



Tiziana Di Iorio

(ricercatore di Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università degli Studi di
Teramo, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Relazioni affettive e frontiere giuridiche.
Famiglia e famiglie nello spazio europeo tra fattore religioso,
diritti nazionali e strategie di convergenza ***

*Emotional relationships and legal border.
Family and families in the European area from religious factors
and national law to agreement strategies **

ABSTRACT: The family is subject to socio-cultural changes and it is regulated differently from European legal systems. In addition, in Europe, by fall of geographical barriers and the increase of migration, there has been the spread of family models not compatible with the principles and values of the host countries resulting in legal, cultural and religious conflicts. The movement of people within the European area call for coordinated actions and/or the adoption of adaptation techniques processes to the recognition of family status and related rights. This process aims to avoid that one legal relations with internationality may undergone different and heterogeneous regulatory disciplines with implications on the effective enjoyment of fundamental rights and religious ones. This work analyzes the regulation of family law in the European judicial area to understand which path to follow in preventing that the movement of people may be hampered by the heterogeneous of national laws and the relevance of the religious factor in this context.

SOMMARIO: - 1. Brevi considerazioni introduttive - 2. La disciplina sostanziale del diritto di famiglia in Europa: la competenza degli ordinamenti nazionali. - 3. Famiglia e diritti nel sistema europeo - 4. Concetto di famiglia e diritto alla vita familiare - 5. Il diritto di famiglia e l'azione dell'Unione europea nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia - 6. *Sharī'ah*, famiglia e diritto europeo: un rapporto difficile e controverso - 7. *I Principles of European Family Law* - 8. La famiglia tra diritto comune e politiche di armonizzazione - 9. In somma.

1 - Brevi considerazioni introduttive

La famiglia costituisce l'architrave delle interazioni affettive¹ e assume un peculiare ruolo nella divulgazione di valori, tradizioni e costumi. Essa

Contributo sottoposto a valutazione - Peer reviewed paper.



evoca l'impronta genetica di ogni società², il naturale e basilare cardine³ che, nel riflettere i diversi colori dei bisogni umani, assume sfumature organizzative eterogenee e poliedriche, tracciando un solco indelebile nella personale biografia di ogni singolo componente⁴. Si tratta della culla della fecondità, dell'affettività, delle relazioni, della crescita, della cura, dell'educazione, dell'autodeterminazione⁵, ma anche della sede di diritti e

¹ **BENEDETTO XVI** tratteggia la famiglia come "istituzione intermedia tra individuo e società" (*Viaggio apostolico di sua Santità Benedetto XVI a Valencia (Spagna) in occasione del V incontro mondiale delle famiglie. Discorso del Santo Padre, 8 luglio 2006*, in www.vatican.va).

² La Costituzione italiana considera la famiglia come una "società naturale" (art. 29). È stato precisato che il termine "naturale" non costituisce un rimando al diritto naturale ma evoca l'idea di famiglia come società "autonoma" e "preesistente" allo Stato e, per l'effetto, titolare di diritti originari "così imponendo limiti al potere del legislatore statale" (cfr. Tribunale di Venezia, ordinanza del 3 aprile 2009, n. 177) Perciò "famiglia e matrimonio si present(i)ano come istituti di carattere aperto alle trasformazioni che necessariamente si verificano nella storia" (*ibidem*), di tal che "l'ideologia del matrimonio viene sconfitta dalla fenomenologia delle unioni che si radica nella realtà da cui trae consenso e legittimazione sociale" (**S. RODOTÀ**, *Presentazione*, in GRILLINI F., MARELLA M.R. (a cura di), *Stare insieme: i regimi giuridici delle convivenze tra status e contratto*, Napoli, 2011, p. XIV).

³ La corrente giusnaturalistica ha radicato la famiglia nella natura delle cose (cfr. **G. DALLA TORRE**, *Famiglia e Costituzione. Riflessioni su una rivoluzione promessa*, in *Iustitia*, luglio-settembre 1999, 3, p. 221). In senso contrario **R. BIN**, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Lavoro e diritto*, 1, 2001, p. 10, per il quale la famiglia «non appartiene affatto alle forme "naturali" dell'organizzazione sociale, ma a quelle convenzionali, determinate dalle regole contingenti poste dalla legislazione vigente».

