

L'impatto del caso Molla Sali vs. Greece (CEDU 19 dicembre 2018 e 18 giugno 2020, ric. 20452/2014): problemi e prospettive

15 settembre 2020

MARCO RIZZUTI

Ricercatore di Diritto privato, Università di Firenze

*The content of this document represents the views of the author only and it is his/her sole responsibility.
The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.*

Coordinator



Co-beneficiaries



Le sentenze

Ricorso n. 20452/2014: Ms. Molla Sali lamentava che la giustizia greca la avesse privata dei tre quarti dell'eredità relitta dal defunto marito solo in quanto egli era un musulmano della Tracia Occidentale, per cui la legge applicabile sarebbe stata la Sharia invece del Codice Civile

CEDU, 19 dicembre 2018: la Corte ha ritenuto che fosse stato violato l'art. 14 della Convenzione letto congiuntamente con l'art. 1 del primo protocollo addizionale della Convenzione, in ragione della lesione arrecata ai diritti fondamentali alla non discriminazione ed alla libera autoidentificazione.

CEDU, 18 giugno 2020: la Corte ha quantificato i danni che la Grecia deve pagare a Ms. Molla Sali.

Ridotto impatto sull'ordinamento greco

Con la riforma del 2018 l'applicazione del diritto islamico era già diventata meramente opzionale, e quindi possibile solo su accordo di tutte le parti interessate: in materia ereditaria la Sharia è oggi applicabile solo se il testatore lo ha richiesto espressamente in un atto redatto in forma pubblica.

La riforma è stata descritta come un traguardo storico dall'allora primo ministro A. Tsipras ed è stata accolta bene anche dalla minoranza musulmana, nonostante le irrisolte, ed anzi crescenti, tensioni internazionali con la Turchia. Dall'altra parte, Y. Ktistakis, uno dei difensori di Ms. Molla Sali, ha sottolineato che il governo aveva agito soltanto per evitare la condanna europea e che l'intervento legislativo ha rappresentato una mezza misura.

Non disponiamo di dati sull'applicazione della Sharia dopo la riforma, ma possiamo ipotizzare che, in una comunità piuttosto chiusa, la scelta in tal senso non sia infrequente (e non sia forse sempre del tutto libera).

Possibile impatto su altri ordinamenti

Il caso aveva comunque suscitato forte interesse anche all'estero, ed è probabile che il suo impatto più significativo sia quello che riguarderà altri ordinamenti europei.

E. Jayme e C.F. Nordmeier, *Testierfreiheit als europäische Menschenrecht? – Kritische Betrachtungen zur Westthrazien-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, in *IPRax*, 2019, pp. 200-202, hanno criticato la decisione della Corte, evidenziando che essa agevola scelte opportunistiche fra Sharia e Codice Civile che possono essere dannose per la certezza del diritto.

Ma, sorprendentemente, la parte più rilevante della sentenza, almeno da una punto di vista non greco, è rappresentata da ciò che la Corte non ha detto....

Il punto fondamentale

Infatti, la Corte non ha ritenuto che l'applicazione della Sharia sia necessariamente in contrasto con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, purché ad essa si proceda su base volontaria. Non era questo il caso greco, ma la posizione implicitamente assunta dai giudici europei può essere molto rilevante per altri contesti.

Un approccio del tutto diverso è stato adottato dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa la cui Risoluzione n. 2253 of 2019 ha esplicitamente stigmatizzato le regole delle Sharia in materia di divorzio e di successioni, in quanto incompatibili con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Alcuni commentatori hanno quindi criticamente segnalato che l'argomentazione della Corte potrebbe invece addirittura aprire le porte all'applicazione, su base volontaria, della Sharia in Europa.

Questioni di diritto internazionale privato

Anzitutto, l'approccio della Corte va considerato anche ove la Sharia rilevi, ai sensi dei Regolamenti europei in materia di famiglie e successioni, di applicazione universale, come legge straniera applicabile alle famiglie migranti e transnazionali.

Possiamo, infatti, individuare alcuni casi in cui tale applicazione potrebbe essere richiesta dalle parti senza contrasti:

- tutte le mogli sposate da un *de cuius* poligamo nel Paese d'origine chiedono congiuntamente di essere considerate eredi dei beni da lui relitti in territorio europeo;
- in seguito ad un ripudio maritale nel Paese d'origine, non è il marito ripudiante (come nella recente Cass. 16804 del 2020) ma la stessa moglie ripudiata a chiedere di essere riconosciuta come divorziata per potersi risposare.

Alla luce dell'approccio della Corte sarebbe difficile qualificare il riconoscimento di alcuni effetti concreti derivanti dalla Sharia in casi del genere come necessariamente in contrasto con l'ordine pubblico.

“Multiconiugalismo” interno...

Ma un profilo ancora più interessante può essere rappresentato da situazioni meramente interne, in cui un’applicazione della Sharia potrebbe dipendere non dalla connessione con uno Stato straniero ai fini del diritto internazionale privato, ma da fenomeni di ordinamento privatistico nell’ambito delle comunità migranti.

È il caso del *Muslim Arbitration Tribunal* e degli *Sharia Councils* nel Regno Unito: abbiamo qui a che fare col cosiddetto “multiconiugalismo” (cioè multiculturalismo applicato ai rapporti familiari) in un contesto di pluralismo ordinamentale.

Il riconoscimento di alcuni effetti giuridici a siffatti a.d.r. connotati in senso religioso e/o culturale potrebbe aiutare l’integrazione delle diverse comunità nella società, e potrebbe risultare in linea con l’approccio della Corte, sempreché tali sviluppi abbiano luogo comunque su base volontaria.

...e libertà “negativa”

Pertanto, il fondamentale ruolo che lo Stato è chiamato ad assumere in tali contesti, e con riguardo invero sia ai tradizionali Concordati o Intese sia alle nuove forme di ordinamento privatistico delle comunità migranti, consiste nel proteggere la libertà di associazione anche nel suo lato “negativo”, ovvero la libertà di non associarsi.

Grazie per la cortese attenzione