

## ***I Tribunali islamici in Occidente***

*Giuseppe De Rosa*

*Sommario: 1. Considerazioni introduttive. -2.Società multiculturali e diritti identitar. Profili di diritto comparato. -3. La questione della compatibilità tra la tradizione giuridica occidentale e il modello islamico. -4. L'ordinamento costituzionale del Regno Unito. -5 Le Sharia Courts. -6. I Muslim Arbitration Tribunal (MAT). -7.I Muslim Arbitration Tribunal nell'esperienza britannica. Questioni aperte. 8. Il progetto di legge Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill. -9. Conclusioni.*

### ***1. Considerazioni introduttive.***

La crescita demografica della popolazione di religione islamica in Europa rappresenta oramai un dato che impone ai governanti la definizione di politiche sociali, economiche e istituzionali in grado di governare le nuove dinamiche indotte da questo fenomeno. Non contribuisce ad attenuare la complessità del fenomeno il fatto che l'Islam rappresenti il punto di riferimento ideologico e teologico delle forze che si contrappongono all'Occidente non solo sul piano culturale, ma anche secondo la logica e con gli strumenti della jihad.

Principi radicati nella storia e nella cultura giuridica europea quali la democrazia, l'uguaglianza, la libertà di religione, la tolleranza, costituiscono un terreno di acceso confronto con l'Islam d'Europa: vale a dire, con quelle comunità islamiche dotate di una notevole forza espansiva, portatrici di tradizioni religiose ritenute inalienabili e che al contempo sfidano l'etnocentrismo della cultura giuridica europea. Si sono formati, e si vanno formando, in Europa e in Occidente, ordinamenti multiculturali dove ampio è il riconoscimento delle diverse identità culturali e dei relativi diritti identitari.

Dove il carattere multiculturale delle società appare più marcato, si assiste ad una evoluzione delle principio di

eguaglianza e delle politiche che promuovono tale principio: da un lato si tende a rimuovere o comunque attenuare quelle condizioni di discriminazione politica, economica e sociale che colpiscono determinate comunità minori; dall'altro, si tende a valorizzare la pluralità delle identità culturali e religiose in quanto componenti essenziali della persona umana e dei suoi diritti fondamentali.

In altre parole, la disomogeneità culturale esige politiche finalizzate a garantire e valorizzare le diversità. Sicché, una lettura del principio di eguaglianza in senso sostanziale e l'affermazione della pari dignità delle persone può ragionevolmente determinare da parte dell'ordinamento giuridico trattamenti differenziati o la previsione di diritti derogatori a favore di appartenenti a determinate minoranze. Il riconoscimento e la tutela delle diversità culturali è questione direttamente connessa all'affermazione della dignità e della integrità della persona; al contrario, la dignità della persona e la sua integrità sarebbero violate se le differenze di identità culturale si traducevano in forme di esclusione o di discriminazione.

In Germania, l'applicazione del diritto islamico avviene a due livelli, entrambi circoscritti dal limite dell'ordine pubblico.

Il livello di applicazione diretta è costituito dal diritto internazionale privato, in virtù del quale la legge applicabile in materia di famiglia è quella della nazionalità delle parti. L'area di applicazione indiretta si apre, invece, all'interno della "optional civil law". Un tale approccio riguarda in particolar modo i contratti matrimoniali. Di questi solo pochi sono stati portati all'attenzione delle corti tedesche, ma in tre noti casi la stessa Suprema Corte Federale è stata chiamata a pronunciarsi in materia di dote. Nella sua analisi la Corte ha rifiutato l'argomento secondo cui gli accordi aventi ad oggetto il *mahr* sono invalidi perché contrari all'ordine pubblico o in quanto l'istituzione sarebbe aliena al sistema tedesco. Le sue argomentazioni ponevano l'accento sull'intenzione delle parti, dichiarando validi gli accordi di *mahr* come accordi

contrattuali tra coniugi coperti dal principio della libertà di concludere contratti in materia di famiglia.

