

La minoranza musulmana di Tracia tra protezione dell'identità religiosa, divieto di discriminazioni e diritto all'auto-determinazione

di Maria Chiara Locchi

Title: The Muslim minority of Thrace between protection of religious identity, prohibition of discrimination and the right to self-determination

Keywords: Discrimination; Sharia law; Minority rights.

1. – Con la sentenza, molto attesa, nel caso *Molla Sali* la Corte Edu si è pronunciata sulla compatibilità con il sistema Cedu dello *status* giuridico speciale previsto, da fonti internazionali e domestiche, nei confronti della minoranza musulmana della Tracia occidentale (nella regione nord-orientale della Grecia), un gruppo minoritario che ad oggi conta tra gli 80.000 e i 120.000 membri. Pur trattandosi di una questione circoscritta, riguardante un caso decisamente peculiare, è evidente che i profili implicati sono di grande interesse nell'ambito della più ampia riflessione sui modelli di trattamento giuridico delle identità culturali e religiose negli Stati occidentali.

Lo *status* giuridico della minoranza musulmana di Tracia si caratterizza per la possibilità, a favore dei membri del gruppo minoritario, di regolare alcune materie attinenti allo statuto personale alla luce dei precetti giuridici islamici e di essere giudicati, in relazione alle controversie sorte in tali ambiti, dal *mufti* in qualità di autorità giurisdizionale religiosa (il *mufti* di cui qui si discute è un'istituzione risultante dalla fusione dell'antica figura del *mufti*, come autorità religiosa che fornisce pareri su questioni giuridiche in base alle fonti del diritto islamico, e la figura del giudice, il *qadi*; in Tracia le funzioni giurisdizionali del *mufti*, dal 1991 nominato con decreto presidenziale, sono attualmente divise tra i *mufti* di Rodopi, Xanthi e Evros). L'esistenza di una minoranza musulmana storica, formalmente riconosciuta dallo Stato con la sanzione di un'autonomia normativa e giurisdizionale, rappresenta indubbiamente una particolarità nel contesto europeo (cfr., a questo proposito, Y. Sezgin, *Reforming Muslim Family Laws in Non-Muslim Democracies*, in J. Cesari, J. Casanova (eds.), *Islam, Gender and Democracy in Comparative Perspective*, Oxford, 2017, 162 ss.: tra i paesi non islamici con più di 2 milioni di abitanti e retti da costituzioni ispirate ai principi liberal-democratici, soltanto Israele, Grecia, India e Ghana risultano aver incorporato formalmente il diritto islamico e la giurisdizione religiosa all'interno dell'ordinamento statale); una particolarità che si spiega in ragione dell'assoggettamento dei territori della Grecia e dei Balcani all'Impero ottomano fino alla prima metà del XX sec. A conclusione della guerra greco-turca, nel 1923, il Trattato di Losanna aveva ridefinito i confini tra la Grecia e la Turchia imponendo uno scambio di popolazioni tra i due

paesi, ad eccezione dei greci cristiano-ortodossi di Costantinopoli, Imbros e Tenedos e dei musulmani della Tracia occidentale; si sono così creati, in entrambi i paesi, due gruppi minoritari la cui protezione era garantita dallo stesso Trattato (cfr., in particolare, gli artt. 37-45).

Il modello di relazioni tra lo Stato greco e la minoranza musulmana è da tempo all'attenzione tanto della dottrina, che ha ricostruito i caratteri e gli aspetti controversi di questo *neo-milletism* (dal concetto ottomano di *millet* come comunità religiosa, di solito di fede cristiana o ebraica, alla quale venivano riconosciuti diritti e libertà perpetui in campo culturale, religioso e anche, in parte, economico), quanto di numerose organizzazioni internazionali (la stessa Corte di Strasburgo ha avuto modo di pronunciarsi, in passato, sulla legittimità della procedura di selezione e nomina dei *mufti*, dal 1991 sottratta alla gestione da parte della comunità musulmana, cfr. *Serif v. Greece*, Dec. del 14 dicembre 1999, e *Agga v. Greece (No. 2)*, Dec. del 17 ottobre 2002).

La questione più problematica è senza dubbio quella dell'obbligatorietà dell'applicazione della legge religiosa islamica sulla base della sola appartenenza al gruppo minoritario, con particolare riferimento alle differenze di trattamento giuridico tra uomo e donna in alcuni ambiti dello statuto personale: in materia successoria, ad esempio, il diritto islamico si basa sulla successione intestata, rispetto alla quale la posizione dei due coniugi è diversamente configurata (in assenza di figli, al marito spetta metà dell'intero patrimonio e alla moglie un quarto), mentre con successione volontaria si può disporre unicamente di un terzo del patrimonio, e in ogni caso mediante una dichiarazione di volontà (*wasiyya*) non assimilabile, quanto agli effetti prodotti, al testamento.

È appunto il profilo della discriminazione a danno della vedova del Sig. Molla Sali, come si vedrà, a fondare la decisione della Corte, con la quale si dichiara l'avvenuta violazione dell'articolo 14 della Convenzione (divieto di discriminazione) in combinato disposto con l'art. 1 Prot. n. 1 (protezione della proprietà).

