

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Islam e diritto della famiglia e minorile: spazi e limiti di dialogo

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1710442> since 2021-03-09T22:52:53Z

Published version:

DOI:10.1440/93552

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

Islam e diritto italiano della famiglia e minorile: spazi e limiti di dialogo

di Joëlle Long

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La relazione di coppia. - 2.1 Il matrimonio – 2.2 ... e il suo scioglimento– 3. La relazione tra genitore e figlio minore – 3.1 Il controllo pubblico sul “pregiudizio” ai figli minori a causa della condotta genitoriale. – 3.2. I conflitti tra i genitori sull’interesse della prole. –3.3. La tutela dell’identità religiosa del minore.– 4. Conclusioni.

ABSTRACT

Il lavoro offre anzitutto una panoramica delle occasioni di incontro tra Islam e diritto italiano vivente della famiglia e dei minori. Tale “mappatura” consente infatti di concettualizzare spazi e limiti dell’interazione, enucleando i principi ritenuti irrinunciabili nel confronto con il diritto alla “differenza” di una persona musulmana in Italia.

Trasversalmente, una prospettiva diacronica e il riferimento a buone pratiche mostreranno come si delinei un’alternativa inter-culturale alla polarizzazione “assimilazionisti”-“giustificazionisti”.

Parole chiave: famiglia , minori , Islam

1. Premessa

Obiettivo di questo lavoro è anzitutto fornire una panoramica delle occasioni di incontro (e talvolta di scontro) tra l’Islam e quell’ambito del diritto civile italiano che ricomprende il diritto positivo e l’attività delle autorità giudiziarie e amministrative chiamate a garantire a ciascun individuo il rispetto della vita familiare, nonché i migliori interessi (*best interests*) delle persone di età minore¹. Tale

¹ *Best interests of the child* pare preferibile rispetto alla locuzione italiana “superiore interesse del minore”: anzitutto evita di declinare l’interesse del minore come una monade; in secondo luogo sconfessa l’interpretazione in termini di

“mappatura” è resa complessa dal fatto che raramente oggetto esplicito di attenzione è la professione dell’Islam: poiché a oggi la casistica sembra aver riguardato pressochè esclusivamente migranti musulmani, il *focus* è infatti sull’identità “nazionale” (e quindi, quantomeno per gli adulti, sul diritto all’applicazione della legge del Paese di cui si è cittadini²), o, più in generale, sull’identità “culturale”³ (vd. per esempio *infra* par.3.1 sul ruolo della variabile “culturale” nella valutazione dell’idoneità genitoriale e par.4 sul ruolo di mediatori culturali e interpreti nelle procedure sulla responsabilità genitoriale). Ulteriore fattore di difficoltà sono poi le differenze esistenti all’interno della religione islamica, nonché tra gli ordinamenti giuridici e gli orientamenti filosofici e culturali dei Paesi a maggioranza islamica: in considerazione delle stesse, la summenzionata “mappatura” può solo individuare gli ambiti in cui sono maggiormente probabili (ma non certi, essendo necessario considerare le diverse variabili) *clashes* religiosi o, più in generale, culturali. Infine, deve essere ricordato che il fatto che le persone di religione musulmana all’attenzione della cronaca giudiziaria siano nella grande maggioranza dei casi migranti in condizioni di disagio materiale si traduce talvolta nella percezione che la ragione dello scontro sia religiosa quando invece è piuttosto socio-economica⁴.

necessitata prevalenza dell’interesse della persona di età minore sugli altri interessi, pubblici e privati, coinvolti.

² Per lunga tradizione il sistema di diritto internazionale privato riconosce in materia matrimoniale e di filiazione un ruolo centrale al criterio di collegamento della cittadinanza: cfr. artt. 20 ss. legge 31 maggio 1995, n.218, ma anche più recentemente (e in concorrenza con la residenza abituale) il Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale.

³ All’identità “culturale” fa generico riferimento l’art. 1 c. 5° legge 4 maggio 1983, n.184 (“il diritto del minore a vivere, crescere ed essere educato nell’ambito di una famiglia è assicurato... nel rispetto della identità culturale del minore”). La ricostruzione dell’elemento culturale quale espressione dell’identità del minore è confermata anche dall’ art. 8 comma 1° Convenzione ONU sui diritti dell’infanzia, secondo cui “Gli Stati parti si impegnano a rispettare il diritto del fanciullo a preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari...” (corsivo mio).

⁴ La correlazione tra povertà economica, sociale e culturale e fenomeni quali la negligenza familiare (*infra* par. 3.1) e i matrimoni precoci (*infra* par. 2.1) è nota. Ne sono riprova il fatto che la strategia più efficace di contrasto dell’allontanamento di figli minori “a rischio di negligenza” contempra anche la dimensione del sostegno all’occupazione e al reddito del nucleo (Ministero del

Malgrado questi limiti, una ricognizione delle occasioni di incontro tra l'Islam e il diritto familiare e minorile appare interessante per concettualizzare spazi e limiti dell'interazione e quindi del dialogo tra gli stessi, enucleando quali principi fondamentali e quali valori, che nel nostro Paese orientano materialmente il diritto positivo e l'intervento giudiziario e amministrativo, sono considerati irrinunciabili nel confronto con il diritto all'identità "culturale" di una persona musulmana in Italia.

Trasversalmente, una prospettiva diacronica che ponga in luce l'evoluzione nel tempo delle reazioni dell'ordinamento ai *cultural and religious clashes* e il riferimento ad alcune buone pratiche territoriali per il superamento degli stessi consentirà di evidenziare l'affermarsi di una terza via tra gli orientamenti "neo-assimilazionisti" e "giustificazionisti" (Morozzo della Rocca, 2012, 553).

2. La relazione di coppia

Il diritto italiano delle relazioni di coppia (che disciplina matrimonio, unioni civili e convivenze di fatto) è ispirato al principio dell'eguaglianza formale (art. 3 comma 1° Cost.). In quest'ottica, presume che i partner siano nelle condizioni di badare in autonomia ai loro interessi e tende a riconoscere loro la possibilità di regolare da sé i rapporti e gli effetti della crisi della loro relazione di coppia. Inoltre, impone il medesimo trattamento giuridico dei partner, indipendentemente dal sesso (art. 29 comma 1° Cost.; art. 143 comma 1° cod. civ.). A integrazione del principio di uguaglianza formale, il principio di uguaglianza sostanziale (art. 3 comma 2° Cost.) e il principio del rispetto della "dignità" della persona umana (presupposto implicito del riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo *ex* art. 2 Cost.)⁵, impongono in talune situazioni un intervento pubblico materialmente orientato e dunque differenziato, a tutela del partner in condizioni di "vulnerabilità".

2.1 Matrimonio

lavoro e delle politiche sociali, 2017, 185), mentre per prevenire i matrimoni precoci la strada maestra sia favorire l'accesso all'istruzione delle bambine, che sono la maggioranza (UNAR, 2017).

⁵ Sul riconoscimento della dignità della persona come "valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo" cfr. Corte cost., 17 luglio 2000, n. 293. Peraltro non v'è chi non veda l'ambiguità del termine e il suo radicamento in fattori storici, culturali e anche religiosi. Sul tema e per alcuni fondamentali riferimenti bibliografici Rodotà, 2015, 179.

Nel rispetto dei summenzionati principi, la giurisprudenza italiana, pur negando la contrarietà *tout court* del matrimonio “islamico” all’ordinamento giuridico italiano⁶, ritiene che alcuni specifici contenuti di diritti matrimoniali stranieri di matrice islamica debbano ritenersi in contrasto con principi fondamentali dell’ordinamento nazionale e che dunque, in quanto contrari all’ordine pubblico, non possano produrre effetti in Italia.

Il tema oggetto di più frequente attenzione da parte dai giudici italiani è il divieto legale per la donna musulmana di contrarre matrimonio con un uomo non musulmano. Tale prescrizione impedisce infatti alle cittadine di pressochè tutti i Paesi islamici che abbiano il domicilio o la residenza in Italia di presentare all’ufficiale di stato civile, contestualmente alla richiesta di pubblicazioni, il nulla osta al matrimonio dello stato di origine come invece richiesto dall’art. 116 cod. civ. Tuttavia, i giudici italiani, aditi *ex art.* 98 cod. civ. contro il rifiuto dell’ufficiale di stato civile di procedere alle pubblicazioni per mancanza dei requisiti di legge, sono costanti nel ritenere che la domanda di pubblicazioni possa essere accolta anche in assenza del nulla osta qualora la mancanza di impedimenti risulti *aliunde*⁷. Per la stessa ragione è dichiarata inaccettabile la condizione talvolta contenuta nei nulla osta di subordinare la concessione stessa alla conversione del cittadino italiano che intenda sposare una straniera musulmana (Trib. Taranto 13 luglio 1996, in *Famiglia e*

⁶ Cfr. Cass., 2 marzo 1999, n. 1739 secondo cui “(I)l matrimonio contratto all'estero secondo il rito musulmano, nel rispetto delle forme previste dalla "lex loci" e purché sussistano i requisiti di stato e capacità delle persone stabiliti dal nostro ordinamento, è valido ed efficace”.