A tutti gli effetti, l'Italia non ha ancora approntato una specifica disciplina dell'immigrazione di famiglie poligamiche e nelle questioni di ricongiungimento familiare (*si fa riferimento essenzialmente al D.L. n.5 del 31 gen. 2007 di attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare, modificato dal D.L. correttivo n.160 del 03 ottobre 2008*) pone un limite al ricongiungimento dei figli nati da mogli diverse dalla convivente del soggiornante in Italia.

Da qui tutta una serie di casistica processuale cui fanno riferimento varie sentenze. Ad esempio, quella della Corte d'Appello di Cagliari n. 198 del 16 maggio 2008, con la quale è stato dichiarato efficace, nell'ordinamento italiano, il provvedimento di divorzio pronunciato da un tribunale egiziano e fondato sull'istituto del cd. *Tala*. La decisione della Corte d'Appello si basa principalmente sul fatto che tale procedura del *talaq* non è contraria all'ordine pubblico italiano, né viola il diritto del contraddittorio, in quanto alla moglie è sempre consentito di intervenire nella procedura del divorzio.

## *2. Società multiculturali e diritti identitari. Profili di diritto comparato.*

Il diritto all'identità culturale, ancorché minoritaria nel contesto in cui l'individuo o la comunità vive, concorre alla formazione e allo sviluppo della personalità dell'uomo. Il principio personalistico, che si pone alla base delle costituzioni di matrice democratica e sociale, trova nel riconoscimento del diritto all'identità culturale un significativo rafforzamento. I diritti identitari andrebbero ricondotti nella sfera dei diritti della personalità, e in quanto tali attratti sotto la sfera di protezione dei meccanismi di giurisdizione costituzionale delle libertà.

In tale contesto, il fenomeno religioso e la libertà di religione sollecitano gli Stati a definire politiche nuove e coerenti con il principio multiculturalale.

In Nord America si sono già registrati da tempo significativi segnali di apertura che meritano di essere brevemente richiamati.

L'esperienza canadese e quella statunitense mostrano, a questo proposito, una tendenza a tradurre il multiculturalismo radicato nella società in decisioni giurisprudenziali che pongono al centro il profilo soggettivo: la libertà religiosa è intesa come espressione della libertà individuale e dell'autonomia personale che si esplica nella piena libertà di coscienza. Emblematica l'affermazione del giudice Dickson, della Corte suprema del Canada, che a proposito della libertà religiosa ebbe a dire che *“nessuno può essere costretto ad agire contrariamente alle proprie credenze o alla propria coscienza”*. Un'affermazione siffatta evidentemente rappresenta la premessa per una interpretazione del diritto vigente orientata a tollerare deroghe alla disciplina generale in virtù delle peculiari esigenze poste dalla religione di appartenenza del singolo e della comunità.

Per il Canada va altresì richiamata la nota sentenza Multani, relativa all'uso del *kirpan* (un pugnale rituale) da parte dei Sikh ortodossi in ambiente scolastico o la sentenza Yoder, relativamente alla libertà religiosa dei fedeli Amish e la deroga all'obbligo scolastico dei giovani appartenenti a questa comunità religiosa ; importanti anche le decisioni in tema di macellazione rituale (*halal*) che si basa sul rispetto di precetti ben precisi imposti da alcune religioni. Sia la legge islamica che i precetti ebraici prescrivono una serie di regole da seguire per rendere la carne commestibile ai fedeli di queste religioni. Le caratteristiche del procedimento di abbattimento dell'animale sono riassunte nel termine Halal (lecito), per i musulmani, e Kosher per gli ebrei.

Nel rispetto della libertà di religione, così come stabilito nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il

Regolamento 1099/2009 (CE) concede un certo grado di sussidiarietà a ciascun stato membro.

In Italia è stata concessa la deroga purché la macellazione rituale avvenga in macelli autorizzati e sotto controllo delle autorità sanitarie locali (Art.4, comma 4 REG 1099/2009).

Dove la lesione della libertà religiosa sia conseguenza di disposizioni normative di portata generale, un'interpretazione coerente con il principio di eguaglianza sostanziale ed in linea con le esigenze di governo democratico della società multiculturale, può richiedere ai giudici di ricorrere a tecniche ermeneutiche di inclusione e tutela delle differenze quale la c.d. accomodation.

