numero 2/2024

costituzionalismo britannico e irlandese

ISSN 3035-1839
DOI: 10.69099/RCBI-2024-2-02-M2D

Libertà e diritti fondamentali

Il costituzionalismo britannico alla prova della Shari'a: l'esperienza dei tribunali islamici nel Regno Unito

Cristina Gazzetta
Professoressa Associata di Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi Niccolò Cusano

costituzionalismo britannico e irlandese

numero 2/2024

Il costituzionalismo britannico alla prova della Shari'a: l'esperienza dei tribunali islamici nel Regno Unito**

di Cristina Gazzetta*

Abstract (Ita): Al giorno d'oggi la pluralità culturale che caratterizza, in linea generale, gli ordinamenti di matrice democratico-sociale sembra spesso potersi riferire alla dimensione religiosa e alla presenza diffusa di una pluralità di comunità religiose portatrici di tradizioni e norme che pretendono di affermarsi anche al di là dei confini della religione stessa e che in qualche modo permeano l'ordinamento statale. Da questo punto di vista, merita particolare attenzione la presenza dei musulmani in Europa e in particolare nel Regno Unito, dove il diritto islamico vivo e attuale mette in crisi l'idea di un ordinamento giuridico che, come quello britannico, almeno tendenzialmente, aspira ad essere uniforme. Sembrano pertanto interessanti (alcune) considerazioni proprio sui tribunali islamici (Shari'a Councils) nel Regno Unito, al fine di verificare la tenuta stessa dell'ordinamento (costituzionale) britannico dinnanzi ad essi.

Abstract (Eng): Today, the cultural plurality characterizing democratic-social legal systems often intersects with religious dimensions, showcasing a broad presence of diverse religious communities. These communities carry traditions and norms seeking to extend their influence beyond strictly religious boundaries, thereby permeating state legal systems. Particularly notable is the presence of Muslims in Europe, especially in the United Kingdom, where the dynamic application of Islamic law challenges the uniformity of a legal system such as the British one, which generally aspires to cohesion. Hence, examining the role and implications of Shari'a Councils in the UK provides an opportunity to evaluate the resilience and adaptability of the British constitutional system in addressing these challenges

Parole chiave: Costituzionalismo britannico; tribunali islamici; pluralismo culturale

Keywords: British Constitutionalism; Shari'a Councils; Cultural Pluralism

Sommario: Ordinamenti giuridici e fenomeno religioso. Una premessa.

Ordinamenti giuridici e fenomeno religioso. Una premessa.

Considerando oramai quali elementi imprescindibili del costituzionalismo contemporaneo la secolarizzazione del potere pubblico e il riconoscimento del pluralismo religioso[1], è necessario tuttavia insistere sulla nuova tendenza dello stesso costituzionalismo che fa corrispondere la religione ad una libertà fondamentale[2].

Con la conseguenza che il fenomeno religioso troverà giustificazione all'interno dell'ordinamento di uno Stato democratico e di diritto in quanto libertà fondamentale dell'individuo, riferibile alla sua sfera intima e morale.

** Contributo sottoposto a double blind review.

* Professoressa Associata di Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi Niccolò Cusano

[1] Se riconosciamo la multiculturalità quale cambiamento epocale della società e, allo stesso tempo, sfida dello Stato contemporaneo, il quale riconosce quali valori supremi dell'ordinamento la democrazia e il pluralismo, *«la grande possibilità sta nel fatto che le nostre società, aprendosi alle religioni di tutto il mondo, possono realizzare appieno il carattere universalista del diritto di libertà religiosa e la laicità dello Stato»*; cfr. C. Cardia, *Libertà religiosa e multiculturalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, maggio 2008 (ultimo accesso 21/10/2024).

[2] Al riguardo, pare di un certo interesse ricordare che già Piero Agostino D'Avack affermando che *«si tratta pur sempre di un tema proprio soprattutto del campo del diritto, in quanto la libertà religiosa si concreta appunto nella diretta formulazione e attuazione di un principio giuridico, diretto alla regolamentazione di tipici e delicatissimi rapporti intersubiettivi e sociali»*, rivendicava per la libertà religiosa una dimensione giuridica. Cfr. A. D'Avack, *Il problema storico-giuridico della libertà religiosa*, Roma, Bulzoni, 1966, p. 6.

È stato però notato che il diritto alla libertà religiosa conosce, nel mondo attuale, violazioni più o meno gravi, sino a colpire sette persone su dieci (basti pensare infatti alle dimensioni geografiche e demografiche di Paesi come la Cina e l'India rispetto alla popolazione mondiale per rendersi conto che effettivamente è facile raggiungere tali numeri) anche in realtà dove, almeno formalmente, la libertà religiosa sembra essere un diritto riconosciuto e tutelato in ogni sua forma[3].

Occorre pure ricordare che mentre nei tempi passati la religione era considerata uno degli elementi fondamentali utili ai fini della individuazione di un popolo in quanto unità omogenea (si pensi, ad esempio, allo Statuto albertino, art. 1, alla Costituzione irlandese, art. 50, alla Costituzione della Costa Rica, art. 75, che hanno costituzionalizzato e istituzionalizzato una data religione), oggi essa è considerata tra i profili fondamentali del diritto allo sviluppo della personalità di ciascun individuo, rappresentando uno degli elementi essenziali della vita dell'uomo[4], poiché se da un lato essa è ciò che *«unisce con l'assoluto, fa essere se stessi, fornisce la pace della vita, rompe i limiti individuali, libera da tutti i vincoli, unisce con gli antenati»*[5], dall'altro, in un ulteriore significato *«istituzionale»*[6], la religione fa riferimento *«all'insieme dei simboli, credenze e pratiche cristallizzate in un'istituzione sociale visibile»*[7], ovvero è riconducibile ad una comunità religiosa, la quale, in linea generale, accompagna i comportamenti personali religiosamente improntati degli individui.

Si può pertanto affermare che la religione preesiste allo Stato e fa parte dell'intima natura dell'essere umano, accompagnando il suo divenire in quanto animale politico; al tempo stesso essa contribuisce alla realizzazione dell'essere proprio di un ordinamento attraverso la composizione della dimensione individuale del fenomeno religioso e di quella istituzionale (che può in taluni casi evolvere in una vera contrapposizione).

Ciò è vero sino alla nascita dello Stato[8], inteso, in senso moderno, in quanto evoluzione di una statualità che si realizza assieme ad una imprescindibile rottura tra sfera sociale e sfera individuale (spirituale). Con la conseguenza di un processo di secolarizzazione delle comunità sociali che sembrerebbe aver intrapreso una via di non ritorno[9].

Una riflessione però deve essere ora fatta: se è vero che i processi cui sono sottoposte le società contemporanee, la globalizzazione e l'industrializzazione (assieme ai quali certamen-

[3] Cfr. G. Dalla Torre, *Considerazioni sull'attuale problematica in materia di libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, luglio 2014, www.statoechiese.it. (ultimo accesso 21/10/2024).
[4] Cfr. G. Rolla, *La libertà religiosa in un contesto multiculturale*, in Id. (a cura di), *Pluralismo religioso e libertà di coscienza*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 97.
[5] Cfr. R. Pannikar, *Religione*, in M. Flores, T. Groppi, R. Pisillo (a cura di), *Dizionario dei diritti umani*, Torino, UTET, 2007, pp. 1155 ss.
[6] Cfr. E. Ceccherini, *Pluralismo religioso e pluralismo legale: un compromesso possibile*, in Id. (a cura di), *Pluralismo religioso e libertà di coscienza*, *op. cit.*, p. 1.
[7] Cfr. R. Pannikar, *Religione*, *op. cit.*, p. 1155.
[8] Cfr. J. Casanova, *Oltre la secolarizzazione. La religione alla riconquista della sfera pubblica*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 26.
[9] Deve ricordarsi che vi è chi si è domandato se si sia in presenza di una «rinascita della religione» in una nuova fase di post-secolarismo (J. Habermas, *Perché siamo post-secolari*, in *Reset*, 2008, p. 208), in cui «la religione è riscoperta come risorsa politica e la politica è riscoperta come risorsa religiosa» al punto da far pensare ad una ricristianizzazione dello Stato; cfr. G. Zagrebelsky, *Scambiarsi la veste*, Roma-Bari, Laterza, 2010, p. 20.

i culturali distintivi, tra i quali, appunto, la religione) potrebbero, ad un occhio non attento, essere considerati in quanto elementi che tendano a favorire il processo di secolarizzazione delle società contemporanee, pare condivisibile, in termini assoluti, la tesi opposta, secondo la quale il mondo risulta essere popolato più da individui che attribuiscono alla religione importanza fondamentale che da individui che ritengono tale fenomeno non rilevante[10].

È stato altresì osservato[11] che *«i processi secolaristici hanno favorito specularmente e quasi per reazione, l'affermazione e la diffusione, a livello societario, di nuove forme e di nuove esperienze spirituali, tanto di natura essenzialmente ascetico-individualistica, quanto di natura comunitaria: e precisamente, intorno a nuove figure a nuove aggregazioni religiose di carattere collettivo usualmente chiamate 'sette' o, più appropriatamente, 'nuovi movimenti religiosi'*[12]*. Tale inedito processo di rinascenza religiosa è stato efficacemente qualificato come fenomeno di 'moltiplicazione degli dèi': ma 'non tanto in senso politeistico, quanto in direzione di una molteplicità virtualmente infinta di opinioni, costruzioni teoriche, su Dio e sull'aldilà»*[13].

E, in altri termini, seppur prettamente numerici, ciò trova giustificazione nel fatto che se è vero che le cosiddette società occidentali appaiono sempre più secolarizzate, al contempo le comunità più povere, che sono anche le più feconde su scala mondiale (e quelle che conoscono il numero più alto di migranti verso i cosiddetti paesi occidentali, che abbiamo ipotizzato secolarizzati), riconoscono valore fondamentale alla adesione alla religione[14].