⁷ Il *leading case* è Trib. Roma, decr. 2 gennaio 1979, in *Giust. civ.*, 1979, I, 741, seguito da Trib. Verona, decr. 6 marzo 1987, in *Foro it., Rep. 1987, voce Matrimonio*, n. 152; Trib. Genova, decreto 4 aprile 1990, in *Giur. merito*, 1992, 1195; Trib. Camerino, decreto 12 aprile 1990, in *Foro it.*, 1990, I, 2038; Trib. Torino, 24 febbraio 1992, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1992, 895; Trib. Torino, 24 giugno 1993, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1181; Trib. Barcellona P. G., decreto 9 marzo 1995, in *Giur. merito*, 1996, 702; Trib. Napoli, 29 aprile 1996, in *Famiglia e diritto*, 1996, 454; Trib. Treviso, 15 aprile 1997, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1997, 744; App. Torino 18 aprile 2001, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2001; Trib. Milano, decreto 13 marzo 2007, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 2007, 829; Trib. Piacenza, 5 maggio 2011, in www.stranieriinitalia.it e in *Iusexplorer*, 2018; Trib. Venezia, 4 luglio 2012, in *Famiglia e diritto*, 2012, 1143; Trib. Milano, 16 marzo 2016, in *Ilfamiliarista.it*, 7 settembre 2017.

In dottrina in tema cfr. Campiglio, 2008, 55 ss.; Di Cristo, 2011; Fucillo, 2018, 463; Gelli, 2012.

diritto, 1996, 446). La *ratio decidendi* è individuata nel principio di ordine pubblico declinato in tre diversi contenuti: il divieto di discriminazione sulla base del sesso (solo alla donna musulmana infatti è precluso il matrimonio con una persona di religione diversa, mentre per l'uomo musulmano non vige tale divieto); la libertà religiosa (che esclude che possa essere coartata la volontà del soggetto di aderire a un determinato credo: pone l'accento su di essa Trib. Piacenza, 5 maggio 2011, cit.); il diritto individuale al rispetto della vita familiare (*ibidem*)⁸. La giurisprudenza più recente fa peraltro un passo ulteriore imponendo all'ufficiale di stato civile di procedere direttamente alle pubblicazioni anche in assenza di nulla osta (Trib. Piacenza, 5 maggio 2011 e Trib. Milano, 16 marzo 2016, citt.).

Un secondo *clash* è il matrimonio celebrato da nubendi infrasedicenni. Il fatto che l'Islam, come altre religioni, ammetta i matrimoni in giovanissima età si traduce nella previsione di molti ordinamenti di Paesi islamici di una soglia d'età per la capacità matrimoniale più bassa di quella prevista oggi dal diritto italiano. Com'è noto, l'art. 84 esclude i minorenni dall'accesso al matrimonio, salvo il caso in cui si tratti di soggetto ultrasedicenne appositamente autorizzato dal tribunale per i minorenni⁹. L'impedimento vale anche per i cittadini italiani che intendano contrarre matrimonio all'estero (art. 115 cod. civ.), ma non è invece richiamato dalla lettera dell'art. 116 cod. civ. comma 2° per i cittadini stranieri in ragione del rinvio del legislatore alla legge nazionale del nubendo per quanto attiene alla capacità matrimoniale (art. 27 legge 218/1995). Secondo l'interpretazione prevalente, tuttavia, il limite dei sedici anni di cui all'art. 84 sarebbe di ordine pubblico e impedirebbe dunque sia la celebrazione in Italia, sia la trascrizione di matrimoni stranieri (Ministero dell'Interno, *Massimario per l'Ufficiale dello stato civile*, paragrafo 9.1.1, capoverso 3°). A favore di tale tesi depongono la regola dell'intrascrivibilità del matrimonio canonico che non rispetti l'età prevista dal diritto civile per la celebrazione (art.8, comma 1° lett. a Accordo di modifica del Concordato tra Stato italiano e Santa Sede) e la configurazione quale reato degli atti sessuali con

⁸ In senso analogo si è peraltro espressa la Circolare Ministero dell'Interno n.46 dell'11 settembre 2007.

⁹ Mi limito tuttavia a ricordare che in Italia fino al 1975 l'età matrimoniale (cioè l'art. 84 cod. civ.) era di 16 anni per gli uomini e di 14 anni per le donne.

infrasedicenne, anche se consenziente (art. 609 quater cod. pen.)¹⁰. Onde tutelare il diritto individuale al rispetto della vita familiare e più generale la dignità dei nubendi, il matrimonio estero è però usualmente ritenuto trascrivibile in Italia dopo il compimento della maggiore età degli sposi (così *Massimario*, cit.: in concreto la maggioranza di queste trascrizioni riguardano cittadini di Paesi islamici).

Il *clash* religioso più conosciuto della materia matrimoniale è tuttavia rappresentato dal riconoscimento in Italia di unioni poligamiche (*rectius* poliginiche in quanto unioni di un uomo con più donne) *celebrate all'estero* (Campiglio, 2008, 50; Colaianni, 2002; Petralia, 2016; Rizzuti, 2016). Com'è noto, infatti, nel nostro Paese l'ufficiale di stato civile rifiuta di celebrare il matrimonio qualora accerti la mancanza della libertà di stato sia nel cittadino italiano (art. 86 cod. civ.) sia nel nubendo straniero (vd. il rinvio all'art. 86 nell'art. 116 cod. civ.), indifferentemente dall'appartenenza religiosa. La tutela della monogamia è inoltre assistita da sanzione penale (artt. 556, 557 e 558 cod. pen.). Può infine ricordarsi che la cittadina italiana il cui marito cittadino straniero contragga nuovo matrimonio all'estero ha il diritto di chiedere immediatamente il divorzio senza necessità di una preventiva separazione legale (art.3 n.2 lett. e legge 898 del 1970).

Il quadro normativo appena delineato rende nulle le possibilità in Italia di celebrare un matrimonio poligamico valido agli effetti civili. E' tuttavia avvenuto che giudici o ufficiali di stato civile si siano confrontati con la richiesta di riconoscere in via indiretta effetti a un matrimonio poligamico celebrato all'estero da stranieri residenti in Italia o da italiani che non abbiano rispettato i requisiti previsti dal codice civile (art. 115 cod. civ.). E in entrambi i casi l'approccio maggioritario è stato di rifiutarne in modo reciso il riconoscimento in Italia per violazione del principio monogamico, ritenuto espressione del divieto di discriminazione sulla base del sesso (così il primo caso in tema di ricongiungimento familiare: T.A.R. Bologna, 14 dicembre 1994, in *Gli stranieri*, 1995, II, 58 che riguardava un nucleo familiare marocchino) e del diritto della donna al rispetto della sua dignità (secondo l'art.17 della Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione del 23 aprile 2007 la poligamia è "contraria ai diritti

¹⁰ Se il matrimonio è contratto tra due minori che abbiano compiuto tredici anni, e se fra i due la differenza di età non supera i tre anni, troverebbe applicazione la causa di non punibilità *ex art 609 quater comma 2 cod. pen.*

della donna”)¹¹. Da qui la trascrivibilità del (solo) «primo matrimonio celebrato secondo il rito islamico tra un cittadino italiano e un cittadino di religione islamica» (Circolare Ministero dell’Interno 26 marzo 2001), il rifiuto del ricongiungimento familiare con più di un coniuge¹² e l’impossibilità di celebrare un nuovo matrimonio in Italia per chi risulti già unito da matrimonio valido (Trib. Mantova, 16 gennaio 2014, il *Il caso.it*¹³). E giurisprudenza recente di legittimità ha ribadito qualsiasi riconoscimento in via indiretta, onde “evitare l’insorgenza nel nostro ordinamento di una condizione di poligamia, contraria al nostro ordine pubblico anche costituzionale”¹⁴.

Purtuttavia, parrebbero esistere alcuni spazi di apertura, anzitutto a favore della tutela delle parti presuntivamente “deboli”, la cui protezione è considerata tendenzialmente prevalente rispetto al principio di uguaglianza¹⁵. Il divieto di riconoscimento di unioni poligamiche potrebbe infatti anzitutto subire temperamenti giustificati dal rispetto dell’autodeterminazione della donna. Pensiamo a una cittadina italiana che all’estero, conformemente al diritto locale,

¹¹ Pare tuttavia a chi scrive di concordare con l’autorevole dottrina (Colaianni, 2002, 230-231) che sottolinea invece come il principio monogamico nasca dalla legge ordinaria e non debba ritenersi necessaria derivazione del principio di uguaglianza o di altro principio fondamentale di rango costituzionale, potendo in astratto immaginarsi un sistema che preveda sia per l’uomo sia per la donna la possibilità di sposare più soggetti.

