GIUSTIZIA INSIEME

Minori e famiglia

Ripudio islamico: riflessioni (anche *extravagantes*) a proposito di vulnerabilità

di Maria Giovanna Ruo

11 giugno 2021

Ripudio islamico: riflessioni – anche *extravagantes* - a proposito di vulnerabilità

di Maria Giovanna Ruo

Sommario:1. Donne ripudiate: soggetti vulnerabili e violazione dei diritti fondamentali. – 2.Il caso concreto. – 3.L'*iter* argomentativo della Suprema Corte-Cass.n. 16804 del 7 agosto 2020 – 4.Corte di giustizia e ripudio. – 5.Ripudio e contrarietà all'ordine pubblico. – 6.Islam, matrimonio, ripudio, diritti delle minoranze, inconciliabilità di sistemi. – 7. I cd. "divorzi d'argento": vulnerabilità delle donne anziane divorziate e necessità di tutela rafforzata.

1. Donne ripudiate: soggetti vulnerabili e violazione dei diritti fondamentali

Talaq...talaq...talaq: con questa formula sacramentale, scandita per tre volte (o in alcuni ordinamenti anche una sola volta), in molti Paesi islamici il marito, esercitando il diritto potestativo che gli viene attribuito dalla *sharia*, può sciogliere il matrimonio dalla moglie; questa non sono non può opporsi ma, secondo leggi e tradizioni di alcuni tra tali Paesi, può anche non esserne consapevole, potendo avvenire il tutto senza che lei ne sia nemmeno informata.

Le formule possono variare ma, contenendo espressamente il termine *talàq* (o simili), esprimono la chiara volontà del marito di porre fine al matrimonio che, secondo ordinamenti sharaitici, comporta l'autorità maritale sulla sposa. Si tratta quindi di atto unilaterale di volontà del marito che può delegare a terzi -e persino alla moglie nel contratto matrimoniale, concedendole che sia lei stessa autoripudiarsi- a porre fine al matrimonio. Ma nulla di simile per la donna, cui non è riconosciuto analogo diritto.

L'autorità giudiziaria -quando interviene (e si tratta per lo più di tribunali religiosi)- si limita a prendere atto, a omologare, prescindendo dalla *vocatio* della moglie soggetto vulnerabile alle mercè della volontà del marito cui non è nemmeno riconosciuta alcuna possibilità di tutelarsi e difendersi.

Quale rilevanza ed efficacia tali atti e provvedimenti possono avere nel nostro ordinamento i cui cardini sono i principi di uguaglianza, pari dignità dei coniugi, contraddittorio e diritti di difesa?

La Suprema Corte è tornata sulla questione con la sentenza n. 16804 del 7 agosto 2020 che conclude l'*iter* giurisprudenziale ormai consolidato da anni, affermandone infatti inefficacia e irrilevanza, in ragione alla loro contrarietà all'ordine pubblico per violazione di principi costituzionali e di diritti fondamentali della persona sia sul piano sostanziale sia su quello processuale.

2. Il caso concreto

La vicenda esistenziale e processuale alla base del provvedimento di riferimento riguarda due cittadini, entrambi italiani e giordani, la cui unione era stata celebrata con rito sharaitico nel loro paese di provenienza. Il marito era poi comparso dinanzi al giudice del Tribunale religioso di Nablus occidentale, perchè venisse "registrato il divorzio di primo grado" dalla moglie. Tale domanda di divorzio consisteva nella registrazione, assente la moglie, di una domanda formulata dal marito alla presenza di due testimoni; veniva quindi emessa sentenza non definitiva di scioglimento del matrimonio, con l'avvertimento che, decorso il periodo legale in difetto di decisione del marito di "risposare" la donna (ovvero di riunirsi a lei con nuovo contratto di matrimonio), il divorzio sarebbe divenuto definitivo. Successivamente la moglie, informata dell' "istanza di divorzio di primo grado" del coniuge, si era presentata accompagnata dalla madre; le era stata personalmente comunicata la richiesta del marito. Decorsi tre mesi, il divorzio "senza presenza o accettazione della moglie", era divenuto definitivo, a seguito di pronuncia, del

medesimo Tribunale sharaitico ed era stato rilasciato al marito il nulla osta al nuovo matrimonio.

