

Ripudio Islamico e irriconoscibilità nell'ordinamento italiano

Alessandra Bellelli¹

Sommario: 1. L'istituto del ripudio e il contrasto della giurisprudenza in materia di riconoscimento. - 2. Il quadro normativo di riferimento. -3. La recente interpretazione giurisprudenziale a favore del riconoscimento.

1.L'istituto del ripudio e il contrasto della giurisprudenza in materia di riconoscimento

Il problema del riconoscimento nell'ordinamento italiano degli effetti di un provvedimento di scioglimento del matrimonio pronunciato in un paese straniero in base all'istituto del *talaq* o ripudio unilaterale è dibattuto in giurisprudenza e risolto dai giudici in modo non sempre lineare e costante. Il ripudio (*talaq*), previsto da gran parte degli ordinamenti giuridici arabo-islamici, consiste nella pronuncia di una formula con la quale il marito unilateralmente ripudia la moglie. Tale ripudio, secondo la configurazione tradizionale dell'istituto, diviene definitivo e determina lo scioglimento del matrimonio se entro il termine di tre mesi, periodo in cui i coniugi vivono separati, il ripudio non viene revocato dal marito o se la formula viene pronunciata da costui, ad intervalli di tempo stabiliti, per tre volte, assumendo così carattere irrevocabile. Non si tratta, pertanto, di un divorzio consensuale, in quanto non è richiesta la volontà della moglie, la quale può solo prendere atto della dichiarazione di ripudio che alla stessa venga comunicata. Né può ritenersi il divorzio giudiziale, in assenza, sostanzialmente, di un controllo giurisdizionale, limitandosi i tribunali islamici a recepire ovvero ad omologare la manifestazione di volontà di ripudio espressa dal marito quale esercizio di un suo potere

¹ Alessandra Bellelli, Professoressa ordinaria - Dipartimento di Scienze politiche. Ius/01 - Istituzioni di diritto privato - Università degli Studi di Perugia.

unilaterale e meramente discrezionale di determinare lo scioglimento del vincolo coniugale.

La sentenza Cass., 7 agosto 2020, n. 16804, affronta la materia in modo approfondito e sotto molteplici profili. Per giungere a questa sentenza la Suprema Corte, con ord. 1° marzo 2019, n. 6161, pronunciata sul medesimo caso, aveva disposto l'acquisizione, tramite il Ministero della Giustizia, di informativa sulla legge straniera, nella specie palestinese, applicabile al divorzio. In particolare, si intendeva assumere indicazioni con specifico riferimento ai presupposti del ripudio esercitato dal marito, alla sussistenza di corrispondente potere in capo alla moglie, al rispetto delle garanzie processuali, alla stessa natura (giurisdizionale o non) del Tribunale Sciaraitico e all'oggetto del procedimento dinanzi ad esso. Veniva inoltre richiesto, nella stessa ordinanza, all'Ufficio del Massimario della Cassazione di predisporre una relazione sulla dottrina e sulla giurisprudenza in materia, non solo a livello nazionale, ma anche sovranazionale.

La sentenza, nell'esaminare puntualmente i diversi aspetti giuridici implicati nella vicenda, sui quali si tornerà nel prosieguo del lavoro, conclude per la non riconoscibilità nell'ordinamento interno della decisione di scioglimento del matrimonio fondata sul ripudio, emanata dal tribunale religioso palestinese. La Cassazione, seguendo l'orientamento ampiamente maggioritario², basa la propria decisione, come meglio si vedrà in seguito, essenzialmente sul contrasto con l'ordine pubblico, ovvero con principi fondanti non solo del nostro sistema giuridico ma dettati anche da fonti internazionali e sovranazionali, rispondenti all'esigenza universale di garantire la più ampia tutela dei diritti fondamentali della persona umana. Costituisce questo un limite irrinunciabile e insuperabile, che impedisce il riconoscimento e quindi la penetrazione nel sistema giuridico di tradizioni e valori incompatibili, provenienti da ordinamenti stranieri. In particolare, si sottolinea la violazione del diritto alla parità di genere, in quanto con il ripudio unilaterale si esercita un'autorità maritale e, quindi, una discriminazione nei confronti della donna che

² V, tra le altre, App. Venezia, 9 aprile 2015. La sentenza è commentata da O. VANIN, *Ripudio islamico, principio del contraddittorio e ordine pubblico italiano*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2015, p. 1029 ss.

viene a trovarsi in una situazione di soggezione. La sentenza rileva inoltre, nel procedimento di fronte al tribunale religioso straniero, il difetto di garanzie processuali fondamentali, quali il diritto di difesa e il principio del contraddittorio³.