¹² In questo senso si esprime l’art. 4 c. 4° della Direttiva n.2003/86/CE attuata con decreto legislativo n.5 del 2007. Sul dibattito dottrinario sulla possibilità di riconoscere la qualità di “coniuge” anche alle altre mogli o, almeno, di riconoscere lo stato di coniuge a *una* moglie, anche non necessariamente la prima cfr. Campiglio, 2008, 51.

¹³ La pronuncia ha ritenuto valido un matrimonio celebrato nell’Ambasciata della Somalia a Roma, con conseguente impossibilità per lo sposo di celebrare nuova unione valida agli effetti civili in Italia.

¹⁴ Cass., 28 febbraio 2013, n. 4984 (*Foro it.*, 2013, I, 2519) che, decidendo nel merito, rigetta l’opposizione al diniego del visto d’ingresso per ricongiungimento familiare richiesto da un figlio marocchino residente in Italia nei confronti della madre, seconda moglie del padre (il quale aveva già ottenuto ricongiungimento per la prima moglie).

¹⁵ In questo senso in dottrina Campiglio, 2008, 43; Durisotto, 2015; Morozzo della Rocca, 1992, 77; Nascimbene, 1997, 207; Palermo, 2012; Pirrone, 2014; Rizzuti, 2016. Volutamente non richiamo qui Cass. 2 marzo 1999, n.1739 (in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1999, 613) perché l’affermazione che “il figlio e la moglie del musulmano poligamo sono comunque ammessi a succedere ai beni lasciati da costituiti in Italia” costituisce un obiter dictum, trattandosi nel caso di specie di successione di un italiano monogamo (così Campiglio, 2008, 59).

contragga matrimonio con un uomo già coniugato oppure che scelga di rimanere sposata a quest'uomo malgrado lo stesso celebri, conformemente al suo diritto nazionale, un nuovo matrimonio (come già detto l'art. 3 legge n.898/1970 configura il nuovo matrimonio del coniuge cittadino straniero come causa di divorzio e non di per sé come causa di invalidità). Inoltre, nell'interesse dei minori pare doversi ammettere il ricongiungimento con i figli nati da mogli diverse dalla convivente in Italia (Campiglio, 2008, 52). Tali mogli "altre" potrebbero poi forse a loro volta ottenere il ricongiungimento "invertito" con la prole *ex art. 29 comma 1° lett. c*¹⁶ o *ex art. 31 comma 3° TU immigrazione*¹⁷. Prima della Riforma della filiazione (e dunque della "cessazione della materia del contendere"), gli ufficiali di stato civile riconoscevano lo status di legittimità del figlio di cittadino straniero poligamo (Campiglio, 2008, 60 che cita una nota del 1992 della Direzione generale degli affari civili e libere professioni del Ministero di Grazia e Giustizia rivolta al Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Bologna). Parte della dottrina poi teorizza la possibilità di garantire una tutela di minima alle unioni poligamiche riconoscendole come convivenze di fatto (Colaianni, 2002, 232; Calvaresi, 2008, 36; Mancini, 2006, 106. *Contra* tuttavia Anello, 2000, 248 e Calò, 2009, 88). Il fatto che la recente legge Cirinnà escluda dal novero dei "conviventi di fatto" coloro che siano uniti da matrimonio (art. 1 comma 36 legge n.76/2016) non preclude di per sé la possibilità di garantire alle mogli "altre" alcune delle tutele previste dall'ordinamento per i conviventi: l'ambito di operatività della nuova definizione legislativa di convivenza è infatti quello della Riforma, con la conseguenza che dovrebbero rimanere garantiti ai conviventi che non rientrino in tale nozione (e dunque alle unioni poligamiche) le tutele già previste dal diritto previgente (Rizzuti, 2016, 185).

2.2 ... e suo scioglimento

La giurisprudenza italiana nettamente maggioritaria nega *per contrarietà all'ordine pubblico* il riconoscimento in Italia di atti di

¹⁶ Cfr. Trib. Bologna, ord. 12 marzo 2003, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2003, 140 secondo cui il limite dell'ordine pubblico sarebbe operante solo nel caso in cui fosse il marito stesso a chiedere il ricongiungimento con le due mogli, così invocando gli effetti civili di entrambi i matrimoni nel nostro ordinamento. *Contra*, come già detto, Cass., 28 febbraio 2013, n. 4984.

¹⁷ Quest'ultima possibilità è stata riconosciuta da App. Torino, 18 aprile 2001, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2001, 1492.

ripudio unilaterale effettuati all'estero conformemente al diritto locale (conforme Ministero dell'Interno, *Massimario*, cit., par.11.3.1. Tra i contributi dottrinari più recenti Fucillo, 2018, 483). Talvolta viene valorizzato quale principio fondamentale il divieto di discriminazioni tra i coniugi sulla base del sesso in ragione del fatto che trattasi di strumento il cui utilizzo è consentito al solo marito (il *leading case* è App. Roma 29 ottobre 1948, in *Annali di diritto internazionale*, 1949, 21. Vedi poi Trib. Milano, 21 settembre 1967, in *Riv. dir. int. e proc.*, 1968, 403; Cass., 5 dicembre 1969 n. 3881; App. Napoli, 20 aprile 1973, in *Dir. giur.*, 1973, 365 ss.; App. Roma, 9 luglio 1973, in *Dir. fam. e pers.*, 1974, 653 ss.; App. Trieste, 23 ottobre 1980, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1982, 395; Cass., 14 gennaio 1982, n. 228, in *Dir. fam. e pers.*, 1982, 454 ss.; App. Milano 17 dicembre 1993, App. Torino, 9 marzo 2006, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, 156 ss.; App. Milano, 3 maggio 2010, in *Foro padano*, 2011, I, 63; App. Roma 12 dicembre 2016, in *Dir. fam. e pers.*, 2017, 345). Talaltra ci si riferisce al divieto di lesione della dignità della donna (parla di carattere "umiliante" App. Milano, 17 dicembre 1991, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1993, 109), anche sottospecie del suo diritto di difesa (App. Torino, 9 marzo 2006, cit.; App. Venezia, 9 aprile 2015, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 1029; App. Roma 12 dicembre 2016, cit.) o perché "astrae da ogni accertamento sul reale venire meno dell'affectio e sulla possibilità di riconciliazione" o "non contiene alcuna statuizione né patrimoniale né personale a favore di figli" (App. Torino, 9 marzo 2006, cit.).

Per la stessa ragione si ritengono usualmente inapplicabili la discipline "islamiche" dello scioglimento del matrimonio. Ne sono esempio le pronunce di scioglimento che applicano la legge italiana ritenendo contrario all'ordine pubblico un diritto nazionale che contempla il solo ripudio come strumento di rottura del rapporto (cfr. Trib. Roma 8 ottobre 1975, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1976, 383 ss., in relazione al caso di una cittadina inglese e un cittadino iraniano che avevano adito il giudice italiano con una richiesta di separazione). Nella medesima ottica altre pronunce hanno ritenuto applicabile l'art. 12-quinquies legge n.898/1970 («Allo straniero, coniuge di cittadina italiana, la legge nazionale del quale non disciplina lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, si applicano le disposizioni di cui alla presente legge») applicando la legge italiana a scioglimenti richiesti da coppie in cui il coniuge era cittadino di un Paese islamico (Trib. Milano, 24 marzo 1994, in *Riv. dir. int. priv. e*

proc., 1994, 853 ss.. Analogo risultato è stato raggiunto da Trib. Milano, 11 marzo 1995, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1996, 129).

Purtuttavia anche qui un'attenta valutazione degli interessi tutelati potrebbe consentire oggi di riconoscere in talune situazioni alcuni effetti a discipline "islamiche" di scioglimento del matrimonio (così autorevolmente con riguardo al ripudio Campiglio, 2008, 66; Ead., 2011, 1061). Pensiamo a una recente e nota pronuncia che ha accolto la richiesta dei coniugi (lui marocchino, lei cittadina italiana e marocchina) di applicare il diritto marocchino sul divorzio (Trib. Padova, 8 settembre 2017). In merito alla richiesta di provvedimenti stranieri di ripudio il riferimento è al caso in cui emerga che, in concreto (in forza del diritto locale o comunque perché così avvenuto nel caso di specie), la donna abbia avuto diritto al contraddittorio (Appello Cagliari n. 198 del 16 maggio 2008). O ancora all'ipotesi in cui sia la donna stessa a domandare di riconoscere il ripudio subito (così in dottrina Campiglio, 2008, 66; Mancini, 2006, 112; Corbetta, 2000, 38)¹⁸.