Il provvedimento non definitivo, con il quale il Tribunale di Nablus aveva pronunciato lo scioglimento del matrimonio, era stato poi trascritto nei Registri di Stato Civile di Roma su richiesta dell'uomo. La moglie aveva quindi adito la Corte di Appello capitolina per ottenere la cancellazione della trascrizione del provvedimento dai registri dello stato civile, a motivo delle sue non definitività e contrarietà all'ordine pubblico e del contrasto del ripudio islamico con i principi della nostra Carta costituzionale. La Corte d'Appello aveva accolto il ricorso, ordinando all'Ufficiale di Stato civile di cancellare la trascrizione della sentenza. Il marito aveva quindi presentato ricorso per Cassazione per 4 motivi, esaminati congiuntamente dalla Suprema Corte in quanto connessi. Erano state presentate conclusioni scritte dal Sostituto Procuratore Generale della Corte di Cassazione, dott.ssa Luisa De Renzis, che aveva chiesto il rigetto del ricorso. La Suprema Corte, dopo aver disposto approfondimenti circa la normativa palestinese applicabile, ha rigettato il ricorso.

3. L'iter argomentativo della Suprema Corte-Cass.n. 16804 del 7 agosto 2020-

La Cassazione, nell'esaminare congiuntamente i quattro motivi di ricorso in quanto connessi, ricostruisce l'istituto del "ripudio", sottolineando come anche negli stati in cui è stato proceduralizzato -perdendo il suo carattere meramente negoziale- tuttavia l'Autorità che interviene ha funzioni di omologazione, talvolta decisorie, ma comunque "limitate a recepire la volontà unilaterale del marito" con l'emanazione di un provvedimento che incorpora il ripudio con funzioni di omologa e presa d'atto. Esamina le norme interne rilevanti (artt. 64 e 65 l. 218/1995 e art. 18 D.P.R. 396/2000) ai fini del riconoscimento di efficacia nel nostro ordinamento di provvedimenti stranieri. Ricostruisce la giurisprudenza interna ed europea in materie di riconoscimento di provvedimenti stranieri di scioglimento del matrimonio.

Il riconoscimento dei provvedimenti stranieri è infatti regolato dagli artt. 64 e sgg. della l. 218/1995. Per i provvedimenti stranieri in materia personale e familiare, occorre l'annotazione in pubblici registri in Italia. L'autorità preposta "dovrà operare un giudizio, ancorché non tecnicamente delibativo, di riconoscibilità a fini attuativi": dovrà, cioè, verificare la sussistenza dei requisiti previsti dalla L. n. 218 del 1995 cit., artt. 64 e 65. Per le sentenze (art. 64: non

contrarietà all'ordine pubblico e dei diritti di difesa); per gli altri provvedimenti in materia personale o familiare (art. 65: anche che assunti dalle autorità dello Stato la cui legge sia quella richiamata dalle norme di conflitto: Cass. 17463/201), assume altresì rilievo il D.P.R. 396/2000, art. 18 secondo cui "gli atti formati all'estero non possono essere trascritti se sono contrari all'ordine pubblico". Se l'Ufficiale di stato civile rifiuta la trascrizione, l'interessato "deve proporre ricorso al tribunale nel cui circondario si trova l'ufficio dello stato civile... presso il quale si chiede che sia eseguito l'adempimento". Nella fattispecie, peraltro, l'Ufficiale di stato civile aveva invece proceduto all'annotazione della sentenza non definitiva di divorzio, non ravvisando contrarietà all'ordine pubblico.

Necessaria quindi la verifica della compatibilità del provvedimento straniero di cui viene richiesta la trascrizione con l'ordine pubblico: a tale fine -secondo la Suprema Corte- è richiesta una "valutazione ampia, comprensiva non solo dei principi fondamentali della Costituzione e dei principi sovranazionali ma anche delle leggi ordinarie e delle norme codicistiche". Tale operazione ermeneutica che, necessariamente procedendo dal caso singolo, deve però approdare ad un inquadramento sistematico, per consentire un ordine di priorità nell'equo bilanciamento dei valori in gioco (Cass., SS.UU., sent. n. 12193/2019).

