

# Diritti individuali e “separatismo religioso”: qualche considerazione su una legge francese e un caso giurisprudenziale greco

12 Gennaio 2022

di Marco Rizzuti

## Introduzione

L’approvazione della recentissima legge francese “contro il separatismo religioso”, accompagnata da veementi polemiche, ha riproposto in tutta la sua attualità la dialettica storica e giuridica che contrappone, da un lato, le aspirazioni dello Stato moderno a imporre, anche e soprattutto nell’ambito dei rapporti familiari e successori, il rispetto dei principi di laicità ed eguaglianza, e, dall’altro lato, la resistenza opposta da ordinamenti particolari di comunità minoritarie connotate in senso religioso, oggi soprattutto quelle islamiche. Fino a che punto, dunque, le identità religiose di tali gruppi possono essere tutelate o devono invece soccombere per consentire all’ordinamento statale di proteggere effettivamente i diritti dei loro membri considerati come singoli individui? Una possibile risposta, non priva a sua volta di problematicità, ci può arrivare da un recente intervento della Corte EDU, che, pur essendo riferito a una peculiare vicenda greca, affronta questioni di rilievo molto più generale. Come vedremo, infatti, secondo i giudici europei certe forme di pluralismo giuridico a tutela delle comunità minoritarie sono ammissibili, purché sia però sempre garantito il diritto del singolo individuo di scegliere di non appartenervi.

## La legge francese “contro il separatismo religioso”

Nella scorsa estate la vita politica francese è stata segnata dal dibattito, con significative ricadute anche internazionali, relativo all’adozione della *Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République*, più nota come “legge contro il separatismo religioso”, dibattito che ha probabilmente superato in intensità pure quelli, certo non banali, che nelle stesse settimane riguardavano la prima introduzione del cd. *passé sanitaire* e la definitiva approvazione della nuova legge sulla bioetica. Il punto è che quello della (mancata) integrazione delle comunità religiose immigrate, ovvero essenzialmente di quelle islamiche, sembra aver assunto un rilievo fondamentale sia nel clima ormai quasi preelettorale in cui versa l’opinione pubblica d’oltralpe, sia ai fini della stessa tenuta geopolitica dello Stato francese e del suo moderno regime repubblicano. E proprio al rispetto dei principi fondamentali della Repubblica è infatti intitolata la nuova legge, formula che parrebbe avere quasi un sapore paracostituzionale in un contesto ordinamentale in cui la Costituzione vigente è molto più concentrata sul versante dello Stato-apparato. Non si tratta però di una dichiarazione di principi, ma di una serie di norme specifiche che mirano al ripristino della concreta osservanza dei valori repubblicani di eguaglianza e laicità in una serie di settori (servizi pubblici, istruzione, *sport*, rapporti con associazioni e fondazioni, esercizio dei culti), nonché alla repressione anche penale di fenomeni come l’*hate speech*, le mutilazioni genitali femminili, i matrimoni forzati, le “certificazioni” di verginità, *etc.* Tra le disposizioni specificamente dedicate all’eguaglianza tra uomo e donna rientrano poi varie norme che prendono di mira i rapporti familiari poligamici, sia impedendo l’immigrazione e soggiorno dei soggetti interessati sia denegando la rilevanza di tali rapporti ai fini previdenziali, ma ci sembra significativo osservare che questo capo della legge è aperto da un articolo che modifica il *Code Civil* in materia successoria.

Infatti, per i casi in cui a una successione transnazionale si applichi, in forza delle regole di diritto internazionale privato ormai uniformate a livello europeo, una legge straniera che non preveda la tutela dei figli come legittimari, si introduce un meccanismo che consente al figlio pregiudicato, o ai suoi aventi causa, di ottenere un prelievo compensativo sui beni relitti in Francia, mentre viene al contempo previsto un obbligo per il notaio di informare i legittimari lesi sul loro diritto di chiedere la riduzione delle liberalità poste in essere dal defunto. L’obbiettivo della novella, evidenziato dalla sua collocazione nella sistematica della legge, è evidentemente quello di intervenire in quelle situazioni in cui alla successione del *de cuius* immigrato si applica un diritto di matrice islamica che avvantaggi i figli maschi rispetto alle figlie femmine, e l’intento della riforma è per l’appunto quello di offrire a quest’ultime uno strumento che consenta un riequilibrio patrimoniale per mezzo del prelievo compensativo da

realizzare sui beni relitti in Francia.