3. La relazione tra genitore e figlio minore

Il diritto italiano che regola le relazioni tra genitori e figli minori è ispirato al principio guida dei *best interests of the child* e persegue dunque l'obiettivo materiale di tutelare la persona di età minore, onde preservarne e proteggerne lo sviluppo e aiutarlo a diventare un adulto inserito nella società.

Da qui, anzitutto, un ampio spazio ai valori inderogabili e una maggior giuridicizzazione e giurisdizionalizzazione rispetto al diritto matrimoniale, anche mediante la previsione che alla protezione del figlio minore debba essere applicata la legge italiana (art. 37 bis legge n.184/1983 e art. 42 legge n.218/1995). Come legge del foro, infatti, la stessa garantisce una migliore connessione con il minore e dunque meglio risponde al suo interesse. Insomma: il focus non è, come nel diritto matrimoniale, il diritto all'applicazione del proprio diritto nazionale nelle questioni familiari, quanto piuttosto il diritto a che nell'applicazione del diritto del Paese di residenza abituale siano rispettate le specificità culturali e religiose dei soggetti coinvolti (quindi anzitutto il ruolo della cosiddetta "scriminante culturale"). Ciò ovviamente nel rispetto del divieto di discriminazione tra minori e nel

¹⁸ La giurisprudenza sul punto è tuttavia, seppur risalente, contraria cfr. a App. Roma, 9 luglio 1973 (in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1974, p. 653 ss.) e App. Milano, 17 dicembre 1991 (in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1993, 109 ss.).

dovere di garantire un uguale livello di protezione dei diritti di bambini e ragazzi (art. 1 comma 5° legge n.184/1983).

Ulteriore conseguenza di tale peculiare approccio è poi il fatto che, essendo il minore un soggetto in formazione, una valutazione prognostica è centrale anche nella definizione del contenuto dei suoi diritti: così per esempio il diritto del genitore all'educazione religiosa del figlio cede rispetto al diritto del figlio a maturare le proprie scelte religiose e quindi non può essere esercitato in modo tale da impedire al figlio di acquisire anche tramite il confronto con altre realtà religiose strumenti critici necessari poter in futuro effettuare le proprie scelte religiose in modo libero e consapevole (cfr. *infra* par. 3.3).

Oltre a ciò occorre considerare che la peculiare condizione del minore, e il suo fisiologico accudimento in ambito familiare impongono che l'intervento pubblico di reazione alla condotta genitoriale culturalmente o religiosamente orientata pregiudizievole per la prole consideri anche gli effetti della "sanzione" al genitore sulla situazione del minore e che dunque non possa determinare per il minore stesso un pregiudizio maggiore di quello che avrebbe restando a vivere con il genitore.

Infine, occorre distinguere le situazioni in cui il protagonista della vicenda interculturale sia un piccolo minore, cioè una persona non ancora capace di discernimento (in questo caso l'interesse da proteggere sarà quello a creare le condizioni affinché egli possa in futuro compiere scelte identitarie libere e consapevoli), o un *grand enfant* capace di discernimento, pur essendo per legge privo della capacità di agire.

3.1 Il controllo pubblico sul "pregiudizio" ai figli minori a causa della condotta culturalmente o religiosamente orientata del genitore.

Con riferimento al diritto minorile, gran parte della giurisprudenza italiana di interesse per la materia *de qua* riguarda il ruolo della variabile *culturale* nell'accertamento del "pregiudizio" subito dal figlio minore a causa di una condotta del genitore (Long, 2018; Morozzo della Rocca, 2012). Il *framework* normativo è costituito dai procedimenti finalizzati alla limitazione (art. 333 cod. civ.) o decadenza (art. 330 cod. civ.) dalla responsabilità genitoriale o alla pronuncia dello stato di adottabilità (art. 7 e 8 legge n.184/1983).

Storicamente i primi casi concernevano autoctoni e la *cultural defense* era dunque invocata a tutela della cultura dominante (es. omicidio della figlia per ragioni di onore, infanticidio). Negli ultimi trent'anni è invece invocata nella pressoché totalità dei casi a tutela

del diritto alla cultura delle minoranze etniche. In una prima fase essenzialmente rom e sinti (Saletti Salza, 2010), oggi in misura crescente nuclei marocchini, egiziani, albanesi, nigeriani (in particolare su questi ultimi cfr. Taliani, 2012). Peraltro, come già sottolineato in premessa a questo lavoro, la letteratura sociologica sottolinea da tempo la correlazione tra povertà economica sociale e culturale e negligenza familiare. Esempio è la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: che nelle più recenti pronunce di condanna dell'Italia in tema di allontanamento dei minori da nuclei familiari migranti afferma che nel caso di persone vulnerabili quali i migranti le autorità devono dare prova di un'attenzione particolare anche mettendo in atto un'assistenza sociale mirata e misure concrete per evitare la separazione tra genitori e figlio (*Barnea e Caldararu c. Italia*, 22 giugno 2017; *Akinnibosun c. Italia*, 16 luglio 2015; *Zhou c. Italia*, 21 gennaio 2014; *Todorova c. Italia*, 13 gennaio 2009).

Le domande sono due, collegate tra loro. La prima è se, ed eventualmente in che misura, la variabile culturale e religiosa possano influire sull'esistenza stessa del "pregiudizio" per il minore. La seconda è se, ed eventualmente con quali modalità, la motivazione culturale o religiosa della condotta genitoriale possa tradursi in una scriminante, cioè escludere o comunque limitare la responsabilità del genitore. Si tratta invero di una questione complessa poiché da un lato occorre garantire a tutti i minorenni soggetti alla giurisdizione italiana un analogo livello di protezione (e dunque anche il diritto a crescere nella loro famiglia di origine) senza distinzione di etnia, di lingua, di religione", dall'altro occorre che tale protezione sia garantita nel "rispetto della identità culturale del minore" (art. 1 comma 5° legge n.184/1983).

Alcuni professionisti (Taliani, 2012) evidenziano in effetti l'esistenza di alcune prassi "assimilazioniste" che, invocando i principi di uguaglianza e laicità dello Stato, negano ogni rilievo alla configurabilità di una scriminante culturale o religiosa per il genitore e anche ogni necessità di "calibrare" gli strumenti concettuali (psicologici ma anche giuridici) per l'accertamento del "pregiudizio" per il minore. Penso all'imposizione ai genitori stranieri di parlare sempre e comunque italiano durante gli incontri in luogo neutro con i figli o a pratiche di accudimento culturalmente orientate e ad alto rischio di fraintendimento, come il massaggio vigoroso praticato da alcune madri nigeriane per migliorare la circolazione sanguigna e favorire il legame madre-figlio mediante torsioni più o meno accentuate al neonato, la pratica del *baby carrying* (portare il bambino

sulla propria schiena), la cura (che potrebbe apparire un disturbo ossessivo compulsivo) dei capelli delle figlie mediante treccine fitte la cui esecuzione provoca dolore e pianto della stesse.

Altri professionisti (Bruno Voena, 2012; Confente, 2012) stigmatizzano invece interpretazioni “giustificazioniste” che tendono ad attribuire valore scriminante alla natura culturalmente orientata della condotta del familiare o a giudicare la situazione della persona prevalentemente alla luce del suo *background* religioso e culturale.

In ogni caso, la tesi prevalente pare oggi nel senso che la variabile culturale e religiosa *possano* influire sull’esistenza del pregiudizio per il minore e sulla configurabilità di una scriminante culturale per il genitore. Pensiamo per esempio all’orientamento oggi consolidato dei tribunali per i minorenni nel non ritenere in stato di abbandono minori stranieri non accompagnati adolescenti giunti in Italia privi dei genitori, ma con il consenso degli stessi con i quali spesso mantengono rapporti a distanza¹⁹. O ancora all’impossibilità di escludere o di ritenere a priori che la delega estesa delle funzioni genitori a terzi possa essere fonte di pregiudizio o addirittura di abbandono della prole. Penso alla già citata sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo *Zhou c. Italia* in cui il *casus belli* era stato proprio l’affidamento del figlio da parte della madre cinese a una coppia di vicini di casa ritenuti dai servizi non idonei: come emerge dalla prassi tale situazione può essere favorita dalla mancanza di rete che spesso caratterizza i nuclei migranti e, talvolta, da una concezione culturale della genitorialità (anche) in chiave sociale e collettiva²⁰.