4. Corte di giustizia e ripudio

Ricostruita la propria giurisprudenza in materia di riconoscimento di provvedimenti stranieri di divorzio, e rilevato come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non si sia ancora pronunciata in materia relativamente alla parità di condizioni tra i coniugi nel divorzio, la Cassazione si sofferma su Corte di Giustizia, 20 dicembre 2017, resa nel procedimento Soha Sahyouni contro Raja Mamisch. La questione riguardava una coppia di cittadini con doppia cittadinanza sia siriana che tedesca, i quali avevano contratto matrimonio islamico in Siria. Il marito aveva ottenuto da un tribunale sharaitico provvedimento dichiarativo dello scioglimento del matrimonio, in forza della sua dichiarazione unilaterale di divorzio e ne richiedeva il riconoscimento nell'ordinamento tedesco. In quel caso la moglie aveva anche sottoscritto un documento che attestava l'avvenuto adempimento nei suoi confronti degli obblighi del marito dipendenti dal contratto di matrimonio e dalla dichiarazione di ripudio, quasi accettandolo implicitamente. Il riconoscimento degli effetti civili della pronunzia di divorzio siriana era stato concesso dal Tribunale competente di Monaco di Baviera. I giudici d'appello hanno ritenuto di

proporre rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia in ordine, anzitutto, all'applicazione del Regolamento n. 1259/2010 anche al c.d. divorzio privato, pronunciato dinanzi ad un tribunale religioso sulla base della Sharia. In caso di risposta affermativa alla prima questione e quindi di ritenuta applicazione del regolamento (Reg. n. 1259/2010), si sarebbero poste ulteriori questioni: a) se occorra fondarsi in astratto su un confronto dal quale risulti che la legge applicabile a norma dell'art. 8 riconosce il diritto di accedere al divorzio anche all'altro coniuge, ma lo subordina – in ragione del sesso di tale coniuge – a condizioni procedurali e sostanziali diverse da quelle valevoli per l'accesso al divorzio del primo coniuge, oppure b) se l'applicabilità della disposizione sia subordinata alla condizione che l'applicazione della legge straniera astrattamente discriminatoria sia anche nel singolo caso – in concreto – discriminatoria; c) in caso di risposta affermativa alla seconda alternativa della seconda questione, se il consenso al divorzio prestato dal coniuge discriminato – anche mediante la sua accettazione di prestazioni compensative – costituisca già un motivo per disapplicare la disposizione sopra citata". La Corte di giustizia aveva escluso l'applicabilità dei citati Regolamenti europei a provvedimenti di Tribunali religiosi, pur essendo le loro pronunce riconosciute dall'ordinamento dello Stato in cui operano, cosicché le questioni subordinate non avevano ricevuto risposta. Tuttavia la Suprema Corte richiama sulle stesse le conclusioni dell'Avvocato generale, il quale aveva rilevato come sia sufficiente ad impedire l'applicabilità della legge straniera negli ordinamenti europei la violazione astratta del principio di non discriminazione e che nemmeno l'accettazione dell'indennità connessa al ripudio da parte della donna discriminata abbia valore ai fini di tale applicabilità, in quanto il principio di non discriminazione deve intendersi sottratto alla libera disponibilità delle parti (in ragione di ciò l'Avvocato generale aveva concluso nel senso dell'irrilevanza, sull'applicabilità del divieto di cui all'art. 10 del Regolamento, della circostanza che il coniuge discriminato avesse accettato l'indennità).

5. Ripudio e contrarietà all'ordine pubblico

In concreto, nel caso in esame alla Suprema Corte di Cassazione rileva come, anche se era stata prevista nel territorio giordano-palestinese una legge più garantista (legge n. 3 del 2011 che avrebbe rinnovato l'istituto con un sostanziale riequilibrio delle posizioni dei coniugi all'interno del procedimento ma che non era formalmente entrata in vigore), non era però stata applicata al caso concreto cui, viceversa, era stata applicata la normativa di cui alle leggi n. 31 del 1959, n. 61 del 1976, prive di garanzie per la donna ripudiata.

