

IL “RIPUDIO” E GLI EFFETTI NELLO SPAZIO GIURIDICO EUROPEO

- 1) INQUADRAMENTO DELL’ISTITUTO
- 2) SINTESI DELLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA, CAUSA C-372/16
- 3) RICONOSCIMENTO DELLE SENTENZE STRANIERE DI DIVORZIO UNILATERALE IN ITALIA
- 4) NORME RILEVANTI E PARAMETRI
- 5) OSSERVAZIONI CONCLUSIVE
- 6) PUNTI APERTI DELLA DISCUSSIONE

1) INQUADRAMENTO DELL'ISTITUTO

Il Ripudio (talaq) è un istituto riconosciuto in molti ordinamenti giuridici arabo-islamici che ha come effetto lo scioglimento del vincolo matrimoniale a seguito di una decisione unilaterale da parte del marito.

Tradizionalmente il ripudio si concretizza nel momento in cui il marito pronuncia la formula "io divorzio da te" per almeno tre volte con un intervallo non inferiore a una 'idda (periodo intermestruale). I due coniugi devono vivere un periodo di separazione di tre mesi e, se nel corso di questi il marito non revoca la sua decisione, il talaq diviene definitivo.

Nella cultura giuridica islamica la stabilità della famiglia è un elemento cardine quindi il periodo di intervallo viene previsto con l'idea di evitare che questo istituto venga attivato senza ponderare l'importanza del gesto e delle sue conseguenze.

Per quanto a seguito del ripudio non derivino obblighi in capo al marito, in alcuni casi è prevista a favore della donna una somma a titolo di dono di consolazione commisurata alla capacità economica dell'ex coniuge.

Un elemento da evidenziare è senz'altro il carattere unilaterale dell'istituto, questo fattore rispecchia in modo chiaro un modello coniugale che non pone sullo stesso piano i due consorti. Secondo il corano il marito è «colui che ha in mano il vincolo del matrimonio (*alladī bi-yadihi 'uqdatu al-nikāh*)» (Cor. II, 237) e questo si svolge sotto la sua direzione.

Il ripudio è un atto non recettizio, quindi, produce effetti immediatamente per opera della dichiarazione; la conoscenza del destinatario (in questo caso la moglie) non è rilevante.

Il ripudio è un atto extragiudiziale, la donna invece per porre fine al vincolo matrimoniale ha a disposizione solamente lo strumento giudiziale che comporta tempi più lunghi, costi, una domanda motivata e si richiede che il caso specifico rientri in una delle cause tassativamente previste di divorzio (mancato mantenimento, i maltrattamenti, la malattia o l'assenza del marito).

Il sistema giuridico degli ordinamenti arabo-islamici presenta diversi elementi che lo diversificano dai modelli costituzionali occidentali.

- In primo luogo, entrambi i modelli trovano la legittimazione del loro potere nel riconoscerne il suo limite il quale assume forme diverse nelle due esperienze prese in esame:
 - A) Nei modelli occidentali questo limite può essere rinvenuto nei diritti inalienabili degli individui. Nel secondo dopoguerra si assiste infatti alla nascita di diverse costituzioni (francese, italiana, tedesca, portoghese e spagnola) tutte accomunate dall'obiettivo condiviso di contrastare l'instaurazione di nuovi totalitarismi andando a tutelare i diritti inviolabili dei soggetti.
 - B) Nel modello arabo il limite al potere tende a manifestarsi nella volontà di Dio;

- In secondo luogo, il sistema giuridico islamico si presenta come unione tra i principi che incarnano il costituzionalismo occidentale e il diritto musulmano che pone le sue fondamenta nella *sharī'a* (legge'; "strada battuta"; "retta via"; "il cammino che conduce alla fonte a cui abbeverarsi"). La *sharī'a* racchiude un complesso di concetti astratti che sono stati ricavati dalla lettura dei testi sacri. Spetta ai giuristi (*fuqaha*) il compito di dare concretezza a queste nozioni astratte traducendole in disposizioni.