910

2. – La ricorrente, cittadina greca residente a Komotini, è la vedova del Sig. Molla Sali, deceduto nel 2008; i coniugi sono entrambi membri della comunità musulmana di Tracia. Cinque anni prima di morire il Sig. Molla Sali aveva deciso di lasciare la sua intera proprietà alla moglie, redigendo a tale scopo apposito testamento pubblico dinanzi a un notaio, conformemente alle disposizioni del Codice civile greco. A seguito della contestazione, da parte delle sorelle del testatore, della mancata applicazione della legge religiosa islamica, e della relativa giurisdizione del *mufti*, si è aperta una lunga e aspra controversia giudiziaria che ha coinvolto per ben due volte la Suprema Corte greca.

La questione da dirimere, in particolare, si radica nella complessa condizione giuridica della minoranza musulmana della Tracia, disciplinata tanto da trattati internazionali (Trattato di Atene del 1913, Trattato di Sèvres del 1920 e Trattato di Losanna del 1923) quanto da fonti interne (l. 147/1914, l. 2345/1920, l. 1920/1991 e, da ultimo, l. 4511/2018).

Già nel 1913, con il Trattato di Atene, ai musulmani greci era stato assegnato lo *status* giuridico di "comunità", riconoscendo la giurisdizione del *mufti* nelle sfere del matrimonio, del divorzio, dei rapporti patrimoniali tra coniugi, della tutela e dell'amministrazione fiduciaria, della capacità giuridica dei minori, della successione intestata e del legato islamico (art. 11). La legge del 1914, emanata in attuazione del Trattato di Atene, aveva stabilito che tutte le questioni relative al matrimonio tra persone appartenenti alla religione musulmana o ebraica sarebbero state regolate dalla legge religiosa delle rispettive comunità e giudicate in conformità a tale legge (sez. 4). Nel 1920 il Trattato di Sèvres aveva disposto l'annessione alla Grecia dell'intera regione della Tracia e della città di Smirne, impegnando lo Stato greco ad adottare tutte

le misure necessarie a garantire ai greci musulmani che le questioni relative al diritto di famiglia e allo statuto personale fossero regolate sulla base del diritto islamico (art. 14 par. 1); sempre nel 1920, la l. 2345 aveva disciplinato la figura del *mufti* e la sua giurisdizione confessionale. L'entrata in vigore del Codice civile greco, nel 1946, ha comportato il superamento dello statuto giuridico su base religiosa per i soli cittadini greci di religione ebraica, lasciandolo in vigore nei confronti della minoranza musulmana. Nel 1923, con il già citato Trattato di Losanna, non veniva espressamente menzionata la giurisdizione del *mufti* islamico; il trattato si proponeva piuttosto di garantire il carattere distintivo della minoranza musulmana in Grecia (art. 45). L'istituzione del *mufti* è stata successivamente disciplinata nel 1991, con un testo legislativo che ha riprodotto le previsioni della legge del 1920 relativamente alle già ricordate sfere di competenza del giudice islamico: se la sez. 3(3) della legge del 1991 impone la ratifica delle decisioni dei giudici religiosi da parte delle corti civili di prima istanza competenti per territorio, circoscrivendo il controllo di tali corti al rispetto dei limiti di giurisdizione e alla conformità della decisione alla Costituzione, la sez. 5(3) precisa che le decisioni assunte dal *mufti* nei casi in cui la sua giurisdizione sia contestata non possono essere eseguite e non costituiscono giudicato, a meno che non siano state dichiarate esecutive dalla corte civile di prima istanza. L'ultimo intervento del legislatore greco in materia è avvenuto con la l. 4511/2018, che ha modificato la sez. 5 della legge del 1991 recependo le critiche formulate nel corso degli anni in relazione al carattere discriminatorio dell'applicazione pressoché automatica del diritto islamico ai cittadini greci di fede musulmana residenti in Tracia. Il nuovo c. 4 della sez. 5, infatti, prevede che le materie finora rientranti nella sfera di competenza del giudice islamico siano in principio disciplinate dalla legge ordinaria e che la giurisdizione del *mufti* si attivi solo nel caso in cui entrambe le parti lo richiedano congiuntamente; in ogni momento sarà possibile per una delle parti rivolgersi ai tribunali civili, rifiutando l'applicazione della legge islamica.

Lo stesso ordine di priorità è stabilito in materia successoria: la regola è che si applichino le disposizioni del Codice civile, a meno che il testatore non dichiari espressamente la volontà di disporre dei propri beni secondo il diritto islamico.

Nell'ambito della controversia giudiziaria avviata dal ricorso delle sorelle del Sig. Molla Sali le corti greche hanno dovuto confrontarsi con questo articolato quadro giuridico e, in particolare, con la corretta interpretazione e il diverso peso da assegnare a trattati internazionali e relative leggi interne di attuazione.

Nel 2010 il Tribunale di primo grado di Rodopi aveva respinto il ricorso delle sorelle del testatore sulla base del carattere discriminatorio – e quindi incostituzionale nonché contrario alla Cedu – dell'applicazione della legge islamica in materia successoria sulla base della legge del 1991. L'anno successivo anche la Corte d'appello della Tracia aveva sottolineato la necessità di applicare le disposizioni legislative emanate ai sensi dei Trattati di Sèvres e Losanna conformemente alla Costituzione e alla Convenzione, rispettandone la *ratio* di protezione dei cittadini greci di fede musulmana; ciò comporta, secondo i giudici d'appello, che ogni cittadino greco, anche se appartenente alla minoranza musulmana, abbia il diritto di decidere liberamente rispetto alla forma della sua volontà testamentaria, optando anche per il testamento pubblico, per legge sottratto alla giurisdizione del *mufti*.

