rispetto a contesti culturali in cui simili caratteristiche non abbiano assunto, o non abbiano assunto *ancora*, uno sviluppo ed una incidenza paragonabili. L'interrogativo è evidentemente quello della esportabilità di soluzioni giuridiche elaborate come risposta ad esigenze chiaramente e stabilmente delineate anche in contesti culturali in cui la processualità giuridica e storico-sociale non abbia lavorato nella stessa direzione. Ove dalla discussione dei casi illustrati si intendesse ricavare un modello dalla validità e dall'applicabilità generale, si profilerebbe evidentemente il pericolo di forzature, in ossequio a quello che diventerebbe un formalismo giuridico altrettanto astratto.

Una questione molto complessa si pone inoltre a proposito del libero consenso delle parti nel caso di arbitrati che è sempre esplicitamente richiamato come condizione indispensabile. Questa condizione essenziale è tuttavia delicatissima e particolarmente difficile da garantire e tutelare. Come controllare ed eventualmente impedire che pressioni comunitarie esercitino una indebita influenza costringitiva, precisamente sul soggetto debole che la norma si propone di tutelare con questo strumento? Come garantire che donne, minori, omosessuali - questi ultimi non considerati nel testo - e persone con deficit possano esercitare liberamente il proprio diritto di opzione proprio in quegli ambiti (diritto familiare e matrimoniale, divorzi, affidamenti dei figli, eredità e sussistenza) che sono precisamente quelli definitori del loro essere soggetti deboli? Il tema è considerato più volte nel testo, ma il tema è ancora forse lontano dall'individuare norme efficaci, bastevoli a garantire senza ritorsioni questo fondamentale *right of exit* (p. 334). Un tema, questo, che inevitabilmente si lega al tema della reciprocità: che simili strumenti siano ancora molto lontani dal trovare una loro applicabilità in molti ordinamenti musulmani non contribuisce alla stabilità di queste soluzioni e soprattutto al convinto riconoscimento della loro piena legittimità.

Nonostante, quindi, il tema sia ancora in una prima fase di elaborazione giuridica e sociale, il volume in analisi contribuisce in modo organico e generoso allo sviluppo della materia e alla creazione di strumenti giuridici, tecnici e interpretativi, atti a garantire, nella pluralità, una convivenza quanto più possibile priva di conflitti. La tutela, oltre che la definizione, di diritti collettivi in capo alle comunità presenti, ormai di norma, nella maggioranza degli ordinamenti giuridici contemporanei è ormai un tema ineludibile ed urgente, che, con una buona dose di prevedibilità, assumerà un ruolo centrale nel dibattito giuridico dei prossimi anni ed aprirà scenari giuridici e sociali inediti e di grande potenziale.

Enrico Campelli