Appare allora incontestabile la rilevanza del fenomeno religioso nella società civile, intesa in senso generalizzato, a prescindere dall'area geografica, con la conseguenza che risulterà di fondamentale importanza domandarsi quali ne siano le conseguenze sugli ordinamenti giuridici, all'interno dei quali *«da contrapposizione tra sacro e secolare sembra costituire un dato fisiologico»*[15].

Sembrerebbe dunque che, in virtù del principio liberale classico della libertà di coscienza, la fede religiosa (qualunque fede) debba poter trovare la sua massima espressione e la sua più alta garanzia, assieme alla libertà di non credere, con la conseguenza della necessità di una costruzione dello Stato che sia la più laica possibile, secondo «una sana idea di laicità (da intendersi in quanto imparzialità dei pubblici poteri verso le diverse espressioni della religione)» e non invece intesa quale limite alla stessa libertà religiosa[16]. Ma la questione è, in verità, molto più complessa, poiché, se diamo per certa la genesi dello Stato in quanto debitrice del fenomeno religioso, il primo si troverà non solo in stretta relazione con il secondo, ma la stessa religione continua, forse suo malgrado, a influenzare in diversi modi l'esistenza delle società contemporanee. E anche quando lo Stato decida di aderire al

[10] Cfr. P. Norris, R. Inglehart, *Sacro e secolare. Religione e politica nel mondo globalizzato*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 304.
[11] Cfr. P. Lillo, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Torino, G. Giappichelli, 2012, terza ed., p. 31.
[12] Cfr. G. Dalla Torre, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma, Studium, 1992, pp. 30 ss. e pp. 62 ss.
[13] Cfr. C. Cardia, *Il* Deus absconditus *e la fatica del disvelamento*, in Id. (a cura di), *Tornano a moltiplicarsi gli dèi?*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 8.
[14] Cfr. P. Norris, R. Inglehart, *Sacro e secolare. Religione e politica nel mondo globalizzato*, *op. cit.*, p. 323.
[15] Cfr. E. Ceccherini, *Pluralismo religioso e pluralismo legale: un compromesso possibile*, *op. cit.*, p. 4.
[16] Cfr. G. Dalla Torre, *Considerazioni sull'attuale problematica in materia di libertà religiosa*, *op. cit.*

principio della laicità[17], la stessa laicità non si presenterà sempre e ovunque con le stesse vesti[18]: si pensi infatti alla Francia, la quale, in ragione del riconoscimento costituzionale dello stesso principio, non considera i temi legati alla religione come elementi caratteristici identitari, ma invece espressioni di un'esperienza intima ed individuale[19] e si pensi poi al Canada, dove la religione è considerata in quanto espressione di identità culturale, riconosciuta nella sua specificità e favorita attraverso interventi attivi da parte dell'apparato statale[20].

I due casi citati rappresentano però gli estremi del segmento su cui si possono rintracciare gli atteggiamenti tenuti dagli Stati che devono affrontare la questione delle diversità religiose e, probabilmente, né l'uno né l'altro risultano dotati di forza tale da influenzare semplicemente e in maniera diretta le politiche degli ordinamenti ai fini della composizione delle diversità (religiose, ma non solo), poiché uno Stato non potrà mai essere completamente neutrale nei confronti della religione[21] proprio in quanto debitore con la stessa della sua nascita e della sua evoluzione[22], invece, facendosi esso promotore della manifestazione della interiorità di ciascun individuo, come nel caso del Canada, correrebbe il rischio di mettere a dura prova la sua stessa sopravvivenza, ad esempio, permettendo una interferenza, da parte delle comunità religiose, nella sfera pubblica (statale), poiché le loro regole non si rivolgerebbero più solo ed esclusivamente alla sfera individuale (religiosa).

2. **Pluralismo giuridico (*rectius*… normativo) e religione: l'Islam in Europa.**

[17] Cfr. G. Rolla, *La libertà religiosa in un contesto multiculturale*, *op. cit.*, pp. 105-114.

[18] Cfr. S. Mangiameli, *La 'laicità' dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e 'pluralismo confessionale e culturale' (a proposito della sentenza che segna la fine del giuramento del teste nel processo civile)*, in *Diritto e società*, 1997, p. 27 ss., specie p. 51.

[19] In argomento, è stato notato come «certamente la Francia continua ad incarnare ancora oggi più di ogni altro ordinamento i valori universalistici del liberalismo tradizionale, che postula la supremazia dei diritti individuali e l'eguale trattamento di tutti gli individui e costituisce la premessa del modello costituzionale dell'indifferenza culturale, basato sulla nozione della sovranità popolare come principio normativo dell'organizzazione democratica dello stato, da un lato, e sulla nozione dell'uguaglianza davanti alla legge, dall'altro»; cfr. S. Mancini, *La Francia, tra neutralità militante e tutela dell'omogeneità culturale*, in D. Amirante, V. Pepe (a cura di), *Stato democratico e società multiculturale. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, Torino, G. Giappichelli, 2011, p. 97.

[20] L'apertura del Canada nei confronti delle diversità e il rispetto verso di esse sono alla base dell'adozione ufficiale della politica multiculturale ad hoc, presentata nel 1971 dal Ministro Trudeau alla *House of Commons* nel *White Paper on Multiculturalism* e che vede la creazione di un apposito ministero. L'esperimento culturale trova poi la sua massima espressione nel 1982, con l'adozione della Carta canadese dei diritti e delle libertà, la quale, all'art. 27 afferma che «l'interpretazione della presente Carta deve concordare con l'obiettivo di promuovere il mantenimento e la valorizzazione del patrimonio multiculturale del Canada»; cfr. F. Astengo, *Libertà di religione e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte Suprema del Canada*, in *Diritto e società*, fasc. 1, 2007, pp. 111-135.

[21] Sembra appena il caso di rilevare che ci riferisce qui al significato di neutralità nel senso di assunzione da parte dello Stato di una posizione di assoluta indifferenza nei confronti della religione e dell'esercizio del culto da parte degli individui e delle comunità alle quali questi ultimi aderiscono e che vedono una loro tutela secondo quei valori che lo Stato riconosce quali libertà costituzionalmente garantite (si pensi in particolare alla libertà di manifestazione del pensiero e alla libertà di associazione); cfr. M. Bignami, *Principio di laicità e neutralità religiosa: l'esperienza del giudice amministrativo italiano*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (ultimo accesso 24 ottobre 2024).

[22] J. Casanova, *Oltre la secolarizzazione. La religione alla riconquista della sfera pubblica*, *op. cit.*, *passim*.

Al giorno d'oggi la pluralità culturale che caratterizza, in linea generale, gli ordinamenti di matrice democratico-sociale sembra spesso potersi riferire alla dimensione religiosa e alla presenza diffusa di una pluralità di comunità religiose portatrici di tradizioni e norme che pretendono di affermarsi anche al di là dei confini della religione stessa e che in qualche modo permeano l'ordinamento statale.

Tale fenomeno che caratterizza gli ordinamenti costituzionali aperti alla pluralità culturale richiama il concetto di pluralismo giuridico (*legal pluralism*), che secondo una lettura antropologica del diritto corrisponde, di fatto, alla convivenza di norme, sanzioni e organi di giustizia non formalmente riconducibili all'ordinamento statale, ma comunque in grado di agire al suo interno, trovando effettiva applicazione tra i consociati, seppur sfuggenti al controllo statale.

Sembra pure appena il caso di rilevare che con la crisi dello Stato nazione, l'intensificarsi dei flussi migratori e la globalizzazione, si sono affermati modelli di comportamento che superano i confini tradizionali degli Stati, collocandosi invece in una dimensione transnazionale ed internazionale, anche in relazione ai nuovi fenomeni economici[23].

Sicché all'interno di un ordinamento giuridico statale la produzione normativa risulterà integrata da norme che sfuggono al controllo statale, seppur con effettiva applicazione e dirette conseguenze nelle relazioni tra i suoi consociati. Occorre tuttavia precisare che non sempre si tratta di norme con caratteristiche tipiche della norma giuridica, con la conseguenza che nel caso della società occidentale sembrerebbe più opportuno utilizzare l'espressione *pluralismo normativo*[24] e non invece pluralismo giuridico, poiché quest'ultima non permetterebbe la distinzione tra norme a carattere giuridico e altre norme[25].

Con la conseguenza che, da questo punto di vista, merita particolare attenzione la presenza dei musulmani in Europa.

Se la presenza dei musulmani in Europa ha origini antiche (si pensi infatti alle comunità islamiche in Sicilia, in Spagna, alle occupazioni ottomane dei Balcani e dei Paesi slavi), solo agli inizi degli anni sessanta del secolo scorso assume connotati moderni, quando gli Stati europei guardano con un certo favore, sino a manifestare interesse e incentivi, ai flussi migratori provenienti dai Paesi del Maghreb e dalla Turchia, al fine di soddisfare le esigenze di manodopera causate dal boom economico di quegli anni. Occorre però ricordare pure che tale fenomeno era visto come transitorio, mentre i fatti hanno dimostrato che la previsione era del tutto errata, poiché i lavoratori (migranti) hanno portato anche donne, bambini, famiglie e con loro, anche tradizioni civili e religiose e nuove esigenze culturali, sociali e politiche[26].

---

[23] Cfr. J. Griffiths, *What is Legal Pluralism?*, in *Journal of Legal Pluralism*, n. 24, 1986, pp. 1-55.

[24] Cfr. A. Facchi, *Prospettive attuali del pluralismo normativo*, in *Jura Gentium*, *Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, *Prospettive attuali del pluralismo normativo* (juragentium.org), 2005, (ultimo accesso 21/10/2024).

[25] Cfr. S. Falk Moore, *Law and social change: to semiautonomous social field as an appropriate subject of study*, in *Law and Society Review*, 1973, pp. 719-746.

[26] *Ex multis*, si veda J. Cesari (a cura di*), The Oxford Handbook of European Islam*, Oxford, Oxford University Press, 2015; C. De Caro Bonella, *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali. L'Islam e l'Occidente*, Roma, Carocci, 2013; A. Ferrari (a cura di), *Islam in Europa/Islam in Italia tra diritto e società*, Bologna, Il Mulino, 2008.