Una pronuncia della Cassazione di pochi giorni successiva (Cass., ord., 14 agosto 2020, n. 17170), in un'analogia fattispecie di divorzio, assimilabile per il suo carattere unilaterale all'istituto del ripudio, adotta, invece, la soluzione contraria, cassando l'ordinanza della Corte di Appello di Bari che aveva ordinato la cancellazione dai registri di stato civile della trascrizione della sentenza di divorzio emanata all'estero, nella specie dalla Corte Suprema di Teheran. Quest'ultima pronuncia della Cassazione si basa su una diversa impostazione, secondo la quale, in sede di delibazione, la valutazione giudiziale non dovrebbe entrare nel merito della decisione straniera, ma limitarsi esclusivamente agli effetti della decisione e alla compatibilità degli stessi con l'ordine pubblico⁴. In altre parole, non sarebbe possibile sottoporre il provvedimento emesso all'estero a un sindacato di tipo contenutistico che analizzi la correttezza del procedimento e della soluzione adottata, ma si dovrebbe aver riguardo soltanto agli effetti che quel provvedimento possa produrre nell'ordinamento interno, al fine di ammetterne la riconoscibilità.

Le due pronunce richiamate evidenziano in modo significativo il contrasto giurisprudenziale che si riscontra in materia.

E' però da rilevare che non sempre può parlarsi, propriamente, di sentenze contrastanti, sebbene, a fronte di decisioni che hanno negato il riconoscimento, vi siano altre di segno opposto. Alcune sentenze favorevoli al riconoscimento, in realtà, prendono in considerazione provvedimenti emessi in Paesi in cui l'istituto del ripudio conserva la

³ Sul tema, in generale, in materia di delibazione di sentenze straniere, della compatibilità con l'ordine pubblico processuale e, in particolare, con il diritto del convenuto al contraddittorio, v. Cass. 9 maggio 2013, n. 11021, in *Foro it.*, 2013, I, c. 2136 ss., la quale ha escluso, nella specie, una violazione rilevante e manifesta di tale diritto. V., anche, con specifico riguardo ad una decisione di scioglimento del matrimonio fondata sul ripudio, App. Venezia, 9 aprile 2015, cit., secondo la quale il principio del contraddittorio deve essere incluso tra i principi che integrano l'ordine pubblico.

⁴ V., precedentemente, per questa impostazione, Cass., 18 aprile 2013, n. 9483. Trattavasi, nella specie, di una sentenza emessa nello Stato dell'Illinois, riguardante, però, la definizione degli effetti patrimoniali derivanti da un divorzio.

sua denominazione, ma, in seguito all'evoluzione giuridica di quegli ordinamenti, ha perso, secondo i giudici, i caratteri tradizionali e, quindi, può essere ricondotto a un procedimento giudiziale di divorzio⁵. In questi contesti, lo scioglimento del matrimonio, pur in presenza formalmente di un ripudio, non discenderebbe, come si afferma nelle sentenze che ammettono il riconoscimento, esclusivamente dalla volontà unilaterale del marito, ma da un giudizio nel quale vengono rispettati i principi della difesa e del contraddittorio.