Nel 2013 la Corte di Cassazione ha però ribaltato la decisione della Corte d'appello, facendo valere un orientamento, ormai consolidato, che si poggia su una diversa lettura delle fonti, internazionali e interne, che disciplinano la condizione giuridica della minoranza musulmana di Tracia. La Suprema Corte, infatti, ha richiamato la previsione dell'art. 11 del Trattato di Atene, che identifica le sfere di competenza del *mufti* e che è stato riprodotto nella legislazione interna del 1914 e del 1991, affermando che la disciplina che regola i rapporti interpersonali tra i cittadini greci di fede musulmana sia parte integrante del diritto nazionale greco, ai sensi dell'art.

28 c. 1 della Cost., e prevalga su qualsiasi altra disposizione legislativa di segno contrario. Una volta chiarito che il diritto applicabile al patrimonio del defunto è la legge islamica sulle successioni e che la proprietà del Sig. Molla Sali apparteneva alla categoria dei terreni posseduti “in piena proprietà” (*mulkia* - termine con il quale si indicano quelle terre, appartenute all'amministrazione ottomana, la cui piena proprietà era stata poi trasferita a privati sotto il regime giuridico della *sharia*), la Corte ha concluso che il testamento pubblico dovesse essere ritenuto invalido e privo di effetti giuridici. Nel 2015, a seguito del rinvio della causa, la Corte d'appello della Tracia ha annullato la sentenza del Tribunale di primo grado di Rodopi, conformandosi a quanto stabilito dalla Cassazione e dichiarando che il *corpus* normativo speciale posto a protezione della minoranza musulmana non violi né il principio di uguaglianza *ex art.* 4 Cost. né il diritto a un equo processo sancito dall'art. 6 Cedu. Il successivo ricorso in Cassazione della vedova Molla Sali è stato definitivamente respinto nel 2017, con la conseguente perdita, da parte della ricorrente, di tre quarti della proprietà.

3. – Uno degli aspetti più controversi della disciplina, internazionale e interna, relativa allo *status* della minoranza musulmana di Tracia è quello del carattere obbligatorio o facoltativo dell'applicazione della *sharia* e, conseguentemente, della giurisdizione del *mufti*; il tema, che ha sollevato un acceso dibattito nella dottrina e nella giurisprudenza greche, è stato da ultimo affrontato, come già ricordato, dalla l. 4511/2018.

La dottrina prevalente si è andata consolidando intorno all'opinione per cui, sulla base delle fonti normative rilevanti, la giurisdizione del *mufti* debba operare su base volontaria, riconoscendo dunque ai cittadini greci di fede musulmana la libertà di scegliere se rivolgersi alle corti civili o al giudice islamico (sono di questa opinione, ad es., K. Tsitselikis, *The Jurisdiction of the Mufti as a religious judge. The case 405/2000 of the First Instance Court of Thiva*, in *Nomiko Vima*, 49, 2001, e P. Naskou-Perraki, *The Legal Framework of religious Freedom in Greece*, Athens, 2000). D'altro canto, alcuni autori assegnano alla giurisdizione del *mufti* un carattere esclusivo, ritenendo che il giudice ordinario possa intervenire soltanto nel caso in cui si faccia valere una violazione dei diritti umani (cfr., ad es., K. Beis, *First Instance Court of Thiva 405/2000*, in *Dike International*, 2001, 1097 ss.).

Quanto all'orientamento della giurisprudenza, le corti greche hanno tradizionalmente abbracciato l'idea del carattere obbligatorio ed esclusivo della giurisdizione del *mufti*, privando di fatto i cittadini greci appartenenti alla minoranza musulmana del diritto di rivolgersi al giudice ordinario; ciò che veniva esclusa, in particolare, era la possibilità di passare da una giurisdizione all'altra una volta che il caso si fosse incardinato. In ragione dei molteplici profili di illegittimità di tale orientamento, più di recente le corti civili hanno mutato posizione, considerando quella del *mufti* come «una giurisdizione volontaria e supplementare, che opera in parallelo a quella delle Corti ordinarie» (cfr. A. Rinella, M. F. Cavalcanti, *I Tribunali islamici in Occidente: Gran Bretagna e Grecia, profili di diritto comparato*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1, 2017, 108).

Se, già prima della novella legislativa del 2018, ogni cittadino musulmano in Grecia era quindi teoricamente in grado di scegliere liberamente tra il *mufti* e il tribunale civile, la Corte di Cassazione aveva tuttavia imposto una lettura restrittiva che aveva finito per “blindare” alcune materie nella sfera di applicazione del diritto islamico (cfr., ad es., Cass. 1097/2007, con la quale la Suprema Corte ha stabilito che, per i greci di fede musulmana, il trasferimento successorio di proprietà non gravata è disciplinato dalla legge islamica e non dal Codice civile).

La condizione della minoranza musulmana di Tracia è stata più volte oggetto di attenzione anche da parte di organismi internazionali a tutela dei diritti umani, quali il

Comitato ONU sull'eliminazione delle discriminazioni nei confronti della donna, il Comitato per i diritti umani, il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa.