Ed è proprio anche a causa di queste peculiarità che spesso è difficile negli ordinamenti occidentali riconoscere la compatibilità dell'istituto del ripudio, non solo con i principi costituzionali, ma anche sovranazionali e internazionali.

2) SINTESI DELLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA, CAUSA C-372/16

La sentenza considerata nasce a seguito di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia da parte del tribunale regionale superiore di Monaco di Baviera, Germania.

Il rinvio pregiudiziale nasce da una controversia riguardante due coniugi. Il marito (R.Mamisch) aveva dichiarato di voler divorziare dalla moglie (S.Sahyouni) pronunciando, innanzi a una Corte Shariatica siriana di Latakia, la formula prevista per il divorzio unilaterale. Nel maggio del 2013 il tribunale religioso della sharia di Latakia ha dichiarato il divorzio dei due coniugi e nel novembre dello stesso anno il sig. Mamisch ne ha ottenuto il riconoscimento dal Tribunale regionale superiore di Monaco di Baviera (luogo in cui i due coniugi erano in quel momento domiciliati).

Nel febbraio del 2014 la sig.ra Sahyouni, ritenendo non sussistessero i presupposti per il riconoscimento della decisione di divorzio, ne ha chiesto l'annullamento al tribunale regionale tedesco.

Nell'aprile del 2014 il presidente dell'Oberlandesgericht München ha respinto il ricorso presentato dalla sig.ra Sahyouni sulla base del regolamento n. 1259/2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata in materia di divorzio e separazione personale.

Si riteneva infatti che questo regolamento disciplinasse anche i casi di divorzi privati che sono dunque stati pronunciati senza la partecipazione di un giudice o di un'autorità pubblica.

Nel caso di specie si prende in considerazione l'art.8 punto c) del regolamento 1259/2010 che stabilisce che *"In mancanza di una scelta ai sensi dell'art.5, il divorzio e la separazione personale sono disciplinati dalla legge dello stato di cui i due coniugi sono cittadini nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale"*. Nel contesto preso in esame i due coniugi sono dotati di doppia cittadinanza (tedesca e siriana), ma in questi casi si fa riferimento alla nazionalità effettiva: quella siriana.

Nel giugno del 2015 il tribunale nazionale ha sospeso il procedimento e ha adito la corte di giustizia per risolvere una questione di interpretazione degli articoli 1 e 10 del regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010.

«Articolo 10

Applicazione della legge del foro. Qualora la legge applicabile ai sensi dell'articolo 5 o dell'articolo 8 non preveda il divorzio o non conceda a uno dei coniugi, perché appartenente all'uno o all'altro sesso, pari condizioni di accesso al divorzio o alla separazione personale, si applica la legge del foro.

Articolo 11

Esclusione del rinvio. Quando prescrive l'applicazione della legge di uno Stato, il presente regolamento si riferisce alle norme giuridiche in vigore in quello Stato, ad esclusione delle norme di diritto internazionale privato.»

Dopo una prima ordinanza del 2012, in cui la Corte di Giustizia si è dichiarata manifestamente incompetente ritenendo di non avere tutti gli elementi che le consentivano di decidere, nel 2017 statuisce sul punto.

In linea generale negli Stati dell'Unione Europea in materia di riconoscimento dei divorzi stranieri si fa riferimento al Reg. Bruxelles II bis (n. 2201/2003). Nel caso di specie però questo regolamento non è stato preso in considerazione perché non si applica ai paesi terzi non aderenti al regolamento, come la Siria.

In queste situazioni si deve quindi fare riferimento al diritto interno in merito al riconoscimento dei divorzi pronunciati negli Stati extra UE. Il diritto tedesco subordina il riconoscimento del divorzio straniero al controllo della sua validità. Il dubbio interpretativo del tribunale regionale superiore di Monaco di Baviera verte proprio sul parametro valutativo sulla cui base effettuare il suddetto controllo di validità e di conseguenza solleva le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'ambito di applicazione di cui all'articolo 1 del [regolamento n. 1259/2010] si estenda anche nei casi di divorzio privato, intervenuto, nel caso di specie, mediante dichiarazione unilaterale di uno dei coniugi dinanzi a un tribunale religioso in Siria sulla base della sharia.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione: qualora trovi applicazione il regolamento [n. 1259/2010], se [nell'ambito dell'esame in forza] del suo articolo 10, nei casi di divorzio privato,

a) occorra fondarsi in astratto su un confronto dal quale risulti che la legge applicabile a norma dell'articolo 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 valesi 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.