Inoltre, sembra che in alcuni casi possano incidere sul convincimento dei giudici a favore della delibazione le particolarità della fattispecie concreta⁶, nella quale rientrano anche vicende createsi successivamente alla decisione straniera. Così, qualora si evinca una mancanza di interesse della donna, che ha subito il ripudio del marito, ad opporsi al riconoscimento del provvedimento di divorzio, essendo avvenuta nel frattempo per entrambi la costituzione di nuove situazioni familiari e la nascita di figli dalle nuove unioni. Potrebbe, inoltre, essere anche la stessa donna italiana, che ha sposato uno straniero, a chiedere il riconoscimento del provvedimento estero di

⁵ Così, per il ripudio ebraico, App. Firenze, 20 luglio 1976, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1977, p. 105, che ha ammesso il riconoscimento nell'ordinamento italiano della sentenza di scioglimento del matrimonio pronunciata dal tribunale rabbinico. Si è rilevato che il ripudio, discendente da un'antica tradizione giuridico-religiosa ebraica, ha perso in quel sistema i caratteri dell'unilateralità e della stragiudizialità, richiedendosi per il divorzio un procedimento giudiziale nel quale si accerti la dissoluzione del legame coniugale .

Vedi anche App. Cagliari, 16 maggio 2008, n. 198, in cui i giudici ritengono che il provvedimento di divorzio, pronunciato da un tribunale religioso egiziano, pur in assenza della moglie e secondo l'istituto del *talaq*, sia stato emesso in seguito ad un procedimento giudiziale rispettoso del principio del contraddittorio e senza che possa ravvisarsi una violazione del principio di parità tra i coniugi, riconoscendo il diritto egiziano alla moglie un uguale diritto a liberarsi unilateralmente dal vincolo matrimoniale attraverso la procedura del *cd. Kholā*. In particolare, secondo quanto si afferma nella sentenza, il "divorzio di cui trattasi interviene al termine di una procedura in cui è salvaguardata la possibilità della moglie di intervenire; si accerta la irreversibile dissoluzione del vincolo, ovvero il venir meno della comunione di vita e di affetti tra i coniugi; e si regolano i diritti economici della stessa moglie".

⁶ In realtà, nella sentenza App. Cagliari 16 maggio 2008 (citata alla nota precedente), oltre principalmente alle specificità del diritto egiziano, non essendo il diritto islamico unitario ma diversificato nei vari Stati, sembra aver deposto , a favore del riconoscimento del provvedimento straniero, anche la fattispecie concreta , descritta puntualmente in sentenza. Nel caso di specie, in seguito al divorzio derivante da ripudio, pronunciato dal Tribunale egiziano tra due cittadini egiziani sposati per due anni e senza figli, entrambi gli *ex* coniugi avevano contratto nuovo matrimonio e l'*ex* marito, che nel frattempo aveva ottenuto anche la cittadinanza italiana e avuto figli dalla nuova moglie, chiede il riconoscimento in Italia della pronuncia estera, rimanendo la *ex* moglie contumace.

divorzio fondato sul ripudio, avendo interesse a conseguire lo stato libero nel proprio paese di origine⁷.

In questi casi, considerazioni basate su interessi sopravvenuti, che rilevano nella fattispecie concreta, potrebbero giustificare la delibazione della pronuncia straniera, sebbene questa sia stata assunta in contrasto con diritti fondamentali di natura sostanziale e di natura processuale, che rientrano nella nozione di ordine pubblico. In presenza di più diritti fondamentali tra loro confliggenti, si deve infatti, necessariamente, operare una ponderazione degli stessi e una valutazione di contemperamento o di prevalenza, nel rispetto supremo del principio assoluto e insuperabile della dignità della persona umana, E', però, proprio tale principio, che non può essere limitato, ad indurre estrema cautela in questa direzione, in quanto il ripudio viola la dignità stessa della donna e non solo il suo diritto alla parità di genere o i suoi diritti processuali.

2. Il quadro normativo di riferimento

Si è richiamata più volte, in questo lavoro, la nozione di ordine pubblico. La norma che disciplina la materia richiede, infatti, ai fini della riconoscibilità del provvedimento straniero, la sussistenza di due condizioni: la non contrarietà all'ordine pubblico e il rispetto del diritto processuale della difesa (v. art. 65, legge 31 maggio 1995, n. 218, sulla *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*). Con riferimento all'efficacia di atti stranieri nell'ordinamento italiano, la legge distingue tra sentenze (art. 64, legge cit.), da un lato, e, in senso più ampio, provvedimenti stranieri (art. 65, legge cit.), d'altro lato. Tra questi si devono far rientrare anche i provvedimenti emessi da autorità religiose aventi funzione giurisdizionale secondo l'ordinamento dello Stato, dichiarativi dell'avvenuto scioglimento del matrimonio a causa del ripudio, che, generalmente, non possono essere assimilati in senso proprio ad una sentenza. La norma contenuta nell'art. 65, a differenza di quella di cui all'articolo precedente, trova inoltre applicazione soltanto qualora il