Solo a partire dagli anni settanta i Paesi ospitanti si sono resi conto che i migranti non erano solo lavoratori (considerati culturalmente arretrati e destinati ad una piena assimilazione al modello occidentale), ma invece erano espressione di una cultura e di una identità estranee agli schemi occidentali[27]; col passar del tempo l'Occidente e, in particolare, l'Europa, si rese conto che la forza di aggregazione di tali comunità minoritarie non era semplicemente il dato culturale della comunità di origine, ma invece la fede. In particolare, l'elemento che conferisce a queste comunità una loro identità è costituito da diversi fattori, l'identità nazionale che rappresenta il legame con il loro paese d'origine, l'identità culturale, costituita dall'insieme dei costumi e delle tradizioni tipiche della cultura di riferimento), l'identità politica o etnica, che unisce elementi nazionali e culturali e l'identità religiosa, che, a partire dagli anni ottanta del secolo scorso, è di grande e crescente rilievo, soprattutto grazie all'attività di riscoperta della fede delle moschee e delle associazioni locali culturali, con la conseguenza di una conoscenza e di una adesione rinnovata all'Islam e di una definizione di Islam europeo, non più solamente legato ai fenomeni migratori[28].
L'Islam in Europa pare così facilmente identificabile con numerose comunità, che seppur legate da una unica fede, si differenziano per tradizioni e lingue differenti, che trovano espressione sul piano giuridico e rituale, nelle moschee, nelle associazioni e nelle organizzazioni musulmane in Europa[29].
Pertanto, dato per assunto che l'Islam comprende un sistema normativo complesso ed articolato che supera la dimensione spirituale dei fedeli, la questione che si pone proprio all'interno degli ordinamenti costituzionali è la richiesta di una piena ed effettiva legittimazione all'interno del loro stesso spazio pubblico, sul quale invece domina l'ordinamento statale, ponendosi così la necessità della compatibilità del sistema normativo particolare con quello generale e l'individuazione degli strumenti giuridici idonei a garantire una corretta convivenza tra il sistema particolare e quello generale[30].
Proprio per il vincolo così marcato tra religione e diritto, pare di un certo interesse ricordare che il diritto islamico[31] «è costituito dall'insieme dei principi e dei precetti a base etico-religiosa, immutabili e imperativi, che ogni musulmano è tenuto a rispettare se vuole adempiere ai suoi doveri»[32].
Il diritto islamico corrisponde ai due termini arabi, *shari'a* e *fiqh*. La *shari'a* è la legge sacra dell'Islam e costituisce la via indicata da Dio attraverso il suo profeta mentre il *fiqh* è la scienza giuridica ovvero la comprensione, la conoscenza delle leggi islamiche che ha per

[27] Cfr. F. Dassetto, *L'Islam Europeo e i suoi volti*, in S. Ferrari (a cura di), *L'Islam in Europa: lo Statuto giuridico delle comunità musulmane*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 13-41.
[28] Cfr. S. Ferrari, A. Bradney (a cura di), *Islam and European Legal Systems*, Ashgate, Adersot, 2000.
[29] Cfr. F. Dassetto, *L'Islam europeo e i suoi volti*, *op. cit.*, pp. 24 ss.; S. Allievi, *Musulmani d'Occidente. Tendenze dell'Islam europeo*, Roma, Carocci, 2002; I. Sigillino (a cura di), *L'islam nelle città. Dalle identità separate alla comunità plurale*, Milano, Franco Angeli, 2000.
[30] Per una critica al *legal pluralism* si rinvia a R. Sandberg, *The Impossible Compromise*, in Id., (edt.), *Religion and Legal Pluralism*, Ashgate, Farnham, 2015, pp. 1-20.
[31] Per un'accurata ricostruzione si rinvia a L. Pegoraro, A. Rinella, *Costituzioni e fonti del diritto*, Torino, G. Giappichelli, 2018, pp. 41-48.
[32] Cfr. M. Oliviero, voce *Diritto islamico*, in L. Pegoraro (a cura di), *Glossario di diritto pubblico comparato*, Roma, Carocci, 2009, pp. 99 ss.

oggetto la legge rivelata (*shari'a*)[33].
Le fonti di produzione del *fiqh* della comprensione e della conoscenza, secondo i giuristi musulmani, sono: il Corano, la *sunna* espressa nei *hadit*, e altre fonti (secondarie) come l'*Ig'-ma* (consenso del popolo) e la *Qiyas* (l'analogia)[34].
Il Corano è la fonte suprema della religione e del diritto islamico, è il libro sacro che contiene la rivelazione che Allah fece al Profeta Muhammad.
La *Sunna* (tradizione profetica) è la seconda fonte del diritto islamico ed è composta dalla pratica e dai comportamenti che il Profeta, sotto l'ispirazione di Dio, ha tenuto durante la sua esistenza. Giova rilevare che un principio fondamentale del Corano non può essere abrogato dalla *Sunna* e viceversa. La *Sunna* è composta dai racconti (*hadit*) della vita del Profeta che sono stati tramandati e trasmessi dai fedeli sino ai giorni nostri.
L'*Igma* (consenso della comunità) è la terza fonte del diritto islamico.
È importante sottolineare che gli unici che possono intervenire su questioni giuridiche sono solo i dottori della legge (*mufti*).
La *Qiyas* (analogia) costituisce la quarta fonte del diritto islamico. A differenza dalle prime tre, basate sui comandamenti divini, essa è completamente soggetta alla decisione umana[35].

3. **Pluralismo culturale e religione: l'esperienza britannica.**

In Europa, storicamente, è innegabile che la Gran Bretagna appaia il Paese in cui più che altrove e in maniera del tutto unilaterale ed esplicita e con chiare ricadute sul piano dell'ordinamento costituzionale, si sia realizzata l'identificazione tra Stato e Chiesa[36].
Con *l'Act of Supremacy* del 1534 Enrico VIII Tudor si attribuì il titolo di *Head of the Church*[37], portando a compimento lo scisma religioso e la separazione dalla Chiesa cattolica di Roma; alla Chiesa Anglicana furono riconosciuti privilegi da parte della Corona[38].
D'altro canto, nei confronti della Chiesa Cattolica e del Papato iniziò un vero e proprio periodo sistematico di intolleranza religiosa; non invece nei confronti delle altre religioni, che continuarono ad essere tollerate[39].
Con il *Roman Catholic Relief Act* del 1829[40] vennero definitivamente riconosciuti pieni diritti civili e politici ai cattolici su tutto il territorio del Regno; tuttavia, pur rimanendo ferma la supremazia giuridica e costituzionale della Chiesa anglicana, cominciò a manifestarsi nel Regno Unito un certo pluralismo confessionale, accompagnato da una certa dose di toller-

[33] Cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz, *Il diritto islamico*, in S. Ferrari (a cura di), *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, II edizione, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 41-50.
[34] Cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz, *op. cit.*
[35] Cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz, *op. cit.*
[36] Cfr. A. Rinella, *La shari'a in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, Bologna, Il Mulino, 2020, in particolare p. 191.
[37] Sullo scisma anglicano si rinvia a H. Gee, W.J. Hardy (eds.), *Documents Illustrative of English Church History*, London-New York, Macmillan, 1914.
[38] Cfr. R. Granata, *La disciplina del fattore religioso nella Church of England: prospettive di inclusivismo costituzionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 19, 2022, pp. 1-27 (ultimo accesso 21/10/2024).
[39] Cfr. A. Rinella, M.F. Cavalcanti, *I Tribunali islamici in Occidente: Gran Bretagna e Grecia. Profili di diritto comparato*, in *DPCE*, n. 1/2017, pp. 69-118.
[40] Consultabile al link (ultimo accesso 21/10/2024).

anza religiosa[41].

Solo a partire dalla seconda metà del '900, a seguito delle numerose ondate di decolonizzazione, le culture dell'Impero britannico arrivarono all'interno del territorio metropolitano della Gran Bretagna, costituendo minoranze religiose e culturali e dando vita a questioni nuove circa il trattamento giuridico dei diritti delle persone e delle stesse (nuove) minoranze religiose e culturali[42].

Oggi nel Regno Unito è forte la presenza di comunità di cittadini di religione musulmana ed è in netta diminuzione la presenza di cittadini di religione cristiana. Lo rivelano gli ultimi dati elaborati dall'*Office for National Statistics* (*Ons*)[43], relativi al censimento condotto nel 2021 nel Paese e riferiti in particolare a Inghilterra e Galles. Qui, dove risiede circa il 90% dell'intera popolazione britannica, pari a 67 milioni di persone, il totale di chi si dichiara cristiano non supera adesso il 46,2% degli abitanti, contro il 59,3 registrato nel 2011[44]. In cifra assoluta, si è passati da 33 milioni a 27,5 milioni di cristiani[45]. La lettura dei dati in percentuale, una volta tradotta in dati quantitativi numerici, conferma che il numero delle persone che si dichiarano cristiane che è sceso di 5,5 milioni mentre è aumentato di 1,2 milioni il numero delle persone intervistate che si dichiarano musulmane[46].

Questi cambiamenti demografici e sociali sono particolarmente evidenti in due città, Leicester e Birmingham[47], nelle quali la comunità musulmana è rispettivamente il 59,1 e il 51,4% della popolazione.

Alla luce dei dati del censimento del 2021, il Paese risulta abitato sempre meno persone che si dichiarano cristiane; il precedente *premier* britannico, Rishi Sunak, è un cittadino inglese di terza generazione di origini indiane, di religione indù e praticante e il sindaco di Londra, Sadiq Khan, è un cittadino inglese di seconda generazione di origini pakistane, musulmano e praticante[48].