Nella fattispecie la domanda di divorzio del marito era stata accolta dal Tribunale shariatico o sharaitico, sulla base della semplice presa d'atto della di lui volontà; la pronuncia era divenuta definitiva successivamente alla notifica del provvedimento alla moglie e decorso del termine di legge. Si tratta quindi -secondo la Cassazione- di un atto di autonomia privata autenticato o certificato dall'autorità religiosa competente, la cui contrarietà all'ordine pubblico internazionale è evidente, sia sotto il profilo sostanziale (sperequazione delle posizioni dei due coniugi con evidente sbilanciamento in sfavore della donna, oggetto del ripudio e non facoltizzata all'esercizio di diritto equivalente; assenza di valutazione della cessazione della comunione materiale e spirituale) e processuale (assenza di contraddittorio e di diritti di difesa).

In rapida successione, la Cassazione è tornata a occuparsi di "ripudio" questa volta -per analoghi motivi- accogliendo invece il ricorso di un uomo in un caso di divorzio iraniano, cassando la sentenza della Corte di appello di Bari e rinviando alla stessa in diversa composizione. Anche nel caso di cui si occupa la Suprema Corte nella sentenza 17170 del 14 agosto 2020, la Corte di appello baresina aveva ordinato la cancellazione della sentenza del tribunale iraniano, ma la Cassazione censura il provvedimento sotto il profilo motivazionale, espressamente richiamando la propria giurisprudenza in materia di ordine pubblico internazionale e affermando che il giudice della delibazione, nel riconoscere le sentenze nell'ordinamento interno, deve verificare se siano stati soddisfatti "i principi sostanziali dell'ordinamento relativi anche al procedimento anche relativi al procedimento formativo della decisione" e quindi se nel procedimento dinnanzi al giudice straniero siano stati rispettati i diritti della difesa. La Corte di appello di Bari si era limitata ad affermare che il divorzio iraniano per il suo carattere unilaterale e arbitrario non si discosta dal ripudio, senza espresso riferimento agli effetti dell'atto nell'ordinamento interno individuando correttamente il limite dell'ordine pubblico che, nell'attuale fase storico-sociale "si identifica nel complesso dei valori discendenti dalla Costituzione e dalle fonti internazionali e sovranazionali dettati a tutela dei diritti fondamentali per il modo in cui essi si attuano attraverso il diritto vivente..." Cass., 19599/2016). Insomma non è la non coincidenza degli istituti stranieri con quelli italiani che costituisce il limite dell'ordine pubblico internazionale ma il conflitto con i valori fondanti.

6. Islam, matrimonio, ripudio, diritti delle minoranze, inconciliabilità di sistemi

I gruppi di mussulmani che si stanziano in Italia hanno una forte identità culturale e religiosa e, come ricorda M. E. Ruggiano (*Il ripudio della moglie voluto dalla Sharia e la contrarietà al diritto italiano,* in *Familia*) citando a sua volta M. Campanini, *Il pensiero islamico contemporaneo,* Bologna, 2006, "L'Islam rappresenta una cultura, un assetto di potere, una ideologia ampia e articolata e per questo definita «una concezione della vita, del mondo, della società, della natura, dell'uomo e di Dio olistica e onnicomprensiva» ma è anche una religione che contiene regole sia di tipo spirituale che temporale e che, grazie a queste ultime, ha elaborato, nel tempo, un ordinamento giuridico".

Il diritto matrimoniale islamico si fonda su principi inconciliabili con il nostro sistema che sono all'origine del problema del ripudio. Per il diritto islamico, pur nelle sue diversificazioni che dipendono da una serie di fattori storici e sociali, il matrimonio trae origine da un contratto bilaterale nel quale però diritti e doveri sono sbilanciati o, meglio, nella prospettiva di tale cultura, hanno un equilibrio particolare, alieno dalla prospettiva della nostra sensibilità giuridica. Con tale contratto il marito acquisisce infatti diritti sulla persona della moglie (godimento sessuale e autorità maritale) mentre la moglie godrà dei donativi obnuziali obbligatori e del soddisfacimento dei bisogni materiali. Tale disuguaglianza di posizioni si estrinseca quindi anche e proprio nel ripudio, in cui il marito può porre fine al vincolo coniugale con una semplice dichiarazione verbale, nonostante il Corano veda con sfavore il ripudio (Maometto lo definisce "la cosa più odiosa al cospetto di Dio"). Vi è da ricordare che tale istituto islamico, anche nei sistemi sharaitici, non è l'unico istituto in ragione del quale il matrimonio possa venir meno: oltre ai casi di nullità, vi sono anche divorzio giudiziale e divorzio per mutuo consenso.