Si tratta di un metodo che si rinviene principalmente nei sistemi di common law; esso consente di dare applicazione concreta al principio del riconoscimento delle differenze identitarie presenti nella società e di conferire dignità di tutela giuridica ai gruppi minoritari.

Nel caso in cui un giudice si trovi di fronte a situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente tutelate e al tempo stesso compresse o limitate dall'applicazione di disposizioni rivolte alla generalità dei consociati, attraverso il criterio dell'accomodamento ragionevole può introdurre una deroga alla regola generale per il caso di specie.

La tecnica dell'accomodation – che in Canada assume la connotazione di un obbligo per il giudice, nel senso che egli è tenuto a ricercare una soluzione conforme a questo criterio – consente di sollevare determinati soggetti o gruppi di soggetti, caratterizzati da una spiccata identità culturale riconosciuta e tutelata dalla costituzione, dall'applicazione di una regola di portata generale.

La deroga all'applicazione erga omnes di una certa norma generale scaturisce dalla valutazione operata dal giudice circa gli effetti distorsivi del principio di eguaglianza che deriverebbero dall'applicazione asettica e non contestualizzata di quella norma, in una società pluralistica e multiculturale. Ora, evidentemente la disponibilità verso forme di accomodamento ragionevole possono registrarsi quando la

deroga alla norma generale, che viene resa cedevole di fronte ai diritti identitari, non produce una violazione di altri diritti inviolabili o la negazione di principi e valori considerati fondamentali nella struttura ontologica dell'ordinamento giuridico.

La questione si pone in particolare nei casi in cui l'esercizio della libertà religiosa e delle pratiche tradizionali correlate a quel determinato credo assuma contenuti e forme che violano i fondamenti della costituzione vigente in quel dato ordinamento, senza lasciare margini per soluzioni di bilanciamento e accomodamento per via interpretativa.

### *3. La questione della compatibilità tra la tradizione giuridica occidentale e il modello islamico.*

In Europa il punto al centro del dibattito è proprio la compatibilità tra la tradizione giuridica occidentale e il modello islamico.

L'Islam è una religione dalle forti connotazioni giuridiche, “nel senso che il suo apparato normativo è parte integrante del suo nucleo dottrinale e viceversa” e non se ne può comprendere a fondo il significato se non lo si legge “alla luce del suo presupposto teologico, che è anche la “norma fondamentale”, intesa nel senso del principio ordinatore” Nella tradizione islamica, la Sharia è la legge rivelata di origine divina; essa regola le azioni dell'uomo. Si deve all'opera dei giurisperiti islamici (fuqaha, ulama e mufti) la costruzione di un sistema giuridico a carattere generale, già nei primi secoli successivi alla morte del Profeta Muhammad (632 d.C.).

Le fonti della Sharia sono quattro; le prime tre di origine divina: il Corano (la parola di Dio, diretta e letterale, che rivela all'uomo la verità del puro e originale monoteismo abramitico e che supera definitivamente le precedenti rivelazioni monoteistiche); la Sunna (la raccolta dei detti del Profeta – centinaia di migliaia – che integrano il Corano nel senso che ne colmano le lacune e ne interpretano le formule ambigue o incomplete); l'Ijm a'a (l'unanime e costante orientamento di pensiero dei dottori della legge su determinati

argomenti); infine, il qiyàs, il ragionamento per analogia (l'interpretazione delle norme delle sacre fonti allo scopo di trarre nuove regole di condotta per affrontare situazioni inedite).

Un tratto caratteristico della Sharia è dato dal contesto in cui essa opera: l'Islam sunnita, che rappresenta il 90% della popolazione musulmana, manca di una autorità religiosa suprema e di un magistero unitario. Le sacre fonti, elaborate tra il X e il XII secolo d.C., sono dotate di una autorità indiscussa e considerate formalmente eterne; le dispute tra i giurisperiti islamici sono risolte con il formarsi nel tempo dell'opinione prevalente e del consenso (Ig ma'a) della comunità islamica sull'argomento.