Tuttavia, occorre tenere presente che l'attuale composizione della camera dei Lord riserva ancora, di diritto, 26 seggi ai vescovi della Chiesa anglicana[49] e che il monarca, in quanto

[41] Cfr. A. Rinella, *La shari'a in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, *op. cit.*, in particolare p. 192.
[42] Cfr. A. Torre, *Dall'antica intolleranza al moderno pluralismo: credo religioso e vita pubblica nell'evoluzione della Costituzione britannica*, *DPCE*, n. 1, 2005, pp. 245 ss.; C. Martinelli, *Diritto e diritti oltre la Manica*, Bologna, Il Mulino, 2014, pp. 180 ss.; L. Altamura, *Aggiornamenti sulle origini e sullo status costituzionale della Chiesa d'Inghilterra*, in A. Torre, L. Volpe (a cura di), *La Costituzione Britannica*, Torino, G. Giappichelli, 2005, pp. 758-769.
[43] Cfr. il seguente link (ultimo accesso 21/10/2024).
[44] Cfr. il seguente link (ultimo accesso 21/10/2024).
[45] Cfr. il seguente link (ultimo accesso 21/10/2024).
[46] Cfr. il seguente link (ultimo accesso 21/10/2024).
[47] Negli ultimi anni numerosi episodi controversi hanno coinvolto la moschea *Green Lane* di Birmingham e i suoi capi religiosi. Il video del sermone pronunciato dall'*Imam* Sheikh Zakaullah Saleem sulle corrette modalità di lapidazione delle donne colpevoli di *zina* (adulterio o fornicazione) ha scatenato un dibattito molto acceso con la conseguenza che le autorità governative hanno sospeso il finanziamento di 2,2 milioni di sterline; cfr. il seguente link (ultimo accesso 21/10/2024).
[48] Cfr. M. Varvello, *Passo Falso. Come cambia l'Inghilterra fuori dall'Unione Europea*, Roma, ed. Rai libri, 2023.
[49] Cfr. il seguente link (ultimo accesso 21/10/2024).

il capo della Chiesa d'Inghilterra, è il Difensore della fede[50].

4. Sistema giurisdizionale statale e giurisdizioni religiose. Il caso dei Tribunali islamici nel Regno Unito.

Se il concetto di *«pluralismo giuridico significa, dunque, molte cose e affronta vari temi: ci parla della natura del diritto e del sistema delle fonti, del rapporto tra diritto e Stato e della coesistenza di ordini normativi di rango diverso, allora il pluralismo giuridico è dappertutto»*[51]; gli studi in materia *«mostrano l'impossibilità di ridurre a unità lo spazio giuridico statale, ne descrivono la frammentarietà e l'assenza di coordinamento: raccontano la molteplicità di corpi normativi e organi giudicanti, la coesistenza di una pluralità di fonti del diritto in competizione tra loro all'interno di uno stesso ordine giuridico, l'insufficienza delle fonti ufficiali a dare un quadro esaustivo della giuridicità, il ruolo dell'autonomia privata nella scelta di regole e giurisdizione»*[52].

Può in effetti accadere, all'interno di uno Stato, che convivano ordini normativi sommersi, che si affiancano (talvolta sostituendosi) al diritto nazionale. Si pensi a gruppi esogeni, che, stabilitisi in un dato territorio statale, tendono a rifiutare la via dell'integrazione e/o a mantenere pratiche culturali proprie, con conseguente formazione di vere e proprie *enclaves* legislative, sottosistemi giuridici a cui gli appartenenti di una data comunità culturale e sociale si rivolgono per la risoluzione di questioni (anche) giuridiche[53].

Interessa qui rilevare che gli elementi tipici dell'identità culturale e dell'identità religiosa di una data comunità spesso si presentano sovrapposti e intersecati, con la conseguenza che non sempre risulta agevole una loro distinzione con importanti implicazioni dal punto di vista della loro tutela giuridica di volta in volta invocata. Generalmente si può ben affermare che se identità culturali e identità religiose non necessariamente coincidono, il fattore religioso che taglia in maniera trasversale culture differenti e lo stesso credo religioso si può rinvenire in differenti gruppi sociali, seppur con interpretazioni e letture non sempre coincidenti tra loro[54].

Nel caso in cui una comunità minoritaria chieda il riconoscimento e la tutela dei propri diritti collettivi in virtù dell'appartenenza dei suoi membri ad una determinata confessione religiosa, l'ordinamento giuridico di matrice laica si troverà in difficoltà, soprattutto nel caso di determinate pratiche che qualificano l'identità di quel dato gruppo sociale e che si

[50] Stephen Evans, direttore della *National Secular Society*, organizzazione che promuove il secolarismo laico, ha affermato: *«è ufficiale: non siamo più un paese cristiano»*; Andrew Copson, rappresentante di *Humanist UK*, associazione che promuove l'umanesimo secolare, ha detto che uno degli aspetti più sorprendenti dei dati del censimento è *«quanto la popolazione sia in contrapposizione rispetto alle istituzioni che la rappresentano»*; cfr. il seguente link (ultimo accesso 21/10/2024).

[51] Cfr. B.Z. Tamanaha, *Understanding Legal Pluralism. Past to Present, Local to Global*, in *Sydney Law Rev.*, 2008, p. 375; J. Smits, *A Radical View of Pluralism*, in L. Niglia (ed.), *Pluralism and European Private Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 161.

[52] Cfr. G. Smorto, *Diritto comparato e pluralismo giuridico*, in P. Cerami, M. Serio (a cura di), *Scritti di comparazione e storia giuridica*, vol. II, Torino, G. Giappichelli, 2013, p. 106.

[53] Cfr. M. Croce, A. Vassalle, V. Venditti (a cura di), *Pluralismo giuridico*, in *Jura gentium*, *Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, numero monografico, vol. XI, 2014, pp. 6-17, https://www.juragentium.org/Centro_Jura_Gentium/la_Rivista_files/JG_pluralismo.pdf (ultimo accesso 21/10/2024).

[54] Meno frequente è invece il caso in cui più religioni concorrono a delineare una medesima identità culturale, come, ad esempio, nel caso dell'India. Cfr. D. Amirante, *Lo Stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell'Unione Indiana*, Bologna, Il Mulino, 2014.

possono qualificare sia come pratiche culturali che come pratiche religiose, poiché alcune pratiche religiose possono essere riconosciute dall'ordinamento giuridico per la loro valenza culturale e di conseguenza tutelate, generando casi di «confusione tra valenza culturale e valenza religiosa»[55] di simboli e pratiche culturali e rituali[56]; inoltre, così come può ben affermarsi per l'identità culturale, anche l'identità religiosa si basa su dati oggettivi (esercizio del culto e svolgimento di riti e pratiche religiose che identificano quella confessione) che nella loro manifestazione pubblica rappresentano l'elemento collettivo della comunità e pure l'identità religiosa è riconosciuta tale anche da coloro che non vi appartengono.
Occorre anche ricordare che, in linea generale e ancor di più in una società multiculturale, le confessioni religiose svolgono un ruolo pubblico e politico che l'ordinamento giuridico è chiamato a riconoscere[57].
Tali (seppur) brevi premesse risultano necessarie per alcune considerazioni sui tribunali islamici nel Regno Unito, dove si è in presenza di organismi di risoluzione delle controversie tra fedeli musulmani, seppur non tutti gli organismi, corti o tribunali (islamici, appunto), esercitano una funzione giurisdizionale in senso stretto e la cui attività, per lo più riguardante questioni familiari, ha come risultato una pronuncia che produce effetti sul piano religioso, vincolando le parti in ragione della loro adesione al credo religioso.
Diversamente, sul piano dell'ordinamento giuridico vigente, tali decisioni non producono immediati effetti giuridici: nel caso degli *Shari'a Councils* si tratta di atti adottati in forza di precetti religiosi che limitano i propri effetti alla sfera religiosa; i Tribunali arbitrali musulmani agiscono invece in virtù del diritto arbitrale vigente e la loro pronuncia vincola le parti sino ad una eventuale impugnativa dinnanzi ad una corte per ottenerne esecuzione o annullamento[58].
Nel Regno Unito esistono e funzionano regolarmente, ormai da oltre 40 anni, i tribunali sciaraitici che risolvono questioni di diritto civile in osservanza e in applicazione dei precetti religiosi islamici.
Nel 1982, a Leyton, nella zona orientale di Londra, è stato costituito il primo *Islamic Shari'a Council* (ISC) del Regno Unito, al fine di risolvere questioni matrimoniali dei

[55] Cfr. A. Rinella, *Pluralismo giuridico e giurisdizioni alternative*, in *DPCE online*, vol. 37, n. 4, 2018, pp. 1005-1013, in particolare p. 1006 (ultimo accesso 21/10/2024).
[56] Si pensi al caso della comunità Sikh in Gran Bretagna che ha ottenuto alcune deroghe alle norme di sicurezza riguardanti, ad esempio, il diritto, per gli appartenenti all'etnia Sikh, di indossare il turbante in motocicletta al posto del casco, in base al Road Traffic Act 1988; cfr. C. Martinelli, *Il modello di integrazione della Gran Bretagna*, in G. Cerrina Ferroni, V. Federico (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione. Francia, Germania, Regno Unito ed Italia a confronto*, Firenze, Firenze University Press, 2017, pp. 9-36.
[57] Cfr. G. Rivetti, *Spazio pubblico e religioni. Prospettive di superamento della dicotomia pubblico-privato nelle manifestazioni del sacro*, in R. Coppola, C. Ventrella (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive, Atti del I Convegno Nazionale di Studi A.D.E.C.*, Bari, Cacucci, 2012, pp. 369 ss.
[58] Circa le implicazioni sociali, antropologiche, sociali e politiche ed economiche di tale esperienza del tutto singolare si rinvia a A. Rinella, *La shari'a in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, *op. cit.*, pp. 173-258.