All'interno delle comunità mussulmane vi è la forte consapevolezza della propria identità, da custodire gelosamente, anche quando tale identità confligge con l'assetto culturale del Paese ospitante. Chi ha avuto la possibilità di incontrare dal proprio tavolo di lavoro difensivo (ottimo punto di osservazione) tali fenomeni, ha constatato una duplice tensione nelle donne mussulmane: il desiderio di integrazione e di "occidentalizzazione" nella parità dei diritti, accanto al desiderio di forte affermazione della propria identità religiosa, giuridica, culturale. Si verifica nella realtà esistenziale delle donne mussulmane migrate in Italia -e soprattutto nelle cd. "seconde generazioni" nate in Italia e vissute nel nostro Paese accanto a coetanei con (identità religiosa ormai estremamente "sfumata" ma) forte senso dei propri diritti e consapevolezza della propria libertà personale- da una parte quasi la necessità di differenziazione nella proclamazione della propria identità religiosa e culturale, dall'altra altrettanta necessità di omologazione nel godimento dei diritti fondamentali.

Tutto ciò porta a interrogarsi, con l'incremento dei fenomeni migratori, sui temi dell'identità etnica, culturale e religiosa, anche avendo presente il fatto che i mussulmani possono essere definiti minoranza vulnerabile in Italia. Da una parte i valori irrinunciabili della nostra società democratica. Dall'altra i diritti all'identità etnica, culturale e religiosa di migranti che si stanziano in un Paese dalle tradizioni e dall'attualità culturale divaricante rispetto alle loro.

Nel *Rapporto di monitoraggio della protezione minoranze nell'Unione Europea*, realizzato da >span class="spelle">Eumap e presentato nel nostro Paese d'intesa con "A Buon Diritto. Associazione per le libertà" si legge che in Italia i musulmani – circa 700mila persone – vivono "difficoltà quotidiane nel cammino dell'integrazione... il fatto che sul piano giuridico e normativo l'Italia si trovi in buona posizione verso l'applicazione della Direttiva Ue sulla parità di trattamento indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica non basta", nota il Rapporto Osi curato dal professor Silvio Ferrari, precisando che "la legislazione in vigore non viene applicata in maniera soddisfacente per molte ragioni: tra esse, il fatto che le sue norme sono poco conosciute sia dalle comunità di immigrati che dai diversi apparati e funzionari dell'amministrazione. Inoltre, l'assenza di una Intesa – ovvero di un accordo formale tra Stato e comunità islamiche – rende assai difficile la piena espressione della propria identità religiosa". Non è inoltre da sottovalutare il fatto che secondo una scuola di pensiero -se non dominante tuttavia statisticamente rilevante- gli immigrati (quelli musulmani, in particolare) rappresentino una minaccia per l'identità nazionale; siano responsabili – nel loro insieme – di un deterioramento della sicurezza pubblica; non siano integrabili nella società italiana" (**http://www.edscuola.it/archivio/handicap/mussulmani_in_italia.htm**). Recenti tragici eventi hanno riportato in emersione radicali differenze strutturalmente inconciliabili con l'attuale assetto valoriale della nostra società: l'uccisione di giovani donne da parte delle loro famiglie integraliste islamiche punite per aver rifiutato il matrimonio precoce e combinato (peraltro espressamente vietato anche dalla Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne -detta Convenzione di Istanbul- adottata dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011 come pratica di violenza di genere).

Afferma però sempre il citato rapporto che "L'insufficiente conoscenza della straordinaria diversità delle comunità musulmane presenti nel Paese fa sì che la maggioranza della popolazione italiana non distingua, quando parla di Islam, tra i diversi gruppi musulmani". Peraltro, comportamenti violenti e inaccettabili hanno come conseguenza la crescente "islamofobia" che a sua volta può contribuire a produrre il risultato, non voluto ma comunque negativo, di rafforzare l'identità musulmana attorno a un sentimento condiviso di vulnerabilità, esclusione e incomprensione da parte della società di accoglienza accentuando fenomeni di

fanatismo.