Nella vita concreta contemporanea, i dottori della legge islamica vengono interpellati dai fedeli a proposito della legittimità religiosa di determinate pratiche o determinati comportamenti; i dotti esprimono semplici opinioni giuridiche (fatwa) la cui autorità è prevalentemente morale.

La pluralità delle espressioni e delle interpretazioni della Sharia assume un grado ancor più elevato con riferimento a quelle comunità islamiche che vivono all'interno di ordinamenti non islamici.

È il caso delle comunità musulmane in Occidente.

Ove le comunità di fede islamica siano stanziate fuori dei confini di quegli Stati che professano l'Islam, si determina un fenomeno di pluralismo legale multiplo: non solo, infatti, si determina una situazione di fatto per cui agli ordinamenti statali si affianca e si sovrappone, per certe materie, un ordinamento di matrice islamica cui i cittadini di fede musulmana si richiamano per la disciplina di alcuni fatti della propria vita personale. Ma, all'interno dello stesso sistema di norme ispirato alla Sharia, si registra una pluralità di soluzioni giuridiche applicabili ai medesimi fatti della vita.

Una sorta di pluralismo legale interno alla Sharia: esso non è solo il frutto delle differenze di interpretazione tra le scuole di giurisperiti islamici, ma anche dei processi di ibridazione del diritto islamico rispetto agli ordinamenti



all'interno dei quali esso, in modo ufficiale o non, si fa spazio e occupa taluni ambiti di applicazione.

La questione della compatibilità tra i capisaldi degli ordinamenti giuridici delle democrazie occidentali e il modello giuridico islamico resta aperta, specie con riferimento alla sfera dei diritti fondamentali della persona. Non semplifica lo scenario il fatto che la Sharia presenti al suo interno una pluralità di espressioni e interpretazioni.

La presenza di tribunali islamici che svolgono, all'interno di ordinamenti occidentali, funzioni giurisdizionali o paragiurisdizionali offre un terreno di analisi concreta delle possibili soluzioni ad un fenomeno oramai ineludibile: la presenza di rilevanti comunità islamiche in Occidente pone la questione del confronto tra le tradizioni giuridiche occidentali e le norme di matrice religiosa che permeano la vita dei musulmani.

La popolazione islamica, secondo recenti statistiche, è cresciuta in Europa negli ultimi trent'anni in modo esponenziale; a fine 2015 era quadruplicata rispetto alla metà degli anni '80. Si calcola che nel 2050 il Regno Unito sarà principalmente popolato da musulmani.

Le comunità islamiche formatesi in Europa chiedono il riconoscimento dei loro diritti religiosi e culturali; l'esercizio della libertà di religione si intreccia con le tradizioni culturali dei fedeli musulmani che, come si è accennato, presentano una forte impronta normativa. Essi chiedono pertanto di poter assoggettare alcuni aspetti della propria vita privata al diritto islamico. Non sempre, tuttavia, il diritto islamico appare compatibile con la tradizione giuridica dei paesi europei, in particolare con la categoria dei diritti umani e della dignità della persona. Sicché si determina un paradosso emblematico, segno dei tempi che viviamo: da un lato la libertà religiosa, intesa nella sua pienezza, comporta – in senso positivo – la libera professione di fede e il libero esercizio del culto; in senso negativo, comporta che nessuno possa essere costretto a tenere comportamenti contrari alla propria fede o alla propria coscienza.



Dall'altro, la libertà religiosa non è priva di limitazioni dettate dall'ordinamento costituzionale, specie quando quest'ultimo sia fondato sul principio di laicità dello Stato o sia comunque estraneo alla fede islamica. È il caso dei paesi europei che ospitano comunità islamiche e che si pongono il problema della conciliazione tra l'affermazione e la tutela dei diritti inviolabili della persona e la violazione degli stessi diritti in conseguenza dell'applicazione ai membri delle comunità islamiche di regole incompatibili o contrarie a quei diritti.

Il paradosso sta nel fatto che la pretesa che un musulmano rinneghi i suoi principi religiosi, anche se in contrasto con i diritti inviolabili dell'uomo, rappresenta essa stessa una violazione della dignità della persona.