Esistono tuttavia limiti non negoziabili e dunque insormontabili anche dal portatore di una cultura, anche *sub specie* di religione, “altra”. E tali limiti, collegati tra loro, sono essenzialmente la dignità e l’integrità fisica della persona del figlio. L’applicazione più nota è probabilmente la repressione *ex lege*, mediante l’introduzione di un’apposita fattispecie di reato (art. 583 cod. pen., così come introdotto dalla legge 9 gennaio 2006, n. 7), delle mutilazioni genitali femminili, le quali, pur con significative differenze secondo la tecnica

¹⁹ Cfr. da ultimo Trib. min. Bologna, decr. 13 maggio 2011, in *Dir. imm. citt.*, 2011, n.3, 182.

²⁰ La condotta era peraltro diffusa anche nel nostro Paese fino (almeno) alla metà del secolo scorso, come dimostra il riconoscimento legislativo del diritto dei genitori di affidare il minore a parenti entro il quarto grado (nella pratica spesso i nonni) per un periodo di tempo indeterminato e, per massimo sei mesi, anche a estranei senza necessità di alcun controllo pubblico sulla conformità all’interesse del minore (art.9 c. 4° legge n.184/1983).

impiegata e gli effetti, violano appunto l'integrità fisica e possono anche violare la salute riproduttiva e comportare un trattamento inumano e degradante sulla base del genere²¹. In giurisprudenza il caso di più frequente esame con riferimento a famiglie migranti musulmane pare essere quello delle punizioni corporali, oggi pacificamente escluse dal novero dei metodi "educativi" in quanto "incompatibile sia con la tutela della dignità del soggetto minore che con l'esigenza di un equilibrato sviluppo della personalità dello stesso"²². Esempi ulteriori sono i matrimoni precoci forzati (che ledono l'autodeterminazione del nubendo e provocano pressoché sempre anche violenze fisiche e sessuali)²³ e lo sfruttamento

²¹ In dottrina sul tema cfr. Mastrangelo, 2015, 226; Morozzo della Rocca, 2012, 564. Dal punto di vista civilistico, la scelta del genitore di far sottoporre la figlia a MGF integra senza dubbio un pregiudizio per la stessa e giustifica dunque l'adozione di provvedimenti di protezione del minore, secondo le necessità del caso concreto. In quest'ottica, il Tribunale per i minorenni di Torino, ricevuta la segnalazione dei sanitari di un ospedale cittadino presso il cui pronto soccorso era stata accompagnata dai genitori una bambina nigeriana con gravi postumi di un intervento di MGF, disponeva d'urgenza il divieto per i genitori di portare la bimba a casa con sé e, nel caso di dimissioni, il collocamento in una comunità (Trib. min. Torino, decr. 21 luglio 1997, in *Minorigiustizia*, 1999, n.3, 143). Sempre lo strumento della limitazione della responsabilità genitoriale ex art. 333 cod. civ. è utilizzato dal Trib. min. Bologna in un'analoga vicenda che vedeva protagonista un nucleo familiare egiziano: i giudici vietano infatti ai genitori di sottoporre le figlie minori a "pratiche che comportano lesioni corporali e mutilazioni", nonché di portarle fuori dal territorio nazionale (Trib. min. Bologna, decr. 8 maggio 2006, in *Dir. imm. citt.*, 2006, 175).

Diversa è invece la vicenda delle circoncisioni maschili di infanti, generalmente considerate lecite per un complesso di ragioni che le differenziano dalle MGF: la minore gravità (se eseguite correttamente) della lesione dell'integrità fisica, la finalità anche terapeutica, la motivazione (anche) religiosa dell'intervento.

²² Così da ultimo Cass. 23 novembre 2012, n.45859. Nello stesso senso già Cass. pen., sez. VI, 17 dicembre 2009, n.48272. Si tratta peraltro di una conquista recente, avvenuta anche grazie all'influenza di strumenti internazionali di soft law. L'inserimento nel codice penale del reato di abuso dei mezzi di correzione (art. 571) presupponeva infatti il riconoscimento culturale della legittimità dell'uso della forza per finalità correttive. Inoltre, l'esame della giurisprudenza più risalente mostra che il discrimine rispetto al reato di maltrattamenti in famiglia (art. 572) era tradizionalmente individuato nell'*animus corrigendi*, caratteristico del primo ed estraneo al secondo.

²³ In dottrina cfr. Mazzola, 2005, 79. Non risulta giurisprudenza italiana civile edita sul tema (per una interessante rassegna stampa cfr. però <https://www.osservatoriointerventitratta.it/tag/matrimoni-forzati>).

lavorativo dei figli minori (in violazione del diritto delle persone di età minore a un equilibrato sviluppo e spesso anche del diritto all'integrità fisica)²⁴.

3.2 I conflitti tra i genitori sull'interesse della prole.

Un altro gruppo di pronunce, invero assai meno numerose, riguarda conflitti *tra i genitori* almeno uno dei quali cittadino di un Paese islamico.

Questione preliminare è talvolta l'applicabilità, in sede di separazione o divorzio di coppie straniere o miste, di norme nazionali di Paesi che prevedono in automatico l'affidamento della prole minorenni al padre in quanto capofamiglia. L'orientamento consolidato è contrario in quanto rileva il contrasto con l'ordine pubblico e, in particolare, con il divieto di discriminazioni sulla base del sesso (cfr. in merito al diritto saudita Trib. min. Bologna, 22 dicembre 1977, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1977, 645; in merito al diritto iraniano Cass., 27 febbraio 1985, n.1714, in *Giustizia civile*, 1985, I, 2585).

Nel merito poi si discute talvolta dell'impatto sul figlio dell'adesione di un genitore all'Islam.

Secondo la giurisprudenza consolidata riguardante famiglie autoctone, la religione o l'ateismo del genitore non ne influenza di per sé la capacità educativa e l'idoneità e non può dunque essere assunto a criterio per la scelta del genitore con cui il figlio vivrà dopo la separazione dei genitori (il *leading case* è il noto caso App. Bologna, 13 aprile 1950, in *Foro it.*, 1950, I, 894).

Qualora tuttavia le concrete modalità con le quali il genitore stesso professi la sua scelta si rivelino in concreto pregiudizievoli per la prole, è giustificato un intervento giudiziale di limitazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale. Così, per esempio, una pronuncia ormai risalente affida un minore al servizio sociale

²⁴ Anche qui occorre anzitutto rilevare la relatività culturale. La nozione legale di "lavoro minorile" fa riferimento genericamente a tutte le forme di "lavoro" svolte da minori al di sotto dell'età stabilita per legge, quindi sedici anni. Correttamente però la giurisprudenza sanziona il coinvolgimento lavorativo del figlio solo in attività continuative in grado di influire in modo significativo sulla qualità della vita del minore e, in primis, sulla sua istruzione scolastica. In effetti in Italia è diffuso, anche ma non solo tra i nuclei familiari esposti a una maggior vulnerabilità e quindi talvolta i migranti, il sostegno di adolescenti all'attività professionale o più spesso commerciale delle famiglie, specialmente nel settore della ristorazione e nel settore agricolo (Gruppo CRC, 2017, 186).

collocandolo presso il padre, cittadino tunisino e di religione musulmana, che pur “ben integrato nel Paese di residenza” e “dimostrando profondo ed effettivo affetto verso la prole” (al contrario della madre giudicata completamente inadeguata), “sembra voler imporre le sue convinzioni (religiose e non) e la sua cultura di assoluta intransigenza, anche al di là del minimo comune sentire del nostro Paese... e comunque con una certa irragionevolezza, che scarsamente tiene in conto gli interessi dell’infante, il quale, stante la diversità culturale, etnica e religiosa dei suoi genitori, ha il diritto di essere allevato secondo canoni di tolleranza, cosicché possa giungere ad età di autonome scelte libero da infatuazioni” (Trib. min. Catania, 28 gennaio 1991, in *Dir. fam. e pers.*, 1992, 1071). Speculare è una recente pronuncia di merito in cui il giudice rigetta il ricorso di un padre musulmano che si opponeva alla decisione della madre affidataria esclusiva di iscrivere il figlio in una scuola cattolica: secondo la Corte (ma la motivazione è invero piuttosto apodittica), la scelta materna non può considerarsi pregiudizievole in quanto non impedisce di per sé al padre di rendere il figlio partecipe della propria “cultura religiosa” (App. Catania, 2 luglio 2015, in *Il familiarista.it*).

In via indiretta il tema ricorre anche in quei casi di padri stranieri che lamentano l’inadeguatezza genitoriale della ex partner, straniera o italiana, perché la stessa assume atteggiamenti non consoni alla cultura di provenienza dell’uomo. In una recente vicenda sottoposta all’esame della Corte di cassazione si discuteva per esempio dell’affidamento di un bambino figlio di un padre di religione musulmana e di una madre ex tossicodipendente che aveva intrapreso una relazione sentimentale ed una convivenza con un’operatrice della propria comunità di recupero (Cass. civ., 11 gennaio 2013, n.601). E gli ermellini avallano l’affidamento alla madre in quanto valutato dal giudice di merito conforme all’interesse morale e materiale della prole.