3) *In caso di risposta affermativa alla seconda alternativa della seconda questione [, b]): 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».*

In sostanza il tribunale regionale tedesco sulla prima questione pregiudiziale chiede alla Corte di Giustizia di chiarire se i divorzi privati ricadano nella sfera di applicazione del regolamento n. 1259/2010.

La corte a tal proposito stabilisce che nessuna disposizione di questo regolamento definisce il divorzio, ma dai numerosi riferimenti all'interno del regolamento stesso ad un'autorità giudiziale e ad un procedimento, si desume che i divorzi privati non rientrino nella sfera di applicazione del regolamento preso in esame.

La Corte di Giustizia inoltre sottolinea come anche il Regolamento di Bruxelles II bis (n. 2201/2003) non possa essere applicato nei casi di divorzio privato in quanto la nozione di divorzio deve essere coerente nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia e degli atti che se ne occupano.

Alla luce della prima questione la corte non ha ritenuto utile rispondere alla 2 e 3 questione.

3) RICONOSCIMENTO DELLE SENTENZE STRANIERE DI DIVORZIO UNILATERALE IN ITALIA

In Italia le sentenze straniere di divorzio devono essere trascritte nei registri di stato civile come previsto dal nuovo ordinamento dello stato civile (dell'art. 63, lett. g), del d.P.R. 396/2000).

Inoltre, la l. 218/1995 (legge di Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), che contiene disposizioni in materia di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze e degli atti stranieri, agli art. 64 e 65 stabilisce che questi atti non possono essere riconosciuti all'interno del nostro ordinamento nel momento in cui i loro effetti si pongano in contrasto con l'ordine pubblico.

A tal proposito possiamo prendere in considerazione due sentenze e un'ordinanza pronunciate negli ultimi anni dalla Corte di Cassazione proprio in materia di riconoscimento del ripudio in Italia e possibile contrasto con l'ordine pubblico.

In particolare:

- **Sentenza della Cassazione civile, n. 16804/2020**

Nel caso in esame la ricorrente, con doppia cittadinanza italiana e giordana, ha adito la corte d'appello di Roma per ottenere la cancellazione della trascrizione di una sentenza del Tribunale Sciaraitico Palestinese. La sentenza riguardava lo scioglimento del suo vincolo matrimoniale avvenuto in sua assenza ad esito della dichiarazione unilaterale di ripudio da parte del marito.

Il giudice d'Appello accoglie la domanda ritenendo che il ripudio fosse un

istituto inidoneo ad essere recepito nel nostro ordinamento a seguito del suo carattere unilaterale. A seguito di ciò il marito ricorre in cassazione lamentando la violazione e la mancanza di un'appropriate indagine in merito ai requisiti per il riconoscimento della sentenza straniera e alla legge straniera applicabile.

La corte di cassazione mantiene la linea decisionale della corte d'appello respingendo il ricorso e stabilendo che una sentenza di ripudio non potesse essere riconosciuta all'interno dell'ordinamento italiano per contrasto con l'ordine pubblico sia in un'ottica di eguaglianza giuridica morale dei coniugi, sia sul piano del diritto di difesa e del contraddittorio.

La corte ha sancito il principio di diritto secondo cui non è trascrivibile in Italia una decisione di ripudio emanata da autorità religiose straniere in quanto intrinsecamente incompatibile con l'ordinamento italiano.

- **Sentenza della Cassazione civile, n. 17170/2020**

Nel caso di specie la corte d'appello di Bari aveva ordinato la cancellazione di una sentenza di divorzio unilaterale (sostanzialmente un ripudio) pronunciata da una corte iraniana. La corte d'appello, infatti, aveva ritenuto che il divorzio concesso unilateralmente solo al marito, contrastasse con il principio di parità dei sessi (e di conseguenza fosse contrario all'ordine pubblico sia dal punto di vista sostanziale che processuale).