Vi sono due ordinamenti giuridici nei quali è stata introdotta la giurisdizione islamica per i fedeli musulmani: Regno Unito e Grecia. Si tratta di esperienze giuridiche concrete che mettono alla prova principi e proclami della tradizione giuridica occidentale e, al tempo stesso, la capacità di adattamento della Sharia ai contesti ordinamentali d'Occidente.

#### ***4. L'ordinamento costituzionale del Regno Unito.***

La forte presenza di comunità di cittadini di religione musulmana sul territorio britannico e il loro radicale attaccamento alle tradizioni islamiche, ha gradualmente posto con maggiore insistenza, di fronte alle autorità locali e nazionali, l'esigenza di vedere riconosciuti sul piano politico e giuridico alcuni principi normativi del diritto islamico.

Come già rilevato, il riconoscimento di una sorta di autonomia giudiziale da parte dei gruppi religiosi, con la conseguente deroga al diritto processuale ordinario, appare oggi come uno strumento di politica legislativa multiculturale che tuttavia pone rilevanti questioni a proposito della compatibilità sul piano del diritto sostanziale tra la giurisdizione di questi tribunali etnici o religiosi e la giurisdizione delle corti ordinarie, quando siano in questione la

tutela dei diritti fondamentali e l'affermazione del principio di eguaglianza secondo i canoni della tradizione occidentale.

Nel Regno Unito la questione si è imposta nel quadro delle politiche del diritto, quando, nel luglio 2008, Lord Phillips, Chief Justice of England and Wales, in un discorso tenuto presso l'East London Muslim Centre, sostenne che le regole sharaitiche e quelle degli altri ordinamenti religiosi in genere, possono ben trovare applicazione in ambito civile, specie con riferimento alla materia del diritto di famiglia e matrimoniale, secondo i riti della mediazione o della alternative dispute resolution.

In virtù del principio del rule of law – afferma Lord Phillips – l'ordinamento deve rispettare e tutelare le diversità culturali e religiose che si esprimono nello Stato; seguendo questo filo del ragionamento, egli arriva a sostenere che non sarebbe del tutto irragionevole prevedere che talune disposizioni del diritto islamico trovino applicazione nelle controversie tra musulmani in materia di famiglia e matrimonio.

La questione che viene posta al centro del dibattito politico e dell'opinione pubblica britannica è la seguente: in una società in cui il fondamentale diritto di libertà religiosa è assicurato dall'ordinamento giuridico, devono necessariamente riconoscersi alcuni limiti nei confronti di quelle prescrizioni religiose che appaiono in contrasto con l'ordinamento vigente, (si pensi al delitto di apostasia o al potere di infliggere punizioni corporali secondo quanto disposto dalla Sharia)? Al tempo stesso, si sostiene, il dato della pluralità delle istanze culturali e religiose che caratterizza le odierne democrazie costituzionali occidentali richiede un approccio tutt'altro che teorico e astratto.

L'ordinamento giuridico di una società multi-etnica, multi-religiosa e multi-razziale quale è quella britannica, non può esimersi dal confrontarsi con il legal pluralism che si determina nella realtà socio-giuridica; la presenza di autorità religiose chiamate a gestire le controversie tra gli appartenenti alla medesima comunità di fede è dunque un fenomeno diffuso

in Gran Bretagna. Accanto ai tribunali ecclesiastici (Catholic Courts) e ai tribunali rabbinici (Jewish Benth Din Courts), operano – soprattutto a partire dagli anni '80 – gli Sharia Council o Sharia Courts e più recentemente i Muslim Arbitration Tribunal.

#### **5. *Le Sharia Courts.***

Nel 1982 a Londra e a Birmingham sono sorte le prime Sharia Courts; ad esse hanno fatto seguito, in Inghilterra e nel Galles, numerose altre (oggi se ne contano più di ottanta) Sharia Courts o Islamic Sharia Council. La loro funzione principale è quella di offrire una guida ai musulmani residenti nel Regno Unito per risolvere le questioni e le controversie in materia matrimoniale secondo il sacro diritto islamico.