### **Un confronto con altri ordinamenti**

Quello della conformità all'ordine pubblico internazionale-privatistico degli effetti dell'applicazione di leggi successorie discriminatorie è un tema già ampiamente dibattuto anche in altri ordinamenti, come può dimostrare la vicenda evolutiva della giurisprudenza tedesca. In un primo e discusso caso, deciso dal *Landgericht Hamburg* il 12 febbraio 1991, si era ritenuta conforme con l'ordine pubblico l'applicazione della legge iraniana *in parte qua* lascia al figlio maschio una quota maggiore rispetto a quella della femmina, in quanto l'esito concreto appariva identico a quello che si sarebbe realizzato se il padre avesse lasciato per testamento l'intera disponibile allo stesso figlio maschio, come certamente sarebbe stato possibile sotto la legge tedesca. Sembrava dunque darsi per presupposta una piuttosto convinta adesione del *de cuius* ai valori dell'ordinamento di provenienza, assunto peraltro discutibile con riferimento a un'iniziale emigrazione spesso di matrice politica, conseguita ad esempio proprio all'avvento in Iran del nuovo regime islamico in luogo della deposta monarchia laicista. Successivamente però la giurisprudenza tedesca si è invece orientata nel senso di distinguere fra il potere del testatore di discriminare, evidentemente ammissibile anche alla stregua del diritto interno e invero di ogni diritto in cui si ammetta la successione testamentaria, istituto che ha senso in quanto consenta di prevedere una ripartizione in una qualche misura differenziata rispetto a quella che deriverebbe dall'applicazione delle quote ereditarie legali, e la diversa ipotesi di una norma straniera che sia essa stessa discriminatoria e come tale insanabilmente contrastante con l'ordine pubblico nazionale. E a questo punto è divenuta meno rilevante pure l'eventuale adesione del padre immigrato al sistema valoriale del Paese d'origine, paradossalmente oggi più probabile nel contesto delle migrazioni di massa di matrice economica e/o connessa a crisi umanitarie. D'altronde, l'inammissibilità della discriminazione successoria di determinate categorie di figli, come i naturali o gli adottivi, era già emersa con tutta la sua rilevanza in vari interventi della Corte EDU su cui non possiamo ora soffermarci.

La novità legislativa francese, con il suo retroterra problematico, non sono certo privi di interesse nemmeno dal punto di vista dell'ordinamento italiano, e non solo con riguardo a problemi specificamente connessi al diritto di famiglia dell'immigrazione quali appunto la questione delle famiglie poligamiche oppure il recente contrasto giurisprudenziale sugli effetti riconoscibili allo scioglimento del matrimonio per ripudio, ma anche con riferimento al nostro annoso dibattito sulla riforma della successione necessaria. Invero, si tende spesso a percepire la tutela dei legittimari come un gravame da ridimensionare, in quanto residuo di una concezione tradizionale della famiglia oppressiva dell'autonomia dei singoli e pregiudizievole per la libera circolazione dei beni. Sono quindi numerose le proposte di revisione legislativa intese a superare l'attuale assetto, ed è ampiamente accettato che le leggi straniere che non prevedano il livello italiano di tutela dei legittimari, ovvero quasi tutte quelle con cui può capitare di confrontarsi, non vadano considerate in quanto tali contrarie all'ordine pubblico. Alla luce della vicenda francese, che, come abbiamo visto, del contrasto all'applicazione di leggi successorie straniere carenti sul piano della tutela dei figli come riservatari ha fatto addirittura un baluardo dell'ordine repubblicano, forse un qualche ripensamento di siffatti assunti può rendersi opportuno. Anzitutto ne emerge rischiarata la stessa origine e *ratio* dell'istituto, che si imponeva, guarda caso proprio nella Francia rivoluzionaria e napoleonica, non già allo scopo di rafforzare il patriarcato tradizionale e i connessi legami di solidarietà, ma tutt'al contrario per abbatterli in nome dell'eguaglianza successoria di tutti i figli valorizzati come singoli individui, e non più funzionalizzati alle esigenze di continuità del patrimonio familiare dall'operare del maggiorasco e del fedecommesso oppure premiati o puniti a seconda del loro grado di obbedienza ai voleri del *pater*: è del resto ben noto l'apoftegma per cui il *partage égal* sarebbe stato più efficiente della ghigliottina nel destrutturare le basi patrimoniali del potere delle grandi famiglie feudali. Ed è fondamentalmente alla stessa logica, se vogliamo giacobina, che si ispira la nuova legge repubblicana francese quando si propone di imporre così l'eguaglianza tra figli maschi e figlie femmine nelle successioni delle famiglie islamiche immigrate. Certamente, dunque, si possono nutrire le più ragionevoli perplessità sulla quantificazione delle quote di riserva nel sistema italiano, in particolare su quella abnorme del coniuge per non parlare dell'assurdità del separato che rimane legittimario, ma non riteniamo che ci si possa nascondere il rilievo anche costituzionale, e quindi d'ordine pubblico, della garanzia di un certo grado di eguaglianza successoria tra i figli, né la perdurante attualità di tale esigenza.