Nell'ambito del Consiglio d'Europa, l'Assemblea parlamentare si è espressa in termini fortemente critici rispetto al rischio di discriminazioni e di violazione dei diritti fondamentali a danno dei membri della minoranza musulmana, e in particolare delle donne, esplicitando la propria preoccupazione circa l'effettività del controllo operato dai giudici ordinari greci sulle decisioni dei *mufti* (cfr. la Risoluzione 1704 (2010), *Freedom of religion and other human rights of non-Muslim minorities in Turkey and of the Muslim minority in Thrace (eastern Greece)*). Anche di recente l'Assemblea è tornata sul tema, nell'ambito di una più ampia censura nei confronti di quegli Stati membri del Consiglio d'Europa (Albania, Azerbaïjan e Turchia) che risultano tra i firmatari della Dichiarazione del Cairo sui Diritti umani nell'Islam, un documento non giuridicamente vincolante, ma di indubbio rilievo politico, che riconosce la *sharia* quale unico referente normativo e pone non pochi problemi di compatibilità con il sistema Cedu (cfr. la Risoluzione 2253 (2019), *Sharia, the Cairo Declaration and the European Convention on Human Rights*). Nel riaffermare la prevalenza della Cedu nell'ambito di un eventuale dialogo con la *sharia* – la cui compatibilità con i fondamenti di una società democratica viene in principio esclusa sulla scorta della “dottrina *Refah Partisi*” – l'Assemblea parlamentare ha espresso una forte preoccupazione per il fatto che il diritto islamico risulti applicato, in via ufficiale o non ufficiale, anche in altri paesi del CoE (il riferimento, in particolare, è alla giurisdizione del *mufti* in Tracia, ai cd. *Sharia councils* del Regno Unito, nonché ai casi di Mayotte, Russia e Turchia). Rispetto alla Grecia, pur prendendosi atto favorevolmente della novella legislativa del 2018, l'organismo sovranazionale ha però chiesto allo Stato di monitorare l'applicazione della nuova legge così da consentire *effettivamente* ai membri della minoranza musulmana di rivolgersi ai *mufti* in qualità di autorità puramente spirituali.

4. – Al fine di inquadrare le circostanze del caso concreto alla luce delle molteplici questioni problematiche sollevate dal ruolo della *sharia* in Europa, la Corte di Strasburgo passa rapidamente in rassegna forme e condizioni dell'applicabilità di norme giuridiche islamiche all'interno degli ordinamenti dei paesi europei.

La via ordinaria e generalizzata che consente l'applicazione del diritto islamico in quanto legge di uno Stato estero è il diritto internazionale privato, nella misura in cui in molti paesi di immigrazione il criterio di collegamento prioritario al fine di determinare la disciplina di fatti e rapporti che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento nazionale è rappresentato dalla cittadinanza delle parti. L'applicazione del diritto straniero da parte del giudice, tuttavia, potrà avvenire esclusivamente nel rispetto dell'“ordine pubblico”, costituito da quei principi supremi dell'ordinamento tra i quali figurano l'uguaglianza tra i sessi, la dignità umana, la stessa libertà religiosa (sull'utilizzo dell'ordine pubblico nelle richieste di accomodamento della diversità culturale e religiosa cfr. D. Strazzari, *Pluralismo giuridico e diritti fondamentali: il riconoscimento di atti di ripudio islamico in alcuni ordinamenti europei*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 17, 2015, 1-23).

Al di là della Francia – che, fino al 2011, prevedeva l'applicazione limitata della *sharia* nei confronti di cittadini del territorio d'oltremare di Mayotte – il caso su cui si soffermano brevemente i giudici europei è quello dei cd. *Sharia councils* nel Regno Unito, che per la prima volta vengono citati in una sentenza della Corte Edu. Con l'espressione *Sharia*, o *Islamic, councils* si fa riferimento al fenomeno, per la verità sfuggente e multiforme, degli organismi di giustizia alternativa e mediazione operanti nell'ambito delle comunità islamiche dei paesi occidentali, ai quali i membri di tali comunità si rivolgono principalmente per questioni attinenti al matrimonio e al divorzio religioso. Negli ultimi anni l'esistenza di questi organismi è stata oggetto di un crescente