I provvedimenti e le decisioni assunte da tali organismi non hanno alcuna forza vincolante sul piano giuridico; producono i loro effetti sul piano morale e religioso, sulla base di una adesione volontaria delle parti contendenti, adesione che si presume essere libera. In altre parole, tali decisioni non sono suscettibili di essere fatte valere davanti ad una Corte, né si può pretendere che le Corti britanniche vi diano esecuzione; tuttavia, all'interno della comunità islamica di appartenenza delle parti, le decisioni della Sharia Court sono considerate pienamente vincolanti; la violazione o l'inosservanza di esse susciterebbe non solo indignazione e riprovazione da parte dei membri della comunità, ma anche reazioni materiali quali l'isolamento e l'esclusione.

Ora, come si è già accennato, non esiste una interpretazione unitaria e autoritativa della Sharia; differenti versioni sono in vigore in paesi diversi e l'interpretazione varia anche da moschea a moschea. Questa condizione è percepita dal pensiero giuridico occidentale come un problema rilevante: non manca chi, proprio per questa fluttuabilità, consideri la giurisprudenza islamica (qadi justice) come espressione del puro arbitrio.

#### **6. *I Muslim Arbitration Tribunal (MAT).***

I Muslim Arbitration Tribunal (MAT) fanno applicazione della disciplina dettata dall'Arbitration Act del 1996.

Infatti, il MAT, come si legge nei documenti che ne illustrano le finalità, opera all'interno del sistema giuridico britannico, assicurando ai fedeli di religione musulmana l'applicazione del diritto islamico e l'efficacia giuridica delle decisioni attraverso i normali strumenti che l'ordinamento appresta per la giustizia arbitrale.

Le decisioni del MAT sono pertanto soggette a judicial review ad opera di una Corte britannica e sono suscettibili di essere rese esecutive secondo la legislazione vigente.

All'interno di diverse società, numerose dispute e controversie non vengono risolte dinanzi ad una corte o attraverso un procedimento formale, ma piuttosto sono affidate a meccanismi diversificati di tipo extra-giudiziale. Formule di questo tipo sono rinvenibili sia nella storia del Regno Unito, che nella tradizione delle comunità islamiche.

L'esperienza del mondo islamico mostra come accanto alla tradizionale azione dei giudici (qadi) si sia andato sviluppando un sistema complementare di risoluzione alternativa delle controversie fondato su tre principali strumenti:

- la negoziazione, vale a dire il dialogo tra due o più controparti rivolto a raggiungere, attraverso la reciproca comprensione, un compromesso e dunque un accordo (non si prevede il coinvolgimento di una terza parte);
- la mediazione (sulh) che costituisce il procedimento nel quale una terza persona, o più persone, assistono le parti in conflitto al fine di risolvere la controversia con una decisione vincolante; in genere, le parti che si confrontano sono assistite dal mediatore, che ha lo scopo di facilitare la discussione al fine di raggiungere un risultato sul quale vi sia l'assenso di tutti gli interessati;
- l'arbitrato (tahkim) che è il procedimento con il quale una controversia viene definita.

L'impiego di mezzi alternativi di risoluzione delle controversie ha radici profonde anche nella storia e nella cultura giuridica del Regno Unito.

Attualmente, la disciplina vigente è dettata dall'Arbitration Act del 1996. Si tratta di una legge che, innovando alla precedente del 1979, ha incorporato alcuni importanti orientamenti giurisprudenziali, dettando una serie di principi idonei a inquadrare l'attività svolta dai tribunali religiosi.

Affinché le parti possano legittimamente attivare un lodo arbitrale, è necessario che stipolino un accordo (per il quale la legge prescrive la forma scritta, seppure questa condizione sia oggetto di interpretazioni estensive). Le parti sono libere nella scelta degli arbitri e nella determinazione della disciplina applicabile al procedimento e della disciplina in base alla quale dovrà essere risolta la controversia, purché non vengano derogate o violate le disposizioni che la legge qualifica come inderogabili.

Il par. 46.1, nel consentire alle parti la scelta della disciplina in base alla quale deve essere decisa la questione sollevata, offre una copertura legale agli arbitrati che applicano il diritto derivato da un determinato credo religioso (faith-based arbitrations).