⁴ Essa si erge a prioritario spazio «dell'„umanizzazione" della persona e della società» (**GIOVANNI PAOLO II**, *Esortazione apostolica Christifideles laici*, n. 40, in *Acta Apostolicae Sedis*, 81, 1989, p. 469) e, nel rappresentare il cuore pulsante di ogni civiltà, "est principium urbis et quasi seminarium reipublicae" (**M.T. CICERONE**, *De Officiis*, 1,17,54). **C. MORTATI**, *Istituzioni di Diritto pubblico*, 9^a ed. rielaborata e aggiornata, Cedam, Padova, 1976, p. 1165, attribuisce alla famiglia una peculiare funzione sociale, ancorché non pubblica. Per **P. RESCIGNO**, *L'autonomia delle formazioni sociali nel pensiero di Costantino Mortati*, in *Persona e comunità*, III, Cedam, Padova, 1999, p. 59, la famiglia «rimane l'innegabile "sfondo" ideologico che ha le sue radici nella concezione 'pubblicistica' dell'istituto familiare».

⁵ Per **A.C. JEMOLO**, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, III (1948-1949), Jovene, Napoli, 1949, p. 24, "La famiglia è la rocca sull'onda, ed il granito che costituisce la sua base appartiene al mondo degli affetti, agli istinti primi, alla morale, alla religione, non al mondo del diritto". Perciò essa "appare come un'isola che il mare del diritto può lambire, ma lambire soltanto" (*ibidem*). L'A. considera la famiglia nella sua essenza "metagiuridica" in quanto caratterizzata dall'affettività delle relazioni. La società moderna e le esigenze di tipo familiare via via emerse nel tempo e nello spazio hanno tuttavia reso l'intervento del legislatore sempre più inevitabile - e fors'anche doveroso - nella gestione di vicende delicate e complesse



doveri ineludibili che, tratteggiando i cangianti orizzonti di responsabilità stratificate e partecipate, definiscono la cornice giuridica dei rapporti parentali e della solidarietà familiare⁶.

Eppure il concetto di 'famiglia' non racchiude in sé una convergente e univoca definizione giuridica in quanto, riflettendo valori, principi e ideali delle diverse società umane, soggiace a una lenta ed esonerabile trasformazione della sua stessa essenza. Se, infatti, il consorzio familiare subisce - in modo significativo e più di ogni altra strutturata compagine - la pressione esercitata dai mutamenti della coscienza sociale, delle ideologie, dell'assetto storico-culturale, del fattore religioso, dei costumi, del sistema economico nonché del processo scientifico e tecnologico, esso si sottrae alla connotazione di una statica e ristagnante realtà senza tempo e senza spazio e si rivela fertile ambito di rivendicazione di modelli organizzativi fortemente intrisi dell'*humus* identitario e culturale di ciascun popolo.

A ben vedere, però, l'epistilio della riscontrata morfogenesi della famiglia non risiede solo nella risoluta individualizzazione delle aspettative e delle condotte dei singoli compartecipi rispetto all'interesse dell'unità familiare⁷. Essa si radica anche nella proliferazione di 'nuove'

anche al fine di apprestare, ai membri del consorzio, una tutela sempre più idonea e adeguata, in sintonia con le trasformazioni socio-culturali delle varie comunità e nell'accoglimento delle relative istanze sociali.

⁶ Amram precisa che "è proprio dagli adattamenti della responsabilità civile alla famiglia e, in particolare, ai nuovi modelli familiari, che emerge la necessità di definire i confini della c.d. solidarietà familiare onde comprendere chi, come, quando e perché risponda nelle vicissitudini della vita familiare" (D. AMRAM, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 2). Per uno studio comparativo della solidarietà familiare tra Chiesa cattolica e Stato italiano vedi T. DI IORIO, *Family solidarity between the Catholic Church and the Italian State*, in E. BETTINI, D. TONDINI (a cura di), *Allargare gli orizzonti sulla carità per una nuova progettualità sociale*, IV Forum Internazionale del Gran Sasso (Teramo 30 settembre - 2 ottobre 2021), Teramo, 2022, pp. 679-696.

⁷ Il rapido evolversi della società occidentale ha fatto via via emergere una rilevante esaltazione degli interessi dei singoli componenti del consortium