interesse da parte tanto della letteratura scientifica quanto di numerose organizzazioni internazionali, che ne hanno segnalato le ricadute preoccupanti rispetto alla tenuta di fondamentali principi e diritti individuali e, in particolare, del divieto di discriminazione delle donne; il potenziale discriminatorio attiene non soltanto alle regole giuridiche di impronta patriarcale concretamente applicate (ad es. quelle che sovrintendono il ripudio islamico), ma anche all'assenza o insufficienza delle garanzie di trasparenza, imparzialità, confidenzialità e correttezza nelle procedure poste in essere all'interno dei *councils* (sull'esperienza degli *Sharia councils*, anche e soprattutto in relazione all'impatto sulla condizione della donna musulmana, cfr. S. Bano (ed.), *Gender and Justice in Family Law Disputes. Women, Mediation and Religious Arbitration*, Waltham, 2017). Al fine di chiarire che tali organismi non sono ufficialmente riconosciuti né sono in grado di adottare decisioni giuridicamente vincolanti nell'ordinamento inglese, la Corte Edu cita il recente rapporto presentato dal Ministero dell'Interno britannico al Parlamento (cfr. *The independent review into the application of sharia law in England and Wales*, presentata al Parlamento dal *Secretary of State for the Home Department*, February 2018), ricordando che, a fronte di un conflitto tra un parere o una decisione di uno *Sharia council* e norme del diritto inglese (quali, ad esempio, le previsioni sulla parità di trattamento e il divieto di discriminazioni contenute nell'*Equality Act* del 2010), saranno in ogni caso queste ultime a prevalere. Di recente anche l'Assemblea parlamentare del CoE, come già ricordato, ha preso posizione sugli *Sharia councils* britannici, mostrandosi solo parzialmente rassicurata dai risultati del Report ministeriale e chiedendo al Regno Unito, tra l'altro, di rivedere la disciplina sul matrimonio prevedendo quale requisito necessario, anche per le coppie musulmane, la registrazione civile prima o contemporaneamente alla cerimonia islamica, nonché di garantire alle donne vulnerabili una tutela dallo sfruttamento e una corretta informazione sul loro diritto di avviare un procedimento dinanzi ai tribunali del Regno Unito.

914

Affrontando nel merito il caso *Molla Sali*, la Corte Edu decide di valorizzare il profilo della discriminazione nella tutela del diritto di proprietà, rispondendo quindi al quesito se il rifiuto, da parte della Corte di Cassazione, di applicare la disciplina codicistica delle successioni per ragioni legate all'appartenenza religiosa del testatore configuri una differenza di trattamento discriminatoria rispetto ai beneficiari di un testamento redatto da un non musulmano (e, quindi, sulla base delle norme del Codice civile).

La discriminazione, dal punto di vista della ricorrente, era legata innanzitutto al carattere obbligatorio dell'applicazione della *sharia* ai membri della minoranza musulmana residenti in Tracia – un'obbligatorietà sancita dall'orientamento della Suprema Corte e che di fatto comportava la negazione della libertà di scelta individuale. Nel difendere la posizione assunta dalla Corte di Cassazione, il Governo greco ha ribadito che il *corpus* normativo speciale delineato dalle fonti interne e internazionali ha lo scopo di proteggere la minoranza in questione, in attuazione, e non certo in violazione, del divieto di discriminazione e del principio di uguaglianza, specificando inoltre che in nessuna occasione la ricorrente è stata discriminata sulla base della sua religione, un dato mai venuto in rilievo nel corso della vicenda. Un punto che merita di essere segnalato è il riferimento, da parte del Governo greco, al già richiamato caso *Refah Partisi a. o. v. Turkey*, dec. del 13 febbraio 2003, nel quale la Corte Edu si era espressa negativamente rispetto alla compatibilità tra *sharia* e democrazia considerando che «*it is difficult to declare one's respect for democracy and human rights while at the same time supporting a regime based on sharia, which clearly diverges from Convention values, particularly with regard to its criminal law and criminal procedure, its rules on the legal status of women and the way it intervenes in all spheres of private and public life in accordance with religious precepts*» (par. 123). Mentre in quel caso – ha sostenuto il Governo greco – si trattava di fare una valutazione *in astratto* della possibilità di istituire una pluralità di ordinamenti giuridici su base confessionale (e in particolare fondati sulla *sharia*) e della

loro compatibilità con i diritti fondamentali, qui si tratta di considerare *in concreto* la questione del carattere multiculturale dell'Europa e dell'adozione di politiche di accomodamento nei confronti delle diverse comunità religiose.

La Corte, come già anticipato, analizza il caso di specie alla luce del combinato disposto tra l'art. 14 Cedu e l'art. 1 Prot. n. 1.

Il primo passaggio in vista dell'accertamento dell'avvenuta violazione dell'art. 14 prevede che la Corte verifichi l'esistenza di una situazione analoga, o molto simile, a quella della ricorrente, nonché l'eventuale differenza nel trattamento giuridico delle due situazioni.

In relazione al primo aspetto, i giudici ritengono che la ricorrente, in quanto coniuge risultata beneficiaria testamentaria del marito di fede musulmana, si trovi in una situazione analoga, o molto simile, a quella di una donna coniugata risultata beneficiaria testamentaria del marito non musulmano: a seguito della manifestazione di volontà del Sig. Molla Sali, infatti, la ricorrente si aspettava di ereditare la proprietà conformemente a quanto dichiarato dal marito nel suo testamento, alla pari di qualsiasi altra cittadina greca.

Per quanto attiene al trattamento giuridico, d'altra parte, la Corte valuta che la Cassazione, con la sua sentenza del 2013, abbia qualificato diversamente la vicenda della Sig. Molla Sali, realizzando una differenza di trattamento rispetto a quanto sarebbe stato disposto nei confronti della vedova di un testatore non musulmano. Il diverso trattamento, in particolare, è legato non alla religione della vedova, ma a quella del marito defunto, realizzando, dalla prospettiva della ricorrente, una discriminazione sulla base di "altra condizione" ai sensi dell'art. 14 Cedu. La possibilità di dichiarare la violazione del divieto di discriminazione "per associazione" – facendo cioè valere lo *status* di vittima in relazione a un trattamento differenziato disposto sulla base della condizione di un soggetto terzo, al quale la vittima è legata da uno stretto rapporto personale o parentale – è stata affermata solo di recente nella giurisprudenza della Corte Edu, trattandosi quindi di una figura giuridica dai contorni ancora instabili (cfr. *Guberina v. Croatia*, Dec. del 22 marzo 2016, nella quale la Corte ha chiarito per la prima volta che l'art. 14 protegge anche dalle discriminazioni per associazione).