A conclusione del procedimento, il giudice adotterà un award con effetti vincolanti per le parti in causa; al pari degli altri provvedimenti giudiziali, esso potrà essere impugnato dinanzi una Corte (judicial review, par. 58) oppure essere dichiarato esecutivo, con il conseguente ordine di esecuzione alla autorità competente.

L'award deve avere la forma scritta, deve essere sottoscritto dagli arbitri, indicare il luogo e la data della deliberazione del lodo e, soprattutto, deve contenere una articolata motivazione (par. 52). Entro 28 giorni dalla sua adozione, il lodo può essere impugnato per ragioni di ordine processuale ovvero per questioni di diritto (appeal on point of law, par. 69); tuttavia in tal caso è necessario l'accordo di tutte le parti del procedimento arbitrale (condizione non facile da

realizzarsi) oppure, in alternativa, l'autorizzazione del giudice sulla base di fondate e tassative ragioni (par. 69.2).

*7. I Muslim Arbitration Tribunal nell'esperienza britannica. Questioni aperte.*

Sulla base delle disposizioni dettate dall'Arbitration Act 1996, i tribunali religiosi islamici hanno gradualmente acquisito una posizione di rilievo nelle comunità islamiche diffuse nel paese. Dal punto di vista processuale, i MAT si sono dati regolamenti interni per la disciplina degli aspetti strutturali del tribunale e delle fasi del procedimento.

Essi si prefiggono di assicurare la risoluzione delle controversie che vengono loro sottoposte sulla base delle norme che derivano dal Corano e delle prassi profetiche così come dettate dalle Scuole riconosciute del sacro diritto islamico; assicurano altresì che la soluzione delle controversie risponda al principio di equità, alla tutela dell'interesse delle parti temperato con il pubblico interesse, a criteri di efficienza e di economicità. Nel delineare i tratti caratterizzanti l'esercizio delle proprie funzioni, i tribunali islamici hanno mostrato una certa propensione a integrare le disposizioni del diritto islamico con il diritto vigente in Gran Bretagna.

Si trae conferma di questo orientamento anche dal fatto che, in base alle disposizioni interne, i collegi arbitrali contemplano la presenza non solo di esperti di diritto islamico, ma anche di un sollicitor o di un barrister abilitato a esercitare dinanzi alle Corti di Inghilterra e Galles. A ciò si aggiunga che le parti, durante il procedimento, possono farsi assistere da un legale di loro fiducia.

Da ultimo, la disciplina interna esclude che il lodo arbitrale sia appellabile dinanzi ad un altro tribunale religioso; mentre resta aperta la via del judicial review dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, come previsto dalla legge sull'arbitrato.

Con la presenza di legali di formazione laica nel collegio arbitrale e nel procedimento si vuole garantire che gli award

cui si perviene risultino fondati, per quanto possibile, sul sacro diritto islamico e sul diritto britannico, in un quadro di bilanciamento e composizione delle questioni controverse che finisce per produrre, per via giurisprudenziale, una sorta di English Muslim Law o anche detta *angrezi shariat*.

Se da un lato, dunque, la presenza di Tribunali islamici e la loro opera di graduale e misurato adattamento del diritto islamico al contesto ordinamentale britannico sembra un fenomeno rivolto a ampliare il terreno di incontro tra le due culture; dall'altro, sono diffuse – nell'opinione pubblica e in una parte della classe politica – le critiche al fenomeno stesso, il quale – secondo questo filone di pensiero – finirebbe per legittimare quelle pratiche islamiche contrarie alla dottrina dei diritti umani e, in particolare, quelle regole e quei costumi a carattere discriminatorio verso le donne.

La scarsa trasparenza degli atti processuali che si svolgono dinanzi ai Tribunali arbitrali islamici, sottrarrebbe alla visibilità dell'opinione pubblica britannica quelle pratiche e quelle decisioni che perpetuano una tradizione discriminatoria nei riguardi delle donne, specie in materia di diritto di famiglia, diritto matrimoniale e diritto delle successioni.