⁷ Questa ipotesi del cd. matrimonio claudicante è però stata prevista dalla legge a favore del cittadino/a italiano/a anche come causa di divorzio (v. l. 1° dicembre 1970, n. 898, art. 3, n. 2, lett. e).

provvedimento straniero sia relativo alle specifiche materie attinenti “alla capacità delle persone nonché all’esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità” ed è, quindi, applicabile se la decisione straniera concerne la dissoluzione del vincolo coniugale determinata dal ripudio.

Posto, pertanto, che nella materia in esame il riconoscimento è regolato dalla norma ora richiamata, l’attenzione va focalizzata sulle condizioni fissate dalla stessa e, *in primis*, sulla nozione di ordine pubblico. Si registra, al riguardo, un’evoluzione da un concetto di *ordine pubblico interno*, che richiedeva la compatibilità con principi generali e norme imperative dell’ordinamento italiano, a una nozione più ampia di *ordine pubblico internazionale*, la quale si fonda sul rispetto dei principi comuni agli Stati a livello internazionale, ovvero, sostanzialmente, sulla tutela dei diritti fondamentali della persona umana universalmente riconosciuti⁸. Si fa, quindi, riferimento, per configurare l’ordine pubblico internazionale, a un nucleo di valori giuridici essenziali, accolti e condivisi dalla comunità internazionale in un dato momento storico. Anche secondo questa attuale prospettiva, maggiormente rispettosa delle specificità della tradizione giuridica e della cultura dei singoli Stati, il ripudio e, quindi, il provvedimento straniero che lo omologa, evidenziano palesemente il contrasto con l’ordine pubblico. Rileva, in particolare, la violazione del diritto fondamentale alla parità di genere, ovvero alla non discriminazione nei confronti della donna. Tale diritto deve essere tutelato anche all’interno della famiglia e, al riguardo, la nostra Costituzione (art. 29, comma 2) afferma che “Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi”. Il diritto alla parità senza distinzione di sesso trova riconoscimento in fonti interne (artt. 2, 3, 29, Cost.), in fonti sovranazionali (artt. 21 e 23 Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, art. 14 CEDU sul divieto di discriminazione in generale, nonché art. 5, settimo protocollo addizionale CEDU, sull’eguaglianza dei coniugi) e in fonti internazionali (art. 16, comma 1, Dichiarazione Universale dei diritti umani ONU, secondo cui

⁸ Per l’evoluzione giurisprudenziale in materia v., in particolare, Cass., 30 settembre 2016, n. 19599; Cass., 15 giugno 2017, n. 14878; Cass., Sez. Un., 8 maggio 2019, n.12193, che analizzano, tutte, la nozione di ordine pubblico al fine di riconoscere o no, nell’ordinamento italiano, i provvedimenti stranieri che avevano attribuito lo stato di figli a minori nati all’estero con il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita vietate in Italia.

uomini e donne “ hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento”). Il ripudio quindi, quale esercizio di un potere unilaterale da parte del marito nei confronti della moglie, viola il principio di uguaglianza ampiamente condiviso dagli Stati e risulta, così, apertamente in contrasto con l’ordine pubblico internazionale.

Anche con riguardo alla seconda condizione prevista dalla norma in esame, ovvero che “siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa”, deve ritenersi che nei procedimenti di ripudio di fronte ai tribunali religiosi islamici le garanzie processuali siano carenti. La volontà del marito, se dichiarata conformemente a quanto prescrive l’istituto del *talaq*, determina di per sé lo scioglimento del matrimonio, in assenza di un controllo giurisdizionale sulle cause del divorzio e sul venir meno della comunione di vita materiale e spirituale tra i coniugi, limitandosi i giudici a prendere atto del ripudio. In questo senso non può parlarsi di un diritto processuale alla difesa, che, se pur formalmente riconosciuto, non sarebbe comunque un diritto effettivo. Deve anche osservarsi che il ripudio islamico, per sua natura, in quanto rientra nella sfera di discrezionalità del marito che decide unilateralmente, pone la moglie in una situazione di soggezione, il che è incompatibile con il concetto stesso di difesa che sarebbe svuotata di contenuto.