Peculiare è infine una vicenda sottoposta all’esame della Cassazione nel 1999 e che concerneva la lite tra una madre italiana e un padre tunisino in merito alla conformità del riconoscimento paterno all’interesse della prole: secondo la donna, infatti, la “concezione unitaria della religione e dello Stato espressa dall’Islam” avrebbe pregiudicato la figlia, la quale a seguito del riconoscimento avrebbe anche assunto la cittadinanza paterna. Il Tribunale per i minoreni autorizzava il riconoscimento nell’interesse della prole e la Corte d’Appello rigetta il ricorso della donna e il provvedimento otteneva l’avallo della Cassazione. Secondo i giudici di legittimità sarebbe

contrario agli artt. 8 e 19 Cost. negare il riconoscimento paterno in ragione della religione professata da quest'ultimo; esistono poi nell'ordinamento giuridico italiani strumenti (limitazione, decadenza) che consentiranno di proteggere la bambina dal padre ove in concreto la religione o la cittadinanza straniera provochino o rischino di provocare un pregiudizio per la minore (Cass. civ., 27 ottobre 1999, n. 12077).

3.3. La tutela dell'identità culturale del minore

Ogni minorenne, in quanto essere umano, ha diritto alla tutela della propria identità culturale e religiosa (cfr. artt. 8 e 14 della Conv. ONU sui diritti dell'infanzia e, con specifico riferimento ai minori in affidamento familiare e adozione, l'art. 1 comma 5° della legge n.184/1983). Lo Stato, inoltre, deve garantire ai minori appartenenti a "minoranze etniche, religiose o linguistiche" il "diritto di avere una propria vita culturale, di professare e di praticare la propria religione o di far uso della propria lingua insieme agli altri membri del suo gruppo" (art. 30 Conv. ONU sui diritti dell'infanzia).

Se il minore non è capace di discernimento, il suo diritto all'identità culturale (e quindi anche religiosa) coincide essenzialmente con il diritto del genitore di educarlo conformemente ai propri valori anche religiosi, con il limite di non farlo con modalità "totalizzanti" tali da precludergli l'acquisto di strumenti critici che gli consentano pro futuro di effettuare scelte difformi (vd. *supra* par. 3.1 e 3.2. In dottrina diffusamente Lillo, 2009, par.5; Fucillo, 2018, 508). In quest'ottica, il genitore che non sia stato dichiarato decaduto dalla responsabilità genitoriale o la cui responsabilità non sia stata sospesa mantiene il diritto di scegliere l'educazione religiosa del figlio collocato in affidamento familiare (art.5 legge n.184/1983) e ciò anche in considerazione del fatto che la conservazione del bagaglio culturale, religioso, linguistico del minore in affidamento è funzionale al reinserimento dello stesso nella famiglia di origine, che – almeno nel disegno del legislatore – costituisce la conclusione necessitata dell'affidamento²⁵. Così i genitori adottivi sembrano avere

²⁵ Talvolta invece le famiglie affidatarie pretendono di estendere al minore affidato il proprio stile di vita e la propria religione: cfr. il caso esaminato da Cass. civ., 4 novembre 1996, n.9576, in *Fam. e dir.*, 1997, 25 (due sorelline tunisine in affidamento avevano perso la capacità di esprimersi nella lingua madre ed erano state "inserite in una famiglia cattolica, che le ha fatte battezzare") e il caso oggetto di esame da App. Napoli, 20 luglio 2005, cit. (l'affidataria di una neonata ghanese racconta "l'ho battezzata e le ho anche fatto una bella festa").

il diritto di crescere il figlio adottato nella propria religione qualora l'adozione si avvenuta in età prescolare (Lo Giacco, 2015, 374).

Se invece il minore è capace di discernimento, si presume che possa effettuare scelte sufficientemente ponderate (sebbene, come per tutti, suscettibili nel corso del tempo di mutamenti) e come tali meritevoli di tutela (sulle difficoltà per il minore in bilico tra la cultura di origine e quella del Paese ospitante Taliani, 2012). Nell'esercizio della responsabilità genitoriale infatti i genitori devono alla prole "rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni..." (art. 315 bis). In quest'ottica, la giurisprudenza che affronta il tema del conflitto culturale e generazionale è costante nel ritenere che le pratiche religiose non possano essere dai genitori imposte ma solo proposte ai figli capaci di discernimento²⁶. Così, per esempio, dovrebbe essere data la possibilità al minore adottato in età scolare di mantenere – se lo desidera (è infatti una caratteristica comune a tutte le esperienze di adozione il desiderio dei figli di appartenere alla famiglia e al paese di accoglienza, abbracciandone tradizioni, abitudini e anche credenze religiose: Lo Giacco, 2015, 377)- il retroterra culturale e religioso poiché il retroterra culturale del minore costituisce un elemento fondamentale della sua personalità e dunque della sua vita privata²⁷. In ogni caso, valgono le norme nazionali in materia di esercizio della responsabilità genitoriale in forza delle quali se, dalla condotta genitoriale di diniego al figlio di professare la sua religione e più in generale di praticare ma anche di distanziarsi dalla sua cultura di provenienza, rischi di derivare un pregiudizio alla prole, le autorità pubbliche intervengono a protezione del figlio, anche con provvedimenti giudiziari di limitazione della responsabilità genitoriale. Pensiamo alla notizia di cronaca dell'allontanamento di una ragazzina bengalese di quattordici anni rasata a zero dai genitori perché rifiutava il velo (Proietti, 2017).

Trasversale, in quanto indifferente all'età e alla capacità di discernimento, è il diritto della persona di età minore all'applicazione della propria legge nazionale in materia di status personale e familiare. Nel rispetto del divieto di discriminazioni per ragioni di nascita e del

²⁶ Cfr. in merito a una famiglia autoctona di religione cristiana Trib. Genova, decr. 9 febbraio 1959, in *Giur. cost.*, 1959, 1275.

²⁷ In quest'ottica, la Convenzione dell'Aja sull'adozione internazionale stabilisce che l'autorità preposta alle adozioni del Paese di origine del bambino, quando ritiene che egli possa essere adottato, debba anche "tenere in debitoconto le condizioni di educazione del minore, la sua origine etnica, religiosae culturale" (art. 16, lett. b).

diritto di ogni persona alla “dignità”, la giurisprudenza invoca il limite dell’ordine pubblico per escludere che l’applicazione della legge nazionale che impedisca la costituzione del rapporto giuridico di filiazione nel caso di nascita fuori del matrimonio (Cass. civ., 8 marzo 1999, n.1951, in *Famiglia e diritto*, 1999, 449; Cass. 28 dicembre 2006, n.27592, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2007, 443) o il ricongiungimento del figlio marocchino con la madre residente in Italia poiché il figlio, pur a carico della madre e coabitante in Marocco con una sorella di questa, è formalmente affidato al padre (Cass. 9 giugno 2005, n.12169, in *Famiglia e diritto*, 2005, 354). Secondo l’ordinamento giuridico italiano (cfr. i già citati art. 37 bis legge n.184/1984 e art. 42 legge n.218/1995), inoltre, il diritto del minore all’identità culturale (e quindi anche religiosa) non osta alla sua dichiarazione di adottabilità in Italia anche se cittadino di un Paese islamico che vieta l’adozione (e dunque non riconoscerà tale cambiamento di stato civile), pur sconsigliando la traduzione di un eventuale provvedimento straniero di *kafala* secondo moduli concettuali e legali propri del diritto interno (si rinvia per l’analisi del tema allo specifico contributo pubblicato *infra* in questo fascicolo).

4. Conclusioni

E’ opinione autorevole che il diritto di famiglia registri le maggiori difficoltà nel dialogo con religioni e culture diverse, e in particolare con le comunità islamiche in Italia (Campiglio, 2008, 75; Ead., 2011, par.6).

Pare tuttavia a chi scrive che la disamina dei conflitti effettivamente prodottisi tra il “mondo islamico” e il diritto italiano familiare e minorile dimostri che almeno in alcune situazioni la questione non sia tanto “culturale” (e men che meno religiosa) ma piuttosto sociale: penso ai matrimoni precoci (*supra* par. 1 e par.2.1), alle punizioni corporali, allo sfruttamento lavorativo della prole e, almeno in parte, alle deleghe di responsabilità genitoriali a terzi (tutti citati *supra* par. 3.1)²⁸.

Inoltre, non poche occasioni di “scontro” si risolvono nella prassi in piste e spunti per l’individuazione di strumenti efficaci per

²⁸ A dimostrazione di ciò, mi limito a richiamare quanto già detto (par. 2.1) in merito all’ampia diffusione di tali comportamenti anche in Italia fino ad alcuni decenni or sono e alla loro presenza, ancora oggi, in nuclei familiari autoctoni in condizioni di disagio sociale, nonché al riconoscimento che le azioni più efficaci di contrasto agli stessi si fondano sul miglioramento delle condizioni di vita e sull’accesso all’istruzione degli individui coinvolti.