La Corte di cassazione rinvia la causa al giudice d'appello ritenendo che quest'ultimo non avesse motivato a sufficienza la produzione di effetti contrari all'ordine pubblico. La corte di cassazione contesta al giudice d'appello il fatto di aver automaticamente equiparato sul profilo contenutistico la sentenza iraniana all'istituto del ripudio. La corte d'appello avrebbe dovuto infatti valutare gli effetti della sentenza stessa nel nostro ordinamento e prendere anche in considerazione come il concetto di ordine pubblico si declini nel contesto internazionalistico.

Nell'ambito del giudizio di rinvio la corte d'appello di Bari, valutando gli effetti concreti del caso, conclude che la sentenza iraniana non contrasta con l'ordine pubblico e che non si possa in questo caso equiparare il divorzio iraniano al ripudio.

- **Ordinanza cassazione civile, n. 6920/2023**

Nel 2023 si ricorre nuovamente in cassazione avverso la decisione della corte d'appello di Bari nell'ambito della stessa vicenda.

La corte di Cassazione riconferma il riconoscimento in Italia del divorzio iraniano anche se quest'ultimo deriva da un procedimento unilaterale ritenendo che, nel caso concreto, non sia stato violato né il diritto al contraddittorio né il diritto di difesa né l'ordine pubblico.

Si osserva come in casi simili la Corte di cassazione abbia operato con due approcci differenti. Alla luce di ciò si comprende come l'estrema flessibilità della nozione di

ordine pubblico possa condizionare in modo rilevante il riconoscimento di sentenze estere nel nostro ordinamento.

L'ordine pubblico è un concetto molto elastico che racchiude l'insieme dei principi e dei valori dell'ordinamento e assume una forma diversa anche a seguito dell'interpretazione giurisprudenziale in applicazione al caso concreto.

Osserviamo infatti che nella sentenza n. 17170/2020 si segue un approccio che si disallinea da quello della tradizione giurisprudenziale italiana (ricalcata dalla sent. n. 16804/2020). Si assiste ad un nuovo orientamento che chiama l'autorità nazionale preposta al riconoscimento a svolgere volta per volta un giudizio del caso concreto senza dar luogo ad automatismi.

4) NORME RILEVANTI E PARAMETRI

Per quanto riguarda la tematica del ripudio, sicuramente entrano in rilievo alcuni principi costituzionali consacrati agli artt. 2, 3, 8, 19, 20, 24 e 29 Cost. che vanno a tutelare i diritti inviolabili dell'uomo, la libertà religiosa, diritto di difesa, l'eguaglianza dei cittadini e dei coniugi.

In materia di trascrizione in Italia di sentenze straniere rilevano l'art. 63 del d.P.R. 396/2000 (nuovo ordinamento dello stato civile) e gli artt. 64 e 65 della l. 218/1995 (legge di Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) che individua l'ordine pubblico come limite al riconoscimento di questi atti nel nostro ordinamento. A livello procedurale è utile inoltre citare l'art. 101 del Codice di procedura civile che sancisce il principio del contraddittorio.

Per quanto riguarda il piano sovranazionale si considerano gli artt. 9 e 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che affrontano il tema della libertà religiosa e del diritto di non discriminazione.

Nell'ambito della cooperazione rafforzata in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale opera il Regolamento Roma III (n. 1259/2010); il Regolamento Bruxelles II bis (n. 2201/2003) si occupa, invece, di regolare la materia della competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

5) OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Sempre in misura maggiore si assiste ad uno scenario multiculturale che caratterizza i diversi Paesi nel contesto europeo e mondiale. Non è esente da questo fenomeno nemmeno l'Italia seppur si sia affacciata a questa realtà relativamente in tempi recenti rispetto ad altri stati europei. Questo quadro sicuramente va ad influire sul piano della tutela dei diritti e delle libertà dei soggetti. Il riconoscimento dell'identità, il rispetto delle tradizioni e della cultura di sempre nuovi gruppi sociali, hanno delle ricadute non indifferenti sul piano giuridico soprattutto per quanto riguarda il principio di uguaglianza.