Il secondo passaggio nell'argomentazione della Corte ha riguardo alla giustificazione dell'accertata differenza di trattamento e, in particolare, al profilo della proporzionalità dei mezzi utilizzati rispetto agli scopi perseguiti.

La Corte Edu si mostra consapevole delle serie conseguenze che l'applicazione della *sharia* in materia successoria – sulla base di un orientamento affermato dalla Cassazione fin dagli anni '60 e seguito da molte corti di merito – produce sui membri della comunità musulmana, che vengono di fatto privati della possibilità di disporre dei propri beni tramite testamento (salva la possibilità, limitata, della *wasiyya*).

Ciò che viene contestato dai giudici di Strasburgo, tuttavia, è proprio la ricostruzione della natura obbligatoria di tale applicazione a partire dalla fitta trama di norme, interne e internazionali, rilevanti: non c'è dubbio che, con la firma dei trattati di Sévres e Losanna, la Grecia si sia impegnata a rispettare i costumi della minoranza musulmana, ma dalla lettera delle disposizioni internazionali e legislative non può derivarsi un obbligo per la Grecia di applicare la *sharia*. Inoltre, lo stesso argomento legato alla protezione della minoranza musulmana, avanzato dal Governo greco a sostegno di tale obbligatorietà, è minato alla radice dall'incertezza giuridica prodotta dall'eterogeneità di orientamenti giurisprudenziali riguardo alla compatibilità della *sharia* con il principio di uguaglianza e i diritti fondamentali.

A proposito di quest'ultimo, cruciale, aspetto, la Corte Edu non può non tener conto delle molteplici voci critiche che si sono levate, a livello internazionale, riferimento alle discriminazioni a danno di donne e minori. Dovendo, da un lato, tener conto della libertà religiosa e del diritto dei membri di una minoranza alla protezione della propria identità culturale e religiosa, la Corte, dall'altro lato, rileva come dalla

Cedu non discenda alcun obbligo per lo Stato di istituire uno *status* speciale che assegni ai membri del gruppo minoritario specifici privilegi. È pur vero, tuttavia, che una volta che tale *status* sia stato predisposto, lo Stato è tenuto a garantire che vi si possa accedere senza discriminazioni (cfr. *Izzettin Doğan and Others v. Turkey*, Dec. del 26 Aprile 2016, par. 164) e costrizioni. Le convinzioni religiose di una persona, infatti, non possono validamente implicare la rinuncia a certi diritti, se ciò risulta contrario a un “preminente interesse pubblico”; in altre parole, lo Stato non può farsi garante dell'identità minoritaria di uno specifico gruppo della popolazione a scapito del diritto dei membri di quel gruppo di autodeterminarsi, fino alla scelta di abbandonare la propria comunità o di non seguirne le pratiche e le regole, così come previsto dallo stesso diritto internazionale (cfr. art. 3(1) della Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali). La legge 4511/2018 si è mossa esattamente in questa direzione, disponendo che il ricorso al *mufti* in materia di matrimonio, divorzio o successione sia ora possibile solo con l'accordo di tutti gli interessati; d'altra parte, le disposizioni della nuova legge non si applicano al caso di specie, che deve quindi essere valutato alla luce del quadro normativo precedentemente in vigore.

In conclusione, la Corte ritiene 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, non sia supportata da giustificazioni obiettive e ragionevoli, dichiarando l'avvenuta violazione dell'articolo 14 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 1 del Protocollo n. la Convenzione.

5. – La sentenza che qui si commenta è indubbiamente di grande rilevanza, non soltanto in relazione alla specifica questione dello *status* speciale della minoranza musulmana in Grecia, ma altresì con riferimento alla riflessione sulla compatibilità di un sistema di pluralismo giuridico legato alla diversa appartenenza religiosa con i principi e diritti fondamentali elaborati nell'ambito del costituzionalismo occidentale.

Quanto al primo profilo, la decisione deve essere calata nella realtà sociale e giuridica greca, caratterizzata dalla sanzione costituzionale di una religione di Stato e nella quale l'identità nazionale, emergendo in opposizione all'Islam ottomano, è fortemente marcata dal cristianesimo ortodosso.