Ad ogni modo, il richiamo al nesso storico fra tali regole successorie e l'affermazione rivoluzionaria dello Stato moderno vale a porne ulteriormente in evidenza il rilievo nell'odierna dialettica francese, che vede scontrarsi la riaffermazione dell'ordine repubblicano laico e unitario con le istanze di pluralismo giuridico delle comunità religiose separate. La problematica travalica evidentemente i confini dei singoli sistemi giuridici e si pone oggi come uno dei grandi temi a livello globale. Può essere interessante considerare le recenti vicende di ordinamenti extraeuropei che avevano conservato una maggior dose di particolarismo premoderno a livello interno ma oggi avvertono l'esigenza di contrastarne alcune manifestazioni, sul piano anzitutto simbolico come nel caso della controversa legge israeliana sullo Stato-Nazione, che mira a costituzionalizzare l'identità ebraica, ovvero al livello concreto dell'operatività di certi istituti nel campo assai sensibile del diritto delle relazioni familiari, come nel caso della sentenza della *Supreme Court of India* del 22 agosto 2017, *Shayara Bano vs. Union of India & Others*, che ha dichiarato illegittimo lo statuto personale della minoranza musulmana *in parte qua* consente il ripudio per triplo *talaq*. In ambito europeo è invece, come si è visto, soprattutto il radicamento di comunità di origine migrante a dare risalto a queste tematiche, ma può essere interessante considerare come la Corte EDU, con la sentenza del 19 dicembre 2018, *Molla Sali vs. Greece*, abbia invece avuto occasione di intervenire per la prima volta *ex professo* in materia con riferimento a un frammento di particolarismo premoderno, estraneo alle vicende migratorie ma portato alla ribalta da un caso giudiziario greco che, ancora una volta, ci riconduce all'ambito del diritto successorio.

### **La posizione della Corte EDU**

La peculiare vicenda riguardava un *de cuius* che aveva nominato sua erede universale la vedova, con un testamento in forma notarile conforme al Codice Civile greco, impugnato però dalle di lui sorelle in base alle regole islamiche che riservano loro i tre quarti dell'eredità. I giudici nazionali avevano finito per accogliere l'impugnativa in ragione dell'appartenenza degli interessati alla minoranza turca della Tracia Occidentale, cui risalenti Trattati internazionali avevano garantito la possibilità di continuare a vivere in Grecia soggetti, quanto alla materia familiare e successoria, non al diritto civile comune ma a quello musulmano, quasi come una sorta di fossile del pluralismo giuridico ottomano dei *millet*, per il resto spazzato via dalla pulizia etnica con lo "scambio dei popoli" e dall'affermazione dei moderni Stati nazionali con il loro monismo giuridico territoriale. La vedova adiva dunque la Corte di Strasburgo, facendo valere il carattere discriminatorio della lesione dei suoi diritti patrimoniali determinata dalla decisione dei giudici greci. Nel procedimento intervenivano anche alcune organizzazioni non governative, preoccupate non solo dalla peculiare vicenda greca ma soprattutto dai suoi riflessi ulteriori, specie con riguardo allo sviluppo dei tribunali arbitrali islamici nell'ambito di ormai radicate comunità immigrate nel Regno Unito (cioè in un contesto storicamente propenso, a suo tempo nella gestione delle colonie e oggi in territorio metropolitano, molto più verso il multiculturalismo comunitario che non verso l'assimilazione alla francese), e quindi essenzialmente interessate a ottenere una generale dichiarazione di incompatibilità dell'applicazione della *sharia* rispetto ai diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione EDU.