#### ***8. Il progetto di legge Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill.***

Sotto la pressione di quella parte della società civile britannica più sensibile ai temi dei diritti umani e del principio di pari trattamento e di pari opportunità per le donne, nel 2011 (e poi nel 2017) è stato presentato un disegno di legge denominato Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill destinato a contrastare il fenomeno della discriminazione in campo religioso, della violenza domestica, degli abusi in ambito familiare.

Esso introduce, tra l'altro, una serie di emendamenti all'Arbitration Act del 1996 allo scopo di prevenire quelle forme di discriminazione a danno delle donne che si registrano in ambito religioso (evidentemente il riferimento è in primo



luogo alla religione islamica e all'opera dei Tribunali islamici).

In particolare, il testo della legge del 1996 verrebbe integrato con un par. 6A, *discriminatory terms of arbitration*, in base al quale deve essere preclusa la possibilità che, durante il procedimento arbitrale, la prova esibita da un uomo possa ricevere una maggiore considerazione rispetto alla prova esibita da una donna; che i diritti successori dei figli maschi e femmine siano ineguali; che si produca in qualunque modo una situazione discriminatoria fondata sul sesso. Ricorrendo una delle suddette ipotesi, si potrà impugnare il lodo dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria per ottenerne l'annullamento.

Ora, seppure l'obiettivo di questa proposta di legge (il cui iter non si è ancora concluso) sia quello di rafforzare il controllo esterno sull'operato delle Corti islamiche, esso resterebbe comunque suscettibile di essere attivato solo su istanza di una delle parti. Difficilmente si potrebbe diradare il clima di intimidazione o di oppressione nei riguardi delle donne che alcuni osservatori denunciano.

### **9. Conclusioni.**

Deve quindi concludersi che:

a) le comunità islamiche presenti e radicate sul territorio britannico mostrano di voler conservare le proprie tradizioni culturali e religiose, invocando l'applicazione del diritto islamico alle questioni attinenti alla persona, in particolare alla vita familiare e alle relazioni personali e patrimoniali che ne derivano;

b) in base alla legislazione britannica in materia di arbitrato, le parti possono liberamente convenire di risolvere la controversia pendente anche in base al diritto islamico (naturalmente, il presupposto che legittima questa scelta è che essa sia stata compiuta da entrambe le parti in piena libertà);

c) l'opera delle corti islamiche in uno Stato non islamico deve tendenzialmente ricercare vie di accomodamento tra il diritto islamico e il diritto vigente nell'ordinamento statale,

per non incorrere nell'annullamento – ad opera di una corte statale – del lodo arbitrale pronunciato.

Resta aperta la questione della violazione dei diritti fondamentali, diritti che non sono nella disponibilità degli individui: nessuna donna può rinunciare a ricevere un eguale trattamento o a esercitare a pieno le sue libertà fondamentali; al tempo stesso, nessuno può essere costretto a tenere comportamenti che infrangono il proprio credo religioso o la propria coscienza.

Una società multiculturale richiede una giurisdizione multiculturale, in alternativa alla tesi di chi non tollera la presenza nel proprio ordinamento di vie alternative, tuttavia occorre una profonda riflessione sul concetto stesso di integrazione sociale, poiché l'integrazione non può prescindere dalla condivisione dei principi fondamentali che regolano la struttura e la vita delle società ospitanti.

I principi di uguaglianza e pari dignità degli individui, il principio di laicità dello Stato e del Giudice che dei primi sono la conseguenza maturata attraverso le riflessioni che sono partite dal secolo dei lumi e dalla Rivoluzione Francese, impongono un'attenta valutazione delle aperture di cui si è detto, poiché la libertà religiosa è un valore che va in equilibrio con gli altri valori costituzionali e non può mai divenire, anche se indirettamente o non volontariamente, elemento di compressione dei diritti umani fondamentali.

Tutto questo fa parte della storia e nella cultura delle società occidentali, le quali hanno conosciuto nei secoli l'influenza religiosa nelle vicende civili e nella vita degli individui fino a concepire, in tempi moderni, il principio di separazione Stato/Chiesa, unico strumento concettuale e giuridico per conservare tutela ai diritti fondamentali degli individui. Il problema è, però ed anche, che l'Islam non è una chiesa, ma solo una comunità di fedeli.