La Corte, come si è visto, pur riconoscendo che i Trattati di Sèvres e Losanna avessero lo scopo di garantire una protezione della minoranza musulmana, ha escluso che dagli stessi potesse derivarsi l'obbligatorietà dell'adozione della legge islamica, così come dell'istituzione di una giurisdizione religiosa. Tale posizione, sebbene appoggiata dalla dottrina maggioritaria e da una parte della giurisprudenza, è però ancora in grado di sollevare resistenze e critiche di quanti sostengono che un'interpretazione letterale dei trattati porti al misconoscimento tanto del contesto storico e giuridico quanto della natura stessa di tali accordi internazionali. I trattati di Atene, Sèvres e Losanna, da questa prospettiva, costituirebbero la base giuridica per l'adozione di un modello pluralistico che recupera l'idea del *millet* ottomano, introducendo diritti e libertà a favore dei membri della minoranza musulmana allo scopo di preservarne il carattere distintivo; vista la *ratio* di tale *corpus* normativo internazionale, sarebbe più appropriata, secondo alcuni, «*a teleological-inclusive rather than a confining interpretation*» (cfr. I. Tsavousoglou, *The Curious Case of Molla Sali v. Greece: Legal Pluralism Through the Lens of the ECtHR*, in *Strasbourg Observers*, Jan. 11, 2019, strasbourgobservers.com/2019/01/11/the-curious-case-of-molla-sali-v-greece-legal-pluralism-through-the-lens-of-the-ecthr/). La tematizzazione della protezione giuridica delle minoranze come questione da trattare nell'ambito delle relazioni tra la Grecia e i paesi limitrofi, del resto, appare ormai anacronistica, e la decisione della Corte Edu, sotto questo aspetto, consolida un diverso inquadramento del tema in una cornice giuridica internazionale multilaterale, marcata innanzitutto dalle convenzioni adottate

in seno al Consiglio d'Europa (si ricorda, a questo proposito, che la Grecia è tra gli otto stati che non hanno ratificato la Convenzione quadro sulla protezione delle minoranze) e orientata al riconoscimento del fondamentale diritto all'auto-determinazione dei membri delle minoranze.

Una contraddizione non di poco conto che la sentenza ha lasciato aperta è quella legata alla diversità di trattamento tra il “vecchio Islam”, rappresentato dai membri della minoranza musulmana storica della Tracia, e il “nuovo Islam”, costituito dai musulmani stabilmente residenti in Grecia ma privi della cittadinanza, o comunque non appartenenti alla “minoranza di Losanna” (sulla diversa condizione del “vecchio” e del “nuovo” Islam cfr. K. Tsitselikis, *Old and New Islam in Greece. From Historical Minorities to Immigrant Newcomers*, Leiden, 2011, e V. Evergeti, P. Hatziprokopiou, N. Prevelakis, *Greece*, in J. Cesari (ed.), *The Oxford Handbook of European Islam*, Oxford, 2014, 350-390). Nonostante la lunga esperienza di interazione dello Stato greco con le istituzioni dell'Islam in ragione della presenza della comunità musulmana di Tracia, infatti, sussistono ancora penetranti limitazioni e trattamenti discriminatori nell'esercizio della libertà religiosa dei migranti musulmani.

Per quanto riguarda il secondo dei profili sopra richiamati, si tratta di valutare la sentenza della Corte Edu alla luce del corposo dibattito che, ormai da decenni, vede giuristi, sociologi, antropologi, teorici della politica, impegnati nella riflessione sul trattamento giuridico delle differenze culturali e religiose e la protezione dei diritti delle minoranze in contesti multiculturali retti da costituzioni liberal-democratiche. Il nodo problematico intorno al quale lo stesso caso *Molla Sali* sembra ruotare, infatti, è quello della possibilità di elaborare una nuova concettualizzazione del soggetto di diritto, che tenga conto dell'irriducibile complessità delle sue identità particolari e molteplici appartenenze all'interno di una cornice costituzionale di diritti e libertà universali basate sui principi del pluralismo e dell'uguaglianza.

Nell'ambito di questo più ampio dibattito, una questione di particolare rilevanza è quella dei “soggetti deboli” all'interno di gruppi minoritari; si tratta di un tema cruciale, in grado di interrogare il fondamento e i limiti delle politiche di accomodamento multiculturale e, in particolare, la desiderabilità di assetti orientati al pluralismo giuridico su base confessionale, proprio a partire dalla condizione di vulnerabilità associata alla diversità etno-culturale e religiosa. Sono molti gli autori che hanno alimentato la riflessione teorica su questo aspetto (es. Okin, Kukathas, Barzilai, Kymlicka, Benhabib); uno dei contributi più avanzati nello sforzo di bilanciare le diverse istanze implicate nelle politiche di accomodamento multiculturale, con una grande attenzione alla posizione delle donne e dei minori in quanto soggetti deboli all'interno del gruppo minoritario, è quello della giurista e scienziata della politica canadese A. Shachar (cfr., in particolare, il suo *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights*, Cambridge, 2001, nel quale l'Autrice propone un modello di “accomodamento trasformativo” basato sull'idea di una regolamentazione condivisa di alcuni ambiti, quali il diritto di famiglia, tra lo Stato e il gruppo minoritario). La questione della “*jurisdictional competition*” tra corti civili e religiose è stata affrontata anche da una prospettiva più propriamente empirica, nell'ottica di dimostrare che, a certe condizioni, tale interazione possa avere un effetto “progressista”, nei termini della promozione di processi di riforma delle norme e delle pratiche del gruppo religioso (cfr. D. Hacker, *Religious Tribunals in Democratic States: Lessons from the Israeli Rabbinical Courts*, in *Journal of Law and Religion*, 1, 2012, 59-81, sul caso israeliano). Le condizioni a cui ci si riferisce hanno a che fare, in primo luogo, con il riconoscimento della libertà degli individui di “*opt out*”, ovvero di “uscire” dal sistema normativo e giurisdizionale collegato al proprio gruppo religioso di appartenenza, scegliendo la giurisdizione ordinaria dello Stato; in secondo luogo, con la possibilità e la volontà delle corti di vertice e dei giudici ordinari di esercitare una pressione sulle giurisdizioni religiose, non considerando la legge religiosa come un *corpus* normativo separato e non integrato