3. La recente interpretazione giurisprudenziale a favore del riconoscimento

Non si può condividere, infine, l’interpretazione contenuta in una recente ordinanza della Cassazione, cui si è già accennato, secondo la quale dovrebbe aversi riguardo, per valutare la compatibilità con l’ordine pubblico, solamente agli effetti della decisione straniera e non al suo contenuto⁹.

Tale impostazione si basa sull’applicazione, in materia di ripudio, dell’art. 64 della legge 1995, n. 218, che, però, come si è visto, disciplina il riconoscimento esclusivamente di sentenze, mentre i provvedimenti stranieri in senso ampio sono presi in considerazione, ai fini della riconoscibilità, dalla norma di cui all’articolo successivo.

⁹ Cass., ord., 14 agosto 2020, n. 17170.

In particolare, i giudici della Suprema Corte, in questa ordinanza, applicano la lettera g) dell'art 64 e, sulla base del tenore letterale della norma, affermano il riconoscimento automatico della pronuncia straniera di scioglimento del matrimonio avente fondamento nel ripudio, ritenendo che le disposizioni della stessa “non producono effetti contrari all'ordine pubblico” e che non è ammesso, in sede di delibazione di sentenza straniera, il sindacato nel merito al fine di giudicarne la compatibilità con l'ordine pubblico.

A questo proposito deve osservarsi che la formulazione della norma richiamata, la quale fa espresso riferimento agli “effetti”, che non devono essere contrari all'ordine pubblico, è, in realtà, ricollegabile alla funzione propria delle norme di diritto internazionale privato, volte a disciplinare l'efficacia delle sentenze straniere nell'ordinamento interno. Il dato letterale della disposizione normativa non deve, però, indurre ad escludere il contrasto con l'ordine pubblico qualora, come nell'ipotesi del ripudio, la causa a fondamento della pronuncia straniera sia essa stessa contraria all'ordine pubblico. In questo caso, l'illiceità per violazione dei principi che integrano l'ordine pubblico pervade tutto il procedimento e si espande necessariamente anche agli effetti prodotti dalla sentenza, che non possono, quindi, essere valutati di per sé, isolatamente e astrattamente.

Una conferma di quanto appena sostenuto si trae dalla norma contenuta nell'art. 65, che riconduce la valutazione di contrarietà all'ordine pubblico, correttamente, ai provvedimenti stranieri e non (o, meglio, non solo) ai loro effetti. Si afferma testualmente nella disposizione normativa che “Hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri..., purché non siano contrari all'ordine pubblico”. Dalla lettura congiunta delle norme di cui all'art. 64 e all'art. 65 si può giungere a sostenere che, per escludere il contrasto con l'ordine pubblico, la pronuncia straniera, sia essa sentenza o, più ampiamente, qualsiasi altro provvedimento, deve essere giudicata nella sua integralità, valutando gli elementi essenziali dell'atto e gli effetti, senza entrare, tuttavia, nello specifico dettaglio dei contenuti a meno che non risultino gravi e palesi sperequazioni.

Posto che, per quanto precedentemente argomentato, la decisione straniera che si fonda sul ripudio non può essere considerata alla stregua di una sentenza, ma, essendo qualificabile come provvedimento, rientra direttamente nella sfera di applicazione dell'art. 65, la valutazione di illiceità per contrarietà all'ordine pubblico, a maggior ragione, non potrà essere limitata agli effetti, venendo anche a mancare all'interpretazione qui confutata il supporto del dato letterale normativo. La soluzione interpretativa adottata dalla Suprema Corte nell'ordinanza in esame comporterebbe, inoltre, un riconoscimento generalizzato dei provvedimenti di divorzio aventi causa nel ripudio, sebbene inteso e applicato secondo la pura tradizione islamica, in quanto lo scioglimento del matrimonio, che ne costituisce l'effetto, sarebbe sempre compatibile con l'ordine pubblico.