In questa prospettiva, dunque, il profilo più interessante della sentenza ha finito per essere rappresentato da ciò che la Corte non dice. I giudici europei, infatti, dopo aver atteso anni prima di pronunciarsi, non si sono espressi nel senso propugnato dagli intervenienti ma hanno condannato la Grecia per aver reso l'applicazione del diritto islamico necessaria a prescindere dalla sussistenza di una "*voluntary basis*". Invero, nella prospettazione della vedova ricorrente il *de cuius* non era un musulmano osservante e redigendo un ordinario testamento secondo il diritto civile greco avrebbe implicitamente manifestato una volontà contraria all'applicazione della *sharia* nella vicenda ereditaria. La sentenza non pone dunque particolari problemi allo Stato greco condannato, in quanto poco prima della sua emissione l'ordinamento interno era stato riformato in maniera tale da rendere l'applicazione del diritto islamico per i musulmani traci solo opzionale, e attribuendo quindi alla connessa giurisdizione dei muftì un carattere sostanzialmente arbitrale. Da un punto di vista europeo però l'impatto è notevole, in quanto, come è stato evidenziato dai commentatori più critici, la sentenza sembrerebbe aver così indirettamente legittimato l'applicazione della *sharia* in Europa laddove quella "*voluntary basis*" ci sia, come può appunto accadere in ipotesi di rilevanza internazionale-privatistica, a seguito poniamo di un atto di *optio legis* in favore di un ordinamento straniero, oppure anche in situazioni puramente interne, a seguito dell'elaborazione nel seno delle comunità immigrate di autonomi ordinamenti non statuali, come nel caso dei tribunali arbitrali islamici britannici. Beninteso,

nel caso di specie la Corte non aveva ragione di porsi problemi ulteriori a quello affrontato, anche perché il contenzioso che aveva dinanzi non poneva evidentemente problemi di eguaglianza di genere, essendo tutte donne le litiganti, né chiamava in causa altri principi di fondo, in quanto il conflitto culturale era semmai tra una prevalente rilevanza successoria del parentado d'origine, tipica di società premoderne, e la valorizzazione occidentale della libertà testamentaria e della famiglia nucleare, profili che per l'appunto possono non apparire attinenti alla sfera dei valori irrinunciabili. Peraltro, in una successiva risoluzione dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa emergeva invece un ben diverso approccio, nel senso di un dichiarato contrasto fra la Convenzione EDU e le regole islamiche in materia familiare e successoria, ma il rilievo meramente politico di tale atto beninteso nulla toglie alla rilevanza giuridica della posizione della Corte, anzi per certi aspetti la mette ancor più in risalto. Secondo l'argomentazione dei giudici europei, dunque, uno Stato può legittimamente prevedere l'applicazione di un diritto particolare a una minoranza religiosa allo scopo di meglio proteggerla, ma dovrà allora riconoscere agli individui che ad essa appartengano il diritto di optare invece per l'applicazione del diritto comune, onde evitare che risultino violati i loro fondamentali diritti alla libera autoidentificazione e alla non-discriminazione. In altri termini, e per richiamare il dibattito francese da cui abbiamo preso le mosse, nella prospettiva che parrebbe essere stata fatta propria da Strasburgo un "separatismo religioso" potrebbe pure avere una valenza positiva, anche come strumento di mediazione culturale, ma il punto essenziale diventa il diritto del singolo individuo di scegliere di non appartenere alla "comunità separata" in questione, e l'effettiva garanzia di questo diritto da parte dello Stato, specie con riguardo ai soggetti più vulnerabili. E non è affatto detto che tale garanzia non possa passare proprio per un certo grado di riconoscimento di determinati istituti alieni all'ordinamento statale, come nel caso della recentissima pronuncia, non a caso francese (*Cass. Civ. Ire*, 17 novembre 2021, n° 20-19.420), che apre al riconoscimento di una qualche efficacia del matrimonio poligamico celebrato all'estero, allo scopo di consentire alla seconda moglie di agire per il divorzio e le connesse tutele.