“governare le differenze”. In effetti, l’approccio che sembra oggi diffondersi nel diritto familiare e minorile evita le valutazioni preconcepite e astratte tipiche degli orientamenti “assimilazionisti” e “giustificazionisti” e valorizza invece l’analisi e il bilanciamento dei valori in gioco. A favore di un’ottica “interculturale” (Consorti, 2015; Ricca, 2013) giocano proprio le peculiarità di questo ambito del diritto civile. Il radicamento nell’etica e nel costume sociale, per esempio, favoriscono un dinamismo che consente di uscire da una logica etnocentrica, focalizzata sull’origine nazionale della persona, valorizzando invece i suoi bisogni attuali, nel rispetto del principio di uguaglianza sostanziale (Falletti, 2016), e assicurando la tutela della vita familiare così come vissuta, salvo violazioni di –altri - diritti fondamentali. Nel diritto minorile la tendenza è più evidente grazie all’orientamento materiale al superiore interesse del minore che favorisce una giustizia “mite”²⁹. Nel diritto del matrimoniale il percorso appare più lento: pensiamo ai tentativi di riconoscere alcuni effetti ai matrimoni poligamici per assicurare una tutela di minima alle donne coinvolte (*supra* par. 2.1). Infine, i legami storici della disciplina con il diritto canonico possono, e non è un paradosso, giocare a favore di un’apertura verso l’Islam: si veda, per esempio, quanto detto *supra* par. 2.1 sull’invocabilità, *mutatis mutandis*, della disciplina della trascrizione tardiva del matrimonio canonico del minore *ex art. 8 comma 1° legge n.121/1985* per trascrivere matrimoni islamici stranieri tra minorenni.

Interessanti sono gli strumenti (talvolta vere e proprie tecniche di adattamento) che alimentano in concreto questo approccio “interculturale”.

Un primo elemento di riflessione, che emerge dal focus di questo contributo sbilanciato sulla giurisprudenza rispetto al diritto positivo, è il ruolo fondamentale *delle corti* (per una teorizzazione del ruolo del giudice come antropologo culturale Ruggiu, 2017). Nel diritto penale per esempio la discrezionalità giudiziaria appare ridotta poichè la scelta del legislatore di attribuire rilievo a una fattispecie indica di per sé la violazione di interessi assunti come fondamentali

²⁹ Il riferimento è a un diritto e un’azione giudiziaria che evitino gli strappi quanto più possibile e, ove gli stessi siano necessari nell’interesse di bambini e ragazzi, li attuino nel modo più dialogato e concordato possibile così da attenuare il più possibile sofferenze e disagi anzitutto delle persone di minore età coinvolte, ma anche dei genitori (Occhiogrosso, 2009).

dall'ordinamento³⁰. Nel diritto di famiglia e minorile invece si riconoscono al giudice ampi spazi di manovra: il diritto internazionale privato enfatizza il ruolo dell'autonomia privata dei coniugi nella definizione delle conseguenze della crisi matrimoniale e quindi “una soluzione idonea a salvaguardare l'identità culturale della persona senza allontanarsi dalle tecniche classiche di diritto internazionale privato (Corbetta, 2000, 27. Per un esempio concreto vd. *supra* Trib. Padova, 8 settembre 2017, cit.) attribuendo però al giudice il ruolo di baluardo per la protezione dei principi fondamentali tramite l'interpretazione della nozione di “ordine pubblico internazionale” (per un'interessante e aggiornato lavoro di sistematizzazione vd. Caroccia, 2018); il diritto sostanziale fa largo uso di clausole generali e impone poi trasversalmente al giudice di dare un'interpretazione materialmente orientata alla tutela dei *best interests of the child* e, più in generale, alla protezione dei soggetti “deboli”.

In questa logica, le corti hanno progressivamente limitato l'operatività del limite dell'ordine pubblico nell'interesse del minore e ridotto il suo contenuto a fronte della “diversità” culturale, religiosa (vd. per la relazione di coppia il riconoscimento di taluni effetti ai matrimoni poligamici e anche, a determinate condizioni, ai ripudi: *supra* par. 2.1 e 2.2) e anche dell'intensità del collegamento tra la fattispecie e l'ordinamento italiano (cfr. *supra* par. 2.1: se è pacifico che non possa essere celebrato in Italia un matrimonio poligamico o un matrimonio tra infrasedicenni, tali unioni se celebrate all'estero conformemente al diritto locale possono produrre in Italia alcuni effetti. Il riferimento teorico, com'è noto, è alla dottrina di origine francese sull'ordine pubblico “attenuato”: Colaiani, 2002, 242; Campiglio, 2008, 62-63).

Più in generale poi è ai tribunali che si deve il numero e il contenuto molto limitato dei principi “irrinunciabili” del diritto familiare e minorile. Come emerso dai paragrafi che precedono essi possono oggi essere ricondotti a due: a) il divieto di discriminazioni sulla base del sesso (art. 3 e art. 29 comma 2° Cost.: vd.

³⁰ Esempio delle differenze ontologiche tra i percorsi penale e civile, la vicenda di una dodicenne cinese impiegata dai genitori per diverse ore al giorno e talvolta anche di notte nel loro laboratorio di confezioni artigianali: padre e madre erano poi stati condannati in sede penale per il reato di sfruttamento del lavoro minorile; il giudice civile aveva tuttavia poi revocato l'allontanamento inizialmente disposto, valorizzando la “relazione affettiva valida” che univa la minore alla madre (il provvedimento penale è Trib. Torino, 28 febbraio 2000, cit.; quello civile Trib. min. Torino, 27 luglio 1999, *ivi*, 147).

giurisprudenza sulla contrarietà all'ordine pubblico di matrimoni poligamici e di divorzi per ripudio *supra* par. 2.1 e par .2.2. In dottrina per un focus cfr. Camassa, 2013) e della nascita (art. 3, art. 30 commi 1 e 3° Cost.: vd. contrarietà all'ordine pubblico di norme nazionali che impediscono la costituzione del rapporto di filiazione con figli nati fuori del matrimonio *supra* par. 3.2 e 3.3) e b) il rispetto della dignità della persona umana (il riferimento è sia al già citato rigetto di matrimoni poligamici e ripudi *supra* par. 3.1. e par. 3.2., ma anche alla natura di rimedio del fallimento dell'unione della separazione e del divorzio, all'insostituibilità del consenso dei nubendi, ai matrimoni precoci e alle punizioni corporali e al divieto di indottrinamento del figlio di cui si è dato conto nei par. 3.1 e 3.2). Si tratta peraltro di principi ben noti agli studiosi di diritto familiare (Ferrando, 2003, 363), di diritto internazionale privato (Campiglio, 2011, par.13) ed ecclesiastico (Colaiani, 2002, 249 ss.; Mazzola, 2005, 45).

Purtuttavia, affinché la giurisprudenza possa svolgere il ruolo di “governo delle differenze”, occorre che essa possa acquisire in sede istruttoria specifici elementi di conoscenza di culture “altre”, onde comprendere se la “variabile culturale” (e religiosa nello specifico) possa diventare giuridicamente rilevante. Da qui la necessità che anzitutto i servizi socio-assistenziali siano adeguatamente formati a individuare le situazioni che potrebbero dare luogo a “equivoci culturali”³¹. Ove la situazione lo richieda, sarà poi necessario l'intervento di interpreti e di consulenti tecnici d'ufficio, quali mediatori interculturali, antropologici culturali, psicologi transculturali. In questo senso si è espressa la stessa Cassazione cassando la dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore bengalese poichè “vi è stata scarsa (ma ben si potrebbe dire che non vi è stata affatto) attenzione, soprattutto da parte del CTU, alla questione linguistica e al paese di provenienza... la CTU ha dimostrato di non essere consapevole della nazionalità dei genitori di M. definiti cingalesi anziché bengalesi e si è avvalsa di un mediatore culturale incapace di comunicare adeguatamente con i genitori” (Cass. civ. 7. ottobre 2014, n.21110). D'interesse è inoltre un caso giudiziario

³¹ Per alcuni esempi *supra* par.3.2. Mi pare inoltre interessante ricordare che l'allegato 2 alla D.G.R. della Regione Piemonte del 19 gennaio 2010, n. 30-13077 di “Approvazione di indicazioni operative per i servizi sociali e sanitari in materia di segnalazione di minori in presunto stato di abbandono” che tra le aree d'indagine per la valutazione delle capacità genitoriali in ambito psicologico indica la “qualità del modello educativo antropologico culturale anche in riferimento alla cultura di appartenenza”.

torinese, ormai risalente, di riaffido alla famiglia di origine di una bambina nigeriana sottoposta dai genitori a mutilazioni genitali femminili a seguito di una consulenza tecnica d'ufficio di una mediatrice interculturale della stessa etnia di appartenenza del nucleo che aveva approfondito la vicenda (la bambina era stata sottoposta all'intervento in un ospedale pubblico in Nigeria) e ne aveva dato una lettura "culturale"³².