Vi è da sottolineare che proprio il pensiero laico porta a distinguere tra fede e fanatismo e integralismo religioso e che è sempre da tenere presente che l'omologazione tra questi due piani è mistificante e foriera di lacerazioni pregiudizievoli per la società civile e democratica. Fenomeni di fanatismo (come la caccia alle streghe, per parlare di questioni che investono da vicino la storia dei Paesi europei) non qualificano l'identità religiosa, ma ne costituiscono deviazioni patologiche.

Tutto ciò -ovviamente- non assorbe e tantomeno annulla il fatto che il ripudio per la sua intrinseca natura sia inconciliabile con il nostro sistema giuridico perché violativo di suoi valori fondanti e che provvedimenti discriminatori e violativi di diritti fondamentali della donna ripudiata -soggetto vulnerabile calpestato nella sua dignità e identità, privata del suo *status* senza nemmeno aver diritto ad essere informata di quanto sta avvenendo- non possano trovare ingresso nel nostro sistema, ma suscita riflessione sulle possibili modalità di integrazione e convivenza tra persone e sistemi: il confine tra ciò che è accettabile e ciò che invece fa parte dei principi non negoziabili e le modalità di tradurre tutto ciò in una società e una cultura non escludenti ma accoglienti, terreno necessario per una pacifica convivenza.

7. I cd. "divorzi d'argento": vulnerabilità delle donne anziane divorziate e necessità di tutela rafforzata

A chi scrive è capitato anche di domandarsi se talvolta nella nostra stessa società, per una singolare eterogenesi dei fini, attraverso percorsi giuridici completamente diversi, non si verifichino fenomeni che, nella sensibilità delle fragili protagoniste, sono vissute come omologhe al ripudio. Mi riferisco ai cd. "divorzi d'argento" e cioè a quel fenomeno di separazioni e divorzi in età molto matura, oltre i 60 anni, in crescente diffusione, dovuto all'allungarsi dell'età media e quindi del prolungarsi della vita di coppia oltre i precedenti traguardi pluriennali. Il nido vuoto (la fuoriuscita dei figli dalla vita familiare) acuisce il senso di disagio interno alla coppia coniugale, la perdita di senso e può, sempre con maggiore frequenza, portare i protagonisti maschili a rivolgersi al di fuori cercando nuove compagnie, più giovani, attraenti, stimolanti. Molte donne subiscono così il trauma di un divorzio nella terza e talvolta quarta età vissuto come vero e proprio abbandono, avvertito esistenzialmente come ripudio, senza rimedio, dopo una vita di affidamento nella storia di coppia.

Certo si è ben consapevoli che si tratta di fenomeni assolutamente non assimilabili al ripudio sul piano giuridico: la donna ultrasessantenne ha diritti sostanziali e processuali identici a quelli dell'uomo. Libera di ricostruirsi una vita esattamente come lui. Il tutto avviene in esito a un processo in cui entrambi hanno pari diritti di difesa e possono contraddire, eccepire, articolare, chiedere, argomentare; un universo giuridico e umano sideralmente distante da quello del ripudio. Tuttavia è nozione consolidata che il principio di uguaglianza non si traduca in pari opportunità se queste sono previste solo astrattamente e, di fatto, le condizioni di base siano così tanto diverse da renderne la previsione astratta inattuabile nel concreto: in questi casi nella sostanza il riconoscimento di pari diritti si tradurrebbe in una vuota formalità. E nel concreto la natura è discriminatoria: le donne ultrasessantenni divorziate per iniziativa e scelta dell'*ex* marito, il cui libero esercizio è principio che non tollera opposizione e limiti, non hanno le sue stesse opportunità di ricostruirsi un'esistenza affettiva e, avendo fatto affidamento sull'unione coniugale in una prospettiva durevole per tutta la vita, si ritrovano sole e reiette negli anni difficili dell'anzianità, della fragilità, della solitudine.

Una prospettiva da tenere presente nella riforma dell'assegno divorzile, laddove la durata del matrimonio e dell'età degli *ex* coniugi nei cd. "divorzi d'argento" dovrebbero essere elementi necessariamente considerati e valorizzati in quella "terza via" per l'assegno divorzile di cui parlava Mirzia Bianca nel suo saggio in questa stessa rivista qualche settimana fa (Giustizia insieme, 14 maggio 2021).