nell'ordinamento giuridico statale; infine, con l'esistenza di organizzazioni impegnate nell'assistenza legale dei soggetti più vulnerabili all'interno del gruppo minoritario, così che il diritto delle parti di "navigare" tra diversi sistemi giurisdizionali sia reso effettivo per mezzo di servizi quali traduzioni e consulenze giuridiche (cfr. Y Sezgin, *Muslim Family Laws in Israel and Greece: Can Non-Muslim Courts Bring about Legal Change in Shari'a?*, in *Islamic Law and Society*, 24, 2017, 31-34).

A fronte della complessità delle analisi e delle proposte avanzate nel contesto di questo importante dibattito, è palese che la Corte di Strasburgo abbia affrontato la questione sottoposta al suo scrutinio – che, per quanto specifica, indubbiamente implicava valutazioni di ordine più generale sul ruolo della legge religiosa islamica negli ordinamenti giuridici degli Stati liberal-democratici europei – con un approccio cauto. Pur accertando il carattere discriminatorio della differenza di trattamento sulla base dell'applicazione obbligatoria ed esclusiva del diritto islamico nei confronti dei membri della minoranza musulmana, i giudici hanno evitato di pronunciarsi sull'accettabilità, in astratto, di un sistema che riconosca spazi di autonomia normativa e giurisdizionale a gruppi culturali e religiosi minoritari; siamo molto lontani, sotto questo aspetto, dalla posizione assunta dalla stessa Corte con *Refah*, così come dalla netta censura espressa dall'Assemblea parlamentare del CoE nel 2010 e ancora di recente nel 2019.

Una valutazione del "minimalismo" della Corte nel caso *Molla Sali*, d'altra parte, non risulta semplice, dovendosi tener conto di molteplici fattori, di carattere generale ma anche più specificamente legati al caso concreto, in grado di condizionare l'approccio dei giudici. Da un lato, infatti, è possibile osservare che – di fronte a conflitti che contrappongono le istanze legate all'appartenenza religiosa e i diritti umani, spesso alimentando dibattiti pubblici che precedono e accompagnano la decisione – i giudici tendono sempre più spesso ad adottare «*narrow and technical judgments that reflect more on the proper judicial role in the midst of social conflict than on the fundamental rights at stake*» (cfr. R. Uitz, *The Vices of Leaving this Undecided*, in *International Journal of Constitutional Law Blog*, Jan. 3, 2019, www.iconnectblog.com/2019/01/the-vices-of-leaving-this-undecided/). Dall'altro lato, le prese di posizione di carattere generale sull'incompatibilità *in sé* del diritto islamico rispetto ai diritti fondamentali delle minoranze si prestano a delle critiche di superficialità, nella misura in cui si tende spesso a semplificare e sottostimare il tema, alquanto complesso, della variabilità dei contenuti del "diritto islamico" in relazione al tempo e al luogo, alla sua permeabilità rispetto ai costumi e alle tradizioni locali dello specifico gruppo che si considera, al peso decisivo del rapporto tra fonti (e autorità giurisdizionali) islamiche e fonti (e autorità giurisdizionali) statali.

In assenza di una condanna in via generale della legge religiosa islamica quale fondamento di uno statuto giuridico speciale delle minoranze musulmane, l'opzione che la Corte sembra supportare nella sua decisione è quindi quella per un approccio casistico, attento alle peculiarità dei casi concreti; c'è chi si è chiesto, a questo proposito, se l'approccio della Corte non possa addirittura essere qualificato come "accomodazionista", nel senso del tentativo di tenere insieme i principi liberali e le istanze comunitariste (cfr. G Puppink, *Sharia law: what emerges from the Molla Sali v. Greece judgment*, in European Centre for Law and Justice, Jan. 2019, eclj.org/religious-autonomy/echr/charia--ce-que-rvle-la-dcision-de-la-cedh).

Nell'esplicitare i limiti incontrati dalla Grecia nella formulazione di uno *status* giuridico speciale per la minoranza musulmana della Tracia, in effetti, la Corte finisce per configurare le condizioni alle quali, nel sistema Cedu, gli Stati sarebbero autorizzati ad istituire un regime giuridico su base confessionale: da un lato, infatti, lo Stato può prevedere un «*particular legal framework in order to grant religious communities a special status entailing specific privileges*» (par. 155 della sentenza); dall'altro lato, i criteri per accedere a tale *status* ed attivare il trattamento giuridico differenziato non possono

essere applicati in modo discriminatorio e devono necessariamente fondarsi sul consenso delle parti interessate, che godono del fondamentale diritto all'auto-determinazione. La volontà di un individuo di rinunciare a determinati diritti in nome dei propri convincimenti religiosi trova infatti un limite nella necessità di tutelare "importanti interessi pubblici", un'espressione indubbiamente aperta e indeterminata che dovrebbe consentire, nella prospettiva della Corte, di modulare l'intervento restrittivo dello Stato in relazione alle circostanze specifiche dei casi concreti.