Imprescindibile pare poi l'attività di sensibilizzazione, informazione e formazione (non solo delle autorità ma anche) delle persone che siano portatrici di convinzioni culturali "altre" rispetto a quelle che costituiscono patrimonio comune della società italiana contemporanea (così anche la Risoluzione 24 ottobre 2006 del Parlamento europeo "Immigrazione femminile, ruolo e posizione delle donne immigrate nell'UE" che parla di "campagne di informazione rivolte alle donne migranti al fine di prevenire ed evitare matrimoni forzati o concordati, mutilazioni genitali femminili ed altre forme di costrizione psicologica o fisica").

Si tratta peraltro spesso di una richiesta delle comunità straniere. Durante una recente manifestazione a Torino della comunità egiziana contro alcune decisioni giudiziarie di allontanamento dei minori dalle famiglie in ragione, secondo l'allegazione dei genitori coinvolti, della mancata conoscenza da parte degli stessi dei canoni educativi prescritti dal diritto italiano e, in particolare, dell'inammissibilità del ricorso alla violenza con finalità rieducative, le stesse famiglie chiedevano corsi "sul diritto di famiglia italiano", ottenendo dalle istituzioni assicurazioni in merito all'attivazione di tali percorsi.

Non può tuttavia essere disconosciuto che iniziative simili esistono già a Torino e in altre realtà territoriali, spesso con il fondamentale contributo dell'associazionismo etnico. Ne sono un esempio le iniziative svolte in adempimento della legge 9 gennaio 2006, n. 7 la quale individua quali strumenti di contrasto delle MGF "campagne informative rivolte agli immigrati dai Paesi in cui sono effettuate le pratiche" e "con le comunità di immigrati provenienti dai Paesi dove sono praticate le mutilazioni genitali femminili" (per una panoramica Gruppo CRC, 2017, 83). Un altro esempio è rappresentato dalla collaborazione di servizi sociali e realtà associative etniche e culturali in progetti di affidamento familiare omoculturale sul territorio: da un lato spiegando alle famiglie di origine la funzione dell'affido di sostegno alla genitorialità, dall'altro stimolando famiglie

³² Trib. min. Torino, 17 luglio 1997, cit.

migranti a rendersi disponibili per l'accoglienza temporanea di minori della stessa nazionalità/gruppo etnico.

Joëlle Long
Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Torino
joelle.long@unito.it

Bibliografia

Anello, Giancarlo. 2000. "Libertà di religione, matrimonio islamico e 'diritto alla famiglia". *Rassegna di diritto civile*: 243-253

Calò, Emanuele. 2009. "I riflessi dell'immigrazione islamica sul diritto di famiglia". *Famiglia e diritto*: 85-92

Bruno Voena, Maria Cristina. 2012. "La tutela civile del minore vittima di maltrattamenti domestici in contesti interculturali", in *Minorigiustizia*, n.2, 100-107

Campiglio, Cristina. 1999. "La famiglia islamica nel diritto internazionale privato italiano". *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1: 21-42

Campiglio, Cristina. 2008. "Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1: 43-76

Caroccia, Francesca. 2018. *Ordine pubblico. La gestione dei conflitti culturali del diritto privato*. Napoli: Jovene

Calvaresi, Francesca. 2008. *Poligamia e comunità immigrate in Europa. La questione del riconoscimento giuridico della diversità*, Torino: L'Harmattan,

Clerici, Roberta. 2009. "La compatibilità del diritto di famiglia musulmano con l'ordine pubblico internazionale". *Famiglia e diritto*, 197-211

Colaianni, Nicola. 2002. "Poligamia e principi del "diritto europeo". *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1: 227-262

Confente, Assunta. 2012. "Responsabilità genitoriale in contesti interculturali", in *Minorigiustizia*, n.2, 90-99

Consorti, Pierluigi. 2015. *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*. Pisa: Pisa University Press

Corbetta, Stefano. 2008. "Osservazioni in materia di diritto di famiglia islamico e ordine pubblico internazionale italiano". *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3: 18-38

Durisotto, David. 2015. “Poligamia e ordinamenti europei”, in *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Torino: Giappichelli, 357-380

D’Arienzo, Maria, 2004. “Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano”, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 189-219

Di Cristo, Rosalia. 2011. Assenza del «nulla osta» ex art. 116 c.c. e diritto a contrarre matrimonio, in *Famiglia, persone e successioni*, 754-758

Falletti, Elena. 2016 “L’impatto culturale dell’immigrazione islamica sull’ordinamento giudiziario italiano: alcune riflessioni”. *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 10 ottobre 2016

Fucillo, Antonio. 2018. *Diritto, religioni, culture: Il fattore religioso nell’esperienza giuridica*. Torino: Giappichelli.

Ferrando, Gilda. 2003, “Le relazioni familiari nella Carta dei diritti dell’Unione europea”. *Politica del diritto*, 347-370

Galoppini Anna Maria. 2003, “Problemi familiari tra diritto italiano e diritto musulmano”. *Rivista critica di diritto privato*, 173

Golia Lilina. 2017 “Spose bambine e matrimoni combinati: diversi casi a Brescia”, in *Corriere della Sera. Cronaca di Brescia*, 3 aprile 2017

Gruppo CRC, 2017. *3° Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza in Italia, anno 2016-2017*, Roma

Lillo Pasquale. 2009, “Libertà del minore nella sfera educativa e religiosa”, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1921

Long, Joëlle. 2018. “Pluralità culturale e diritto minorile”, in *Le relazioni familiari nel diritto interculturale* (a cura di Ilaria Zuanazzi, Maria Chiara Ruscazio), Libellula Edizioni, Trecase, pp. 307-333

Mancini, Laura. 2006. “Il matrimonio islamico in Italia”, in I. Zilio Grandi (a cura di), *Sposare l’altro. Matrimoni e matrimoni misti nell’ordinamento italiano e nel diritto islamico*, Venezia: Marsilio

Mastrangelo, Gennaro. 2015, “Circoncisione, infibulazione ed altre manomissioni del corpo dei minori”, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 226-256

Mazzola, Roberto. 2005, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*. Milano: Giuffrè

Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2017. *Quarta relazione sullo stato di attuazione della legge 149/2001*, Roma

Morozzo della Rocca, Paolo. 2012. “Minori e minoranze. Il problema delle differenze”, nel *Trattato di diritto di famiglia diretto da Paolo Zatti*, Milano: Giuffrè, 551-571.

Morozzo della Rocca, Paolo. 2012. “Responsabilità genitoriale e libertà religiosa”. *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1707

Occhiogrosso, Francesco Paolo. 2009. *Manifesto per una giustizia mite*. Milano: Franco Angeli.

Palermo Patrizia. 2012. “Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia”. *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1866

Petralia, Valentina. 2013. “Ricongiungimento familiare e matrimonio poligamico. Il riconoscimento di valori giuridici stranieri e la tutela delle posizioni deboli”, I quaderni europei, http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/49_2013.pdf

Pirrone Pasquale. 2014, L'ordine pubblico di prossimità tra tutela dell'identità culturale e rispetto dei diritti dell'uomo, in *Diritto internazionale e pluralità delle culture*, Napoli: Editoriale Scientifica Italiana, 147-173

Proietti Marta. 2017. “Rasata perché rifiuta il velo. La 14enne tolta alla famiglia”, in *Il giornale*, 31 marzo 2017

Ricca Mario. 2013. *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*. Torino: Bollati Boringhieri

Gelli, Rebecca. 2012. “Don Rodrigo, Fra Cristoforo e i Promessi Sposi ovvero note in tema di nulla osta al matrimonio del cittadino marocchino in Italia”. *Famiglia e Diritto*, 1143

Rizzuti, Marco. 2016. *Il problema dei rapporti familiari poligamici. Precedenti storici e attualità della questione*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane

Rodotà, Stefano. 2015. *Il diritto di avere diritti*. Roma-Bari: La Terza

Saletti Salza, Carlotta. *Dalla tutela al genocidio? Le adozioni dei minori rom e sinti in Italia (1985-2005)*, Roma: CISU

Taliani, Simona. 2012 “I prodotti dell'Italia: figli nigeriani tra tutela, diritto e amore materno (molesto?)”. *Minorigiustizia*, 2:48

Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali (UNAR), *Non ho l'età. I matrimoni precoci nelle baraccopoli della città di Roma*, Roma.