Un ambito in cui impattano molto queste specificità identitarie è sicuramente quello del matrimonio e del divorzio ed è tutt'altro che immediato il riconoscimento degli istituti che operano in questa materia nei singoli ordinamenti statali.

Il ripudio è un istituto caratterizzante degli ordinamenti arabo-islamici che pongono alla propria base dei principi ricavati dai testi sacri, ma i dogmi religiosi non sempre sono adattabili alla regolazione dei rapporti concreti e all'evolversi dei tempi.

Nella tradizione musulmana il matrimonio è concepito come un dovere (in particolar modo da parte della donna) imposto dalla divinità ed è in questa prospettiva che si evidenziano aspetti di incompatibilità con il diritto dei paesi europei-occidentali. Uno degli obiettivi dei legislatori contemporanei, infatti, è quello di conformare allo standard internazionale di tutela il diritto islamico soprattutto per quanto riguarda la non discriminazione e l'uguaglianza. Nello specifico caso del ripudio si prevede qualche forma di controllo giudiziale che però non va a snaturare l'essenza dell'atto.

La contrarietà all'ordine pubblico è sicuramente un punto cruciale della discussione. Attraverso l'evoluzione giurisprudenziale in materia si cerca di trovare un bilanciamento tra diverse esigenze: da un lato quelle culturali/identitarie e dall'altro quelle di tutela dei diritti fondamentali degli individui. In particolare, concentrandosi sulla situazione italiana, un orientamento recente della corte di cassazione civile suggerisce il temperamento di questi interessi attraverso la specifica analisi dei singoli casi concreti, degli effetti che queste situazioni provocano nell'ordinamento italiano e delle peculiarità degli ordinamenti in cui viene esercitato il talaq.

Questo approccio però non deve prendere in considerazione solamente i principi derivanti dalle fonti normative interne, ma deve adeguarsi anche al contesto internazionale attribuendo valore anche alle fonti sovranazionali e internazionali.

6) PUNTI APERTI DELLA DISCUSSIONE

- È veramente possibile rendere compatibile al contesto giuridico occidentale un istituto appartenente ad una società arabo-islamica senza snaturare né uno né l'altro?
- I principi democratici e l'islam possono in certe forme convivere?
- L'elasticità del concetto di ordine pubblico può portare a delle discriminazioni in campo applicativo?

Bibliografia:

<https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-cassazione-e-il-ripudio-al-q-palestinese-considerazioni-a-partire-dal-diritto-islamico>

<https://www.rivistafamiglia.it/wp-content/uploads/2021/02/SCARICA-DOCUMENTO-IN-PDF-10.pdf>

<http://dspace.unive.it/bitstream/handle/10579/8944/988043-1191015.pdf?sequence=2>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A62016CJ0372>

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2010.343.01.010.01.ITA&toc=OJ%3AL%3A2010%3A343%3ATOC

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:it:PDF>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2016%3A343>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2016:343>

[https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/matrimonial-and-parental-judgments-jurisdiction-recognition-and-enforcement-brussels-ia.html#:~:text=OBIE TTIVO%20DEL%20REGOLAMENTO%3F-,Regolamento%20\(CE\)%20n.,minori%20che%20interessano%20più%20paesi.](https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/matrimonial-and-parental-judgments-jurisdiction-recognition-and-enforcement-brussels-ia.html#:~:text=OBIE TTIVO%20DEL%20REGOLAMENTO%3F-,Regolamento%20(CE)%20n.,minori%20che%20interessano%20più%20paesi.)

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1995-05-31;218>

<https://www.questionegiustizia.it/data/doc/3737/alicino-per-questione-giustizia-diritti-identita-e-ordine-pubblico-nella-societa-policulturale-le-relazioni-famigliari-e-la-rilevanza-del-diritto-musulmano-9-gennaio-2024.pdf>

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:costituzione>

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ita

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32003R2201>