i che vivono in Gran Bretagna, in base al diritto di famiglia islamico[59].
Da questo punto di vista pare di un certo interesse il discorso del dr. Rowan Williams, Arcivescovo di Canterbury[60], che nel febbraio del 2008, durante una conferenza tenutasi a Londra presso la *Royal Court of Justice* intitolata *Civil Religious Law in England*, affermò la possibile coesistenza del diritto islamico e del diritto inglese nel Regno Unito[61].
Nel 2009 le Autorità britanniche hanno incaricato esperti e studiosi dell'Islam di redigere uno studio sui tribunali islamici nel Regno Unito al fine di conoscerne: il loro numero e la loro dislocazione sul territorio; gli ambiti delle loro pronunce, le regole di appartenenza ai tribunali stessi, le strutture amministrative e il relativo finanziamento[62].
Lo studio ha evidenziato le risoluzioni di controversie riguardanti i fedeli musulmani sulla base della *shari'a* sono resi da soggetti diversamente strutturati, singole figure religiose che offrono consulenza (religiosa) sulle questioni di diritto di famiglia, e centri islamici più grandi che seguono dei criteri decisionali più chiari e argomentati, avvalendosi di personale amministrativo permanente sia volontario che strutturato. All'interno dei centri, inoltre, si trova la giuria del concilio composta da soli uomini di età compresa fra i trentacinque e gli ottanta anni che svolgono funzioni religioso-giudiziarie e si riuniscono regolarmente. Le figure operanti all'interno dei concili hanno diversi nomi e ruoli, *Imam*, *mufti*, *shaykh*, *mawlawi*, *mawlana*, seppur tuttavia tutte si presentano in veste di *Qadi*[63].
Gli *Shari'a Councils* svolgono attività di assistenza, consulenza, riconciliazione, mediazione e arbitrato ai fedeli musulmani, seppur talvolta anche a soggetti non appartenenti alla comunità islamica[64].
Gli accordi derivanti da queste attività sono conformi alla *shari'a* e possono essere resi esecutivi con decreto del giudice statuale competente, ovvero impugnati qualora vi siano dell-

[59] «*We are the oldest Shari'a Council in Europe, established in 1982, and were formed to solve the matrimonial problems of Muslims living in the United Kingdom in the light of Islamic family law. The Council comprises of members from all of the major schools of Islam:ic legal thought (madhab) and is widely accepted as an authoritative body with regards to Islamic law. The ISC maintains a strict policy of employing staff and scholars with the highest moral integrity and values*». Cfr. il seguente link (ultimo accesso 21/10/2024).
[60] Cfr. il seguente link (ultimo accesso 21/10/2024).
[61] «*In his lecture entitled 'Civil and Religious Law in England: a religious perspective', given at the Royal Courts of Justice, Dr Williams looks at what space can be allowed alongside the secular law of the land for the legal provisions of faith groups, noting that "the issues that arise around what level of public or legal recognition, if any, might be allowed to the legal provisions of a religious group, are not peculiar to Islam: while the law of the Church of England is the law of the land, its daily operation is in the hands of authorities to whom considerable independence is granted." The issue also arises in relation to Orthodox Judaism*». Cfr. il seguente link (ultimo accesso 21/10/2024).
[62] Cfr. F. Sona, *Giustizia religiosa e Islam. Il caso degli Shari'ah Council nel Regno Unito*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 34, 2016, pp. 1-25, Id., *Giustizia religiosa e islām. Il caso degli Sharī'ah Councils nel Regno Unito* (ultimo accesso 21/10/2024).
[63] Il *Qādī* riveste il ruolo di giudice. In epoca premoderna, il *Qādī* era colui che applicava la legge religiosa e doveva perciò essere un '*ālim*. In quanto funzionario ufficiale, il *Qādī* era in teoria un delegato del califfo, detentore originario di tutti i poteri della comunità musulmana. Al vertice della struttura giurisdizionale dello Stato si trovava il *Qādī al-qudāt*, (il giudice dei giudici), che presiedeva all'amministrazione della giustizia. Con la fine del califfato abbaside e la frammentazione politica della comunità musulmana, ogni regno o sultanato si dotò del suo *Qādī al-qudāt*, istituzione che fu ripresa anche dall'Impero ottomano. In epoca moderna, con il ridimensionamento della giurisdizione religiosa a vantaggio di tribunali civili, anche le funzioni dei *Qādī* religiosi si sono molto ridotte; cfr. M. Oliviero, voce *Diritto islamico*, *op. cit.*
[64] F. Sona, *op. cit.*

e violazioni di regole sull'arbitrato della legge britannica[65].
Sicché, pare di un certo interesse porre l'attenzione sulle questioni inerenti al matrimonio religioso islamico di cittadini (musulmani) in ordinamenti a matrice laica proprio con uno sguardo al caso del Regno Unito.
Questioni come la validità e lo status del matrimonio, il divorzio e i relativi aspetti economici, la determinazione della residenza, nonché la custodia e il mantenimento dei figli, sono decise solo ed esclusivamente da giudici esperti di diritto di famiglia preposti alla *Family Division* della *High Court* e nella *County Court*[66], poiché il diritto inglese ritiene infatti che le suddette aree giuridiche vadano sottoposte alla giurisdizione esclusiva di un giudice inglese, il quale è chiamato ad applicare un sistema uniforme di principi giuridici senza distinzione di razza o di credo. La tradizione culturale e religiosa delle parti viene presa in considerazione dal diritto in quanto fattore che può rilevarsi rilevante nell'approccio delle stesse alle questioni che le riguardano, «*but English law, and only English law, applies*»[67].
Il *Marriage Act 1949* (e relativi emendamenti) stabilisce le condizioni di validità secondo il diritto inglese dei matrimoni religiosi. Un matrimonio celebrato secondo il rito islamico è considerato valido se celebrato in un edificio registrato per la celebrazione dei matrimoni e svolto dinnanzi ad una persona autorizzata a registrare il matrimonio[68].
Occorre tuttavia precisare che secondo la concezione classica islamica il matrimonio è un contratto consensuale (la cui forma scritta non è obbligatoria), che non esige forme solenni (la celebrazione da parte di un imam è solo eventuale) e in cui non vi è necessaria corrispondenza tra le parti e i futuri sposi, poiché è frequente l'intervento di un soggetto terzo, il *walì al-nikàh*, la cui rilevanza giuridica varia in base al ruolo riconosciuto alla donna nelle diverse scuole coraniche[69].
Ciò ha portato alla nascita, per via giudiziale, della categoria dei *non-marriages*, i quali non consentono un'istanza per nullità del matrimonio e che non riconoscono al giudice la possibilità di accordare un sostegno economico alla donna[70].
I matrimoni islamici non registrati possono essere matrimoni poligamici. Nel diritto musulmano classico, il matrimonio è un matrimonio poligamico di tipo monandrico poliginico, seppur per il diritto inglese la bigamia è un reato[71]. Qualsiasi matrimonio che abbia luogo nel Regno Unito, per essere valido, deve essere monogamico e rispettare le condizioni stabilite dal *Marriage Act 1949* (come emendato), dai relativi regolamenti e da altri Atti rilevanti.

---

[65] *Arbitration Act 1996*, consultabile al link (ultimo accesso 21/10/2024).
[66] Cfr. I. Edge, *Islamic finance, alternative dispute resolution and family law: developments towards legal pluralism?*, in R. Griffith-Jones (ed.), *Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the Place of Shari'a*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 116-143.
[67] Cfr. E. Butler-Sloss, M. Hill, *Family law: Current Conflict and their Resolution*, in R. Griffith-Jones (ed.), *Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the Place of Shari'a*, *op. cit.*, pp. 108-115.
[68] Cfr. I. Edge, *Islamic finance, alternative dispute resolution and family law: developments towards legal pluralism?*, *op. cit.*, pp. 125-126.
[69] Cfr. F. Castro, *Il modello islamico*, 2 edizione, Torino, G. Giappichelli, 2007, pp. 39-56.
[70] Cfr. I. Edge, *Islamic finance, alternative dispute resolution and family law: developments towards legal pluralism?*, *op. cit.*, pp. 125-131.
[71] Cfr. F. Castro, *Il modello islamico*, *op. cit.*, p. 39.

La sezione 11, lett. d, del *Matrimonial Causes Act 1973* (come emendato) stabilisce che un matrimonio poligamico contratto dopo il 31 luglio 1971 è nullo se una delle parti, all'epoca del matrimonio, era domiciliata in Inghilterra o nel Galles, seppur occorre sottolineare che «*for a polygamous marriage to be considered valid in the UK, the parties must be domiciled in a country where polygamous marriage is permitted, and must have entered into the marriage in that country*»[72].
Circa il divorzio del matrimonio religioso islamico valido, il diritto inglese prevede che le *family courts* si occupino di questioni di residenza e di cura dei figli, e le *civil courts* di gestione dei beni e del procedimento proprio di divorzio, seppur deve sottolinearsi che spesso il matrimonio celebrato con rito civile è visto come non necessario, addirittura superfluo, poiché i suoi effetti sarebbero equivalenti a quelli del matrimonio religioso[73].
L'eventuale divorzio civile non risolve il problema legato allo scioglimento del matrimonio religioso poiché in assenza di scioglimento del vincolo religioso la donna rimane nell'impossibilità di contrarre un nuovo matrimonio (religioso), soprattutto in casi di scioglimenti unilaterali del vincolo matrimoniale da parte del marito (come nel caso del ripudio) ottenuto all'estero[74].
Nell'Islam il matrimonio è un contratto tra un uomo e una donna avente come principale obiettivo la famiglia. Esistono due termini per indicare il matrimonio religioso islamico, *zawaj e nikah.* Con il primo termine si intende il proposito e l'atto di un uomo e una donna di formare una coppia, mentre con il secondo si riferisce al matrimonio in quanto momento di congiunzione carnale[75].
Il Corano detta regole con riguardo agli obblighi dei coniugi e alla filiazione, consente la poligamia e il divorzio. Si prevedono tre ipotesi per rompere i legami coniugali mentre gli sposi sono in vita: l'annullamento o la dissoluzione del matrimonio innanzi a un giudice (*qadi*), che può essere richiesto anche dalla donna per gravi motivi; il divorzio previo mutuo consenso; il ripudio unilaterale, unicamente nella potestà del marito (alla donna, in questo caso, rimane unicamente la dote)[76].
Nel Regno Unito le disposizioni contenute nel *Divorce (Religious Marriage) Act 2002* non si applicano ai coniugi musulmani, ma solo ed esclusivamente agli sposi ebrei e gli apparten-

[72] *House of Commons* (2018), *Polygamy, Briefing Paper Number 05051, 20 November*, available here (ultimo accesso 21/10/2024).
[73] Cfr. J.R. Bowen, *On British Islam: Religion, Law and Everyday Practice in Shari´a Councils*, Princeton, Princeton University Press, 2016, p. 176.
[74] Attualmente, il *Family Law Act 1986* riconosce il ripudio islamico richiesto all'estero dal marito a condizione che questo risponda a determinati requisiti di forma e che il marito abbia mantenuto un legame materiale con il paese in cui il ripudio ha avuto luogo. Cfr. D. Gordon, *Foreign Divorces: English law and Practice*, Avebury, 1998, pp. 72-89.
[75] Cfr. S. Kampowski (a cura di), *Islam europeo e famiglia occidentale: quali impatto e quali sinergie?*, Siena, Cantagalli, 2018, pp. 22-24.
[76] Cfr. S. Kampowski, *op. cit.*, p. 63.

enti ai *«prescrbed religious usages»*[77].

Pur senza pretesa di esaustività, pare di un certo interesse richiamare, seppur brevemente, tra i numerosi casi giurisprudenziali, il caso *Akhter v. Khan*[78], in cui una coppia, di origine pakistana, nel 1998, aveva celebrato un matrimonio islamico (*nikah*), officiato da un *imam* a Londra, senza tuttavia registrarlo secondo il diritto civile britannico. I coniugi avevano avuto quattro figli. La ricorrente, Nasreen Akhter, nel 2016, aveva chiesto il divorzio da Mohammed Shabaz Khan, presumibilmente perché il marito voleva prendere una seconda moglie, dinnanzi alla corte competente. Il marito, costituitosi in giudizio, aveva respinto la richiesta della moglie, sulla base del fatto che le parti non avevano contratto un matrimonio valido secondo il diritto inglese, opponendosi anche alle richieste di somme di denaro, affido dei figli e divisione di proprietà; a sua volta, la moglie, aveva sostenuto che esistesse una presunzione di matrimonio, derivante dalla convivenza e dalla reputazione, sufficiente a convalidare il matrimonio, nonostante il marito si fosse sempre opposto alla celebrazione[79]; inoltre, aveva negato che il matrimonio dovesse considerarsi nullo ai sensi dell'art. 11(a) (iii) del *Matrimonial Causes Act 1973*[80].

La *England and Wales Family Court* (*reasoning* del giudice Williams) si è soffermata sostanzialmente su due questioni centrali: se le parti dovessero essere trattate come marito e moglie a seguito di un matrimonio valido secondo il diritto inglese in virtù di una presunzione sulla base della convivenza e della reputazione o, se il matrimonio fosse invece un matrimonio nullo, suscettibile di una pronuncia di nullità. Il caso, secondo il giudice Williams aveva importanti rilievi anche con riguardo ai diritti dei minori, poiché la Convenzione ONU dei diritti del fanciullo, UNCRC 1990, è stata ratificata dal Regno Unito nel 1991 ed è entrata in vigore nel 1992 e, sebbene non recepita dal diritto interno mediante apposita legge, tutte le successive decisioni della Corte Suprema avevano confermato che i diritti in essa riconosciuti e tutelati dovevano essere garantiti. Nel suo ragionamento, il giudice Williams ha sostenuto che nell'esaminare una controversia matrimoniale, il tribunale deve tenere conto di molteplici fattori, alla luce dei quali e in riferimento al caso di specie, il matrimonio fu contratto in violazione di alcuni requisiti formali, sicché secondo il giudice si tratta di un matrimonio nullo, la moglie ha il diritto a una sentenza di nullità e può rivendicare i suoi diritti sui beni familiari. Occorre sottolineare che nelle conclusioni la

[77] Cfr. il seguente link (ultimo accesso 21/10/2024). Il *Matrimonial Causes Act 1973* prevede tre possibili categorie di matrimonio che sono: valido, nullo e inesistente. Ne deriva che secondo la disposizione appena enunciata un matrimonio valido nel Regno Unito può essere sciolto tramite un decreto di divorzio, un matrimonio nullo con un decreto di nullità mentre un matrimonio inesistente non può essere sciolto in nessun modo in quanto per il sistema legale britannico non è mai esistito. In particolare, l'art. 11 comma 1 lett. A), (iii) prevede la nullità del matrimonio nel caso in cui «le parti si sono sposate senza tener conto di alcuni requisiti relativi alla formalizzazione del matrimonio»; nel caso di specie, la registrazione civile del *nikah*.

[78] *Akhter v. Khan* ([2018] EWFC 54 Fam; [2020] EWCA Civ 122.

[79] In base all'ordinamento britannico, in presenza di prova di celebrazione di matrimonio, seguita dalla convivenza tra le parti, si presume che esista condizione sufficiente e necessaria per la validità del matrimonio, in assenza di prove decisive del contrario; ancora, se un uomo ed una donna abbiano convissuto per un periodo talmente lungo tale da generare reputazione per essi, di marito e moglie, si presume l'esistenza di un matrimonio legittimo. È tuttavia da precisare che a riguardo letteratura accademica e decisioni giurisprudenziali non mostrano orientamenti del tutto uniformi; cfr. R. Probert, *The Presumptions in Favour of Marriage*, in *The Cambridge Law Journal*, 77, 2, 2018, pp. 375-398.

[80] Cfr. *Matrimonial Causes Act 1973* (legislation.gov.uk) (ultimo accesso 21/10/2024).

sentenza precisa che comunque tale caso non introduce un riconoscimento automatico di tutti i matrimoni islamici sulla base della presunzione a favore del matrimonio e la stessa sentenza non può essere assunta come precedente, poiché ogni caso deve essere giudicato nel merito, considerando le particolari circostanze che lo caratterizzano.

Tuttavia, il 14 febbraio 2020, la decisione della Corte d'Appello ha ribaltato la decisione di primo grado[81], negando la tesi sostenuta dal giudice Williams secondo cui una cerimonia islamica di *nikah* potesse essere classificata come un matrimonio nullo, dando origine a rimedi finanziari. In particolare, la Corte d'Appello, all'unanimità, ha dichiarato che nel caso di specie non ha avuto luogo alcuna cerimonia di matrimonio che potesse essere oggetto di un decreto di nullità, negando che si trattasse di un «non-matrimonio», quanto invece di una «cerimonia non qualificante», ovvero al di fuori dei casi di applicazione del *Marriage Act (1949)*[82].

Il caso *Akhter* conduce a più riflessioni, poiché se la corte di primo grado mette in guardia su quanto sia non equo privare i matrimoni celebrati solo col rito religioso islamico del riconoscimento di una rilevanza (anche) giuridica, in primis con riguardo ai soggetti più deboli, la donna e i minori, la decisione in appello invece fa prevalere una decisione formalistica della normativa vigente, sembrando non voler considerare la reale condizione della donna nel vincolo matrimoniale islamico (e in tutta la *sua* comunità, islamica, appunto), poiché affermando che la ricorrente avrebbe potuto ottenere la registrazione civile del matrimonio, la corte non tiene conto delle dinamiche interne alle comunità islamiche, dove il vincolo religioso è esaustivo ed esclusivo[83].

Se i Tribunali islamici appaiono, nel Regno Unito, come parallele corti di giustizia, con un conseguente avvicinamento tra diritto inglese e *shari'a* e la nascita di un sistema di pratiche (giuridiche) ibride, denominate *angrezi shariat*[84], occorrerà guardare al futuro delle relazioni tra i sistemi (giuridici) considerati per verificarne la loro conservazione o invece modifica[85].

Ancora, pare opportuno ricordare la Risoluzione del Consiglio d'Europa 2253 (2019)[86], intitolata *La charia, la Déclaration du Caire et la Convention européenne des droits de l'homme*, che con riguardo ai matrimoni religiosi islamici, all'art. 14 «*appelle les autorités du Royaume-Uni: à revoir la législation relative au mariage pour imposer aux couples musulmans l'obligation légale d'enregis-*

[81] *Akhter v. Khan and another* (2020) EWCA Civ 122 (2020), All ER (D) 88 (Feb).
[82] Cfr. A. Rinella, *La shari'a in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, *op. cit.*, in particolare p. 241.
[83] Cfr. A. Rinella, *La shari'a in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, *op. cit.*, in particolare p. 241.
[84] Cfr. D.S., Pearl, *Dispute Settlement Amongst the Muslim Community in the UK*, in *Recht van de Islam*, 2003, 20, pp. 5-16.
[85] Sembra appena il caso di rilevare che il primo giugno 2024, in base all'*Arbitration Act 1996*, si è costituito a Londra il primo tribunale *Sikh* in Europa, che consente, una forma di risoluzione delle controversie alternativa al tribunale mediante la nomina di una terza persona o di una organizzazione cui affidare la risoluzione di una controversia che nessuna delle due parti poteva risolvere da sola. Composto da circa 30 magistrati e 15 giudici (molti delle quali sono donne) il tribunale si occuperà di risolvere controversie familiari e civili dei fedeli della comunità *Sikh* attraverso l'uso di strumenti quale mediazione e arbitrato, giudicando secondo i principi della religione *Sikh*. Cfr. Tribunali religiosi: lo strano caso londinese (ultimo accesso 15 novembre 2024).
[86] Cfr. Rés. 2253.pdf (coe.int).

trer leur mariage à l'état civil avant ou au moment où ils contractent le mariage musulman, comme le prévoit déjà la législation pour les mariages chrétiens et juifs» (14.2); *«à prendre des mesures coercitives pour contraindre les célébrants de tout mariage, y compris islamique, à s'assurer que ce mariage est également enregistré à l'état civil avant ou au moment de la célébration du mariage religieux»* (14.3).
E ciò può essere nell'auspicio delle opportune modifiche del *Marriage Act (1949)*, al fine di equiparare il matrimonio religioso islamico a quello cristiano ed ebraico.

5. **La cultura del diritto e il diritto alla cultura: quali prospettive?**

Dato dunque per certo e fisiologico il cambiamento strutturale delle società contemporanee che si caratterizzano per una presenza, al loro interno, di identità culturali sempre più numerose[87], sarà altrettanto certa la necessità di ricercare soluzioni ragionevoli al fine di favorire una convivenza, al loro interno, che sia la più pacifica possibile, anche e soprattutto in presenza di individui con attitudini e valori di vita tra di loro differenti[88].
Proprio la necessità strutturale della convivenza pacifica delle diversità impone agli ordinamenti democratici una condotta che mette in discussione il principio secondo il quale «la legge è uguale per tutti», a favore di deroghe alla stessa legge a seconda dei destinatari e facendo venire meno le caratteristiche di generalità ed astrattezza della norma stessa (affermazioni tipiche dello Stato costituzionale e di diritto) e introducendo disposizioni speciali che si impongono sul diritto (comune) e che avrebbero come fine la salvaguardia di una determinata minoranza (*rectius* diversità) e delle sue peculiarità[89].
Sebbene tali considerazioni possano far immaginare un ritorno al privilegio rispetto all'applicazione del diritto in senso stretto, in realtà si vuole (o forse si deve) rinnegare l'esistenza (e l'utilità) di uno *status* unico valido per tutti e sancito dalla norma generale ai fini della applicazione del principio di uguaglianza formale, che è ora giustamente affiancato dall'aspetto sostanziale, il quale permette di legittimare un trattamento differenziato in deroga al principio di uguaglianza formale, al fine di ridurre diversità di condizioni in cui si trovi l'individuo (secondo talune caratteristiche, quali razza, sesso, lingua, religione...).

---

[87] È stato notato che «la molteplicità di etnie, culture, identità, religioni, è oggi un tratto saliente ed immediatamente osservabile nelle società europee; singoli e gruppi, nella sfera privata e in quella pubblica, possiedono ed esprimono propri valori, stili di vita, norme, credenze, religioni» (S. Mancini, *Simboli religiosi e conflitti nelle società multiculturali*, in E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo (a cura di), *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1); ma appare tuttavia evidente che l'incontro tra culture e tradizioni diverse genera pure conflittualità all'interno delle società contemporanee, che devono raggiungere una composizione che sia la più pacifica possibile tra i principi di laicità e di libertà religiosa e le esigenze della multiculturalità, quando queste ultime si trovino in conflitto con i principi cardine dell'ordinamento, con i diritti dell'uomo riconosciuti «come anteriori allo Stato e non costituiti da esso» (S. Mancini, *Simboli religiosi e conflitti nelle società multiculturali*, *op. cit.*, p. 1).
[88] Tralasciando in questa sede l'ipotesi della assimilazione poiché contraria al riconoscimento del pluralismo e alla tutela delle diversità, all'interno di un ordinamento che riconosca quali propri valori i principi di democrazia e di stato di diritto possono rinvenirsi due differenti approcci alla questione del trattamento delle differenze, uno che vede lo Stato muoversi verso la realizzazione dell'ibridazione e del meticciato (F. Laplantine, *Identità e métissage*, Milano, Eleuthera, 2004), l'altro che riconosce il diritto alla differenza e l'accettazione di quello che è stato definito «mosaico culturale» (W. Kimlicka, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, Il Mulino, 1999).
[89] Cfr. E. Ceccherini, *Multiculturalismo. Aggiornamento*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 2008, pp. 486 ss.

Con la conseguenza della adozione, da parte dello Stato, delle cosiddette *affirmative actions*[90], che negli ordinamenti giuridici democratici permettono, proprio in deroga al principio di uguaglianza formale, di attuare trattamenti differenziati (attraverso precisi strumenti normativi) nei confronti di persone appartenenti ad un gruppo minoritario e considerate degne di tutela da parte dello Stato, il cui fine deve però continuare ad essere quello di «riportare» i singoli verso un'ideale parità di trattamento con i consimili; dunque, il trattamento differenziato dovrebbe corrispondere ad una situazione momentanea, transitoria, poiché se la *ratio* esplicativa delle azioni positive è quella di eliminare l'esclusione, si presuppone, allora, che sia realizzata l'integrazione[91]. Ma, questa, a sua volta, non rappresenta più il fine ultimo dello Stato, poiché la sua conseguenza più estrema sarebbe l'eliminazione delle caratteristiche di ciascun gruppo, che si troverà in situazione non solo di alterità, ma di inferiorità rispetto a quello maggioritario, al quale deve farsi risalire l'attribuzione stessa delle caratteristiche identitarie alle diversità.

In una prospettiva multiculturale, dunque, il principio dell'uguaglianza si troverà ad oscillare tra il valore del rispetto dell'identità e quello dell'integrazione.

Ai fini di una classificazione degli strumenti e dei meccanismi di riconoscimento delle diversità potremmo dunque indicare due elementi: il riconoscimento normativo della differenza culturale (e religiosa) che è espressione dell'attività del legislatore ed *exemptions*, riconosciute sulla base di *reasonable accommodations*[92], espressione, a loro volta, dell'attività del giudice[93], laddove entrambi saranno espressione di garanzia delle libertà degli individui in

[90] Le *affirmative actions* sono da considerarsi diretta conseguenza delle energiche rivendicazioni (*Civil Rights*) contro la segregazione razziale di persone afroamericane che a partire dagli anni '60 hanno interessato gli Stati Uniti d'America e che hanno poi visto la partecipazione di popolazioni indigene, delle nazioni indiane e delle minoranze immigrate. Al riguardo, si veda G. Ben-Tovim, *Why 'Positive Action' is Politically Correct*, in T. Modood, P. Werbner (eds.), *The Politics of Multiculturalism in the New Europe*, London, Zed Book, 1997, pp. 229-222, in particolare pp. 209-214; in senso opposto si è parlato di *affirmative discriminations*, mettendo in dubbio la reale utilità e ammissibilità di tali mezzi di riequilibrio sociale; si veda, in proposito, N. Glazer, *Affirmative Discrimination: Ethnic Inequality and Public Policy*, Harvard, Harvard Univ Press, 1987, Id., *Ethnic Dilemmas: 1964-1982*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, in particolare pp. 159-181.

[91] Cfr. M. Cartabia, *Le azioni positive come strumento del pluralismo?*, in R. Bin, C. Pinelli (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, G. Giappichelli, 1996, p. 74.

[92] Il primo riferimento in tal senso è da rinvenirsi nell'attività della Corte suprema canadese, che ha inteso dare una lettura combinata del principio di libertà di coscienza e di religione (presente all'interno di una lista delle libertà fondamentali garantite dall'art. 2 della Carta dei diritti e delle libertà del 1982) e del principio di uguaglianza (così come garantito dall'art. 15 della stessa Carta, il quale in particolare afferma che «tutti sono uguali davanti alla legge e tutti hanno diritto alla stessa protezione e allo stesso beneficio della legge senza discriminazione, segnatamente discriminazioni fondate sulla razza, l'origine nazionale o etnica, il colore, la religione, il sesso, l'età o le deficienze mentali o fisiche»), ribadendo in più occasioni il senso delle limitazioni ragionevoli di cui all'art. 1 della Carta, quali ad esempio le restrizioni necessarie al mantenimento della sicurezza, dell'ordine, della salute pubblici e dei diritti e delle libertà fondamentali altrui. Anche il diritto alla libertà religiosa, come ogni altro diritto, non è assoluto e può andare incontro a giustificate limitazioni, poiché la stessa libertà «non autorizza le persone a compiere qualsiasi atto in suo nome». Cfr. le osservazioni del giudice Jacobucci nella sentenza *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] CSC 47, 2004 2 R.C.S. 551, par. 62-63. Per un'analisi della Carta e in generale sulla sua importanza nel sistema canadese si veda F.L. Morton, *The Political Impact of the Canadian Charter of Rights and Freedom*, in *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique*, 1987, vol. 20, n. 1, pp. 31-55.

[93] Cfr. J. Woehrling, *L'obbligation d'accomodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religeuse*, in *Revue de Droit de MCGill*, 1998, vol. 43, p. 369.

a omogenea[94].

Il *«pluralismo culturale»*[95], in quanto riconoscimento (culturale) delle differenze avrà necessariamente come conseguenza quel pluralismo giuridico che potrà dare espressione a diverse tradizioni giuridiche, molto spesso potenzialmente contraddittorie, ai fini della loro pacifica convivenza[96].

Infatti, la globalizzazione e i consistenti flussi migratori, che hanno avuto come conseguenza l'indebolimento dell'integrità e dell'unicità culturale, religiosa e giuridica delle società occidentali, hanno portato ad una loro conseguente trasformazione in senso multiculturale e ad una situazione di compresenza, su uno stesso territorio, di norme con fonti e contenuti differenti, che trovano applicazione a stesse situazioni giuridiche, correndo il rischio di sfociare in un conflitto, poiché i gruppi minoritari tendono a seguire la legge della loro comunità, non solo perché avvertita come più cogente, ma anche perché i suoi precetti vengono avvertiti come fondamentali ai fini del mantenimento delle tradizioni e della identità e non invece la legge dello Stato ospitante.

Sicché il rischio di conflitto sarà più forte quando i precetti culturali tradizionali si troveranno in contrasto con quelli che vengono ritenuti i principi posti a fondamento dell'ordinamento interno allo Stato, dove la legge generale mal si adatta a governare l'eterogeneità e la complessità del pluralismo giuridico.

Sempre più frequentemente sarà il giudice a stabilire i confini tra ciò che è culturalmente (e giuridicamente) accettabile e ciò che invece non lo è, valutando ogni caso singolarmente e mantenendo al tempo stesso la specificità dell'identità dei diversi gruppi minoritari[97].

È stato infatti notato che in un contesto multiculturale il ruolo del giudice viene paragonato a quello di un «mediatore culturale», poiché «viene scaricata sulla giurisprudenza la responsabilità di una situazione giuridica complessa e contraddittoria»[98].

Ciò sembra dunque potersi accettare in base alla caratteristica tipica dell'attività giurisprudenziale, che, attraverso una sentenza, trova la soluzione al caso concreto senza pretendere di prospettare una soluzione valida sempre, ovunque e con efficacia *erga omnes:*

---

[94] L'obbligo di *reasonable accommodations* deve essere fatto risalire al divieto di discriminazione indiretta, parte integrante del principio di uguaglianza ed elemento costitutivo della libertà di religione, secondo cui esiste un dovere per chi è causa della discriminazione di prendere misure ragionevoli per sottrarre le vittime della discriminazione indiretta agli effetti di questa. E la Corte suprema canadese ha espresso tale obbligo, che può riguardare sia lo Stato che i singoli, per la prima volta nella decisione *Ontario Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. p. 536.

[95] Espressione coniata dal filosofo H. Kallen, *Cultural Democracy in the United States*, New York, 1924.

[96] Sia consentito di rimandare alla teoria liberale di Kymlicka, secondo cui le società possono sopravvivere come effettive democrazie se sono capaci di conciliare culture e identità divergenti; cfr. W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, *op. cit.* pp. 48 ss.; in particolare, l'A. sostiene che è tipico delle democrazie liberali che hanno accettato qualche forma di multiculturalismo l'operare aggiustamenti o riadattamenti al pluralismo culturale attraverso il meccanismo di quelli che egli definisce «diritti differenziati in funzione dell'appartenenza di gruppo»; contra, *ex multis*, J. Knight, *Social Norms and the Rule of Law: Fostering Trust in a Socially Diverse Society*, in K.S. Cook (ed.), *Trust in Society, Russell Sage Foundation*, New York, 2001, pp. 354-373. L'A. mostra dubbi a che si verifichi il consenso culturale nelle società moderne, poiché la crescente diversità sociale minaccia l'omogeneità culturale delle società tradizionali.

[97] Cfr. E. Santoro, *Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell'era della globalizzazione. Studi genealogici su Albert Venn Dicey e il rule of law*, Torino, G. Giappichelli, 2007, p. 51.

[98] Cfr. L. Miazzi, A. Vanzan, *Circoncisione maschile: pratica religiosa o lesione personale?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2, 2008, p. 74.

pare così in discussione il ruolo tipicamente liberale dello Stato in quanto mediatore tra i vari interessi che emanano dalla società civile e che trova esclusivamente nell'atto legislativo (caratterizzato da generalità ed astrattezza) la sua massima espressione[99].

Così, da un lato potrebbe trovare giustificazione il comportamento inerte ed apparentemente senza giustificazione del legislatore dinnanzi a questioni tipiche dell'epoca contemporanea, come ad esempio la bioetica o il multiculturalismo e, dall'altro, potrebbe essere meglio compresa la nuova funzione del giudice, non più in quanto voce di un potere nullo, così come era stato definito da Montesquieu, ma addirittura quale funzione *«di supplenza rispetto al potere legislativo»*[100], con la conseguenza che verrebbero meno le eventuali lacune dell'ordinamento, laddove il processo decisorio sarebbe continuamente teso verso la ricerca di una *reasonable accommodation* (intesa qui in senso generale, che permetta di derogare le norme del diritto positivo ai fini della salvaguardia della applicabilità di precetti culturali o religiosi di ciascun individuo[101].

Pare altresì di un certo interesse sottolineare l'esistenza di un'area di sovrapposizione ed intersezione tra le componenti che delineano l'identità culturale e quelle che segnano l'identità religiosa, con la conseguenza di una non agevole distinzione tra le due e di implicazioni dal punto di vista della tutela giuridica (eventualmente) invocata[102]; al tempo stesso occorre evidenziare che identità culturali e religiose non sono sempre coincidenti, poiché il fattore religioso è elemento trasversale a culture differenti e il credo religioso stesso, seppur con interpretazioni e letture diversificate, può essere rinvenuto in differenti gruppi sociali (meno frequente invece è l'ipotesi che religioni diverse concorrano insieme a delineare una medesima identità culturale, come accade, ad esempio, in India[103]).

Le maggiori criticità si presentano allorquando una comunità (di minoranza) chiede il riconoscimento dei propri diritti collettivi in virtù dell'appartenenza dei suoi membri ad una confessione religiosa, poiché l'ordinamento (laico) ospitante può trovarsi di fronte a pratiche che qualificano l'identità non solo culturale, ma anche religiosa, di quel gruppo sociale.

In particolare, nell'ordinamento europeo e negli ordinamenti degli Stati membri le minoranze sono considerate oggetto di tutela per i loro tratti identitari culturali e linguistici; di conseguenza, alcune pratiche religiose sono considerate tratti tipici culturali e dunque mer-

[99] Cfr. A. Facchi, *Diritti*, in E. Santoro (a cura di), *Diritto come questione sociale*, Torino, G. Giappichelli, 2010, p. 86.
[100] Cfr. E. Ceccherini, *Pluralismo religioso e pluralismo legale: un compromesso possibile*, *op. cit*., p. 21.
[101] In argomento, si rimanda alla sentenza *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S., p. 256.
[102] Cfr. A. Rinella, *La shari'a in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, *op. cit*., in particolare p. 53.
[103] Cfr. D. Amirante, *India*, Bologna, Il Mulino, 2007; Id., *Lo Stato multiculturale indiano. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell'Unione Indiana*, *op. cit*.

itevoli di tutela, seppur in alcuni casi si verifichi una sorta di confusione tra valenza culturale e valenza religiosa[104].

In linea generale si può ben affermare che l'appartenenza ad un gruppo sociale (e dunque alle sue tradizioni culturali), prescinde dalle scelte di un individuo, come nel caso della lingua (detta madre, appunto) con cui ciascuno si esprime e che non è conseguenza di una scelta libera.

Al contrario, la scelta di abbracciare o mantenere un credo religioso (così come di seguirne precetti e riti) richiede un atto di adesione volontaria (ed individuale), specie in quei contesti che riconoscono la libertà di coscienza e di pluralismo religioso.

Occorre tuttavia notare che nei casi in cui l'appartenenza ad una confessione religiosa si confonde con l'identità culturale o non è invece libera, la religione diviene un fenomeno collettivo che si manifesta pubblicamente e che è riconosciuta tale anche da coloro che non appartengono alla comunità religiosa stessa, poiché l'appartenenza stessa non si esaurisce nella sua manifestazione intima del fedele.

Con la conseguenza che l'atteggiamento degli Stati nei confronti della religione comporta una classificazione degli Stati stessi che tiene in considerazione il rapporto tra religione e politica e le relazioni tra Stato e confessioni religiose (e tra società civile e comunità relig-

[104] Si pensi, ad esempio, alla questione dell'esposizione dei simboli religiosi nei luoghi pubblici, al foulard (*hijab*) che copre il capo e il collo delle donne musulmane e al burqa, alle pratiche non terapeutiche di alterazione dei genitali maschili (circoncisione) e femminili (clitoridectomia, escissione, infibulazione); cfr. P. Parolari, *Cultura, Diritto, Diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Torino, G. Giappichelli, 2016, pp. 33 ss.

iose, in particolare tenendo in considerazione diversi fattori, ideologici, sociali, economici e politici, oltre che giuridici)[105].

[105] Sembra appena il caso di rilevare che alla tradizionale classificazione che distingue tra sistemi di relazioni tra Stato e religione in sistemi fondati sul principio della subordinazione e sistemi fondati sui principi della separazione e della coordinazione (*ex multis*, si veda F. Margiotta Broglio, C. Mirabelli, F. Onida, *Religioni e sistemi giuridici*, Bologna, Il Mulino, 1997, pp. 114 ss.; S. Ceccanti, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Bologna, Il Mulino, 2001; S. Mancini, M. Rosenfeld (a cura di), *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival*, Oxford, Oxford University Press, 2014; S. Mancini (a cura di), *Constitutions and Religion*, Cheltenam (UK), Edward Elgar Publ., 2020), si affianca la recente tassonomia di Ran Hirschl, che distingue diversi modelli delle relazioni Stato-religione: l'approccio antireligioso dei regimi comunisti; la *laicité* della Francia; una concezione del secolarismo di pura neutralità; le democrazie caratterizzate da una *immigrant-society*; casi in cui si prevede una forma debole di istituzione religiosa e la designazione di una data religione come una religione di Stato; un ulteriore modello di fatto, piuttosto che giuridico, nei casi in cui la separazione formale tra Stato e religione è costituzionalmente garantita, ma dove una certa egemonia politica e semantica della Chiesa e una diffusa moralità religiosa continuano, di fatto ad avere una certa preminenza nella vita costituzionale; sistemi in cui si realizza una sorta di istituzionalizzazione selettiva della religione in determinate aree della legge, che seppur secolare, riconosce una certa autonomia alla giurisdizione religiosa, soprattutto in materia di status della persona e di educazione; ordinamenti in cui le relazioni tra Stato e religione danno vita ad un sistema misto di diritto religioso e principi giuridici generali (R. Hirschl, *Constitutional Theocracy*, Cambridge (MA)-London, Harvard University Press, 2010). È stato tuttavia notato che se entrambe le classificazioni tengono in considerazione sia il contesto politico che quello sociale, la frammentazione proposta da Hirschl, ai fini della sua validità, è da intendersi in senso «duttile», in considerazione della dinamicità delle relazioni tra Stato e confessioni religiose al fine di superarne i limiti di validità derivanti dal carattere fluido dell'oggetto; cfr. A. Rinella, *La shari'a in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, *op. cit.*, p. 63; sul carattere duttile delle classificazioni in campo giuridico si veda L. Pegoraro, *Empezando por Cádiz: las classificaciones dúctiles en el Derecho constitucional comparado*, in *Revista Latinoamericana de Estudios Constitucionais*, 2012, n. 13, pp. 1-34; S. Baldin, *Riflessioni sull'uso consapevole della logica fuzzy nelle classificazioni fra epistemologia del diritto comparato e interdisciplinarietà*, in *Revista general de Derecho Público Comparado*, 2012, pp. 1-20; Id., *The Fuzzy Logic and the Fuzzy Approach: A Comparative Law Perspective*, Trieste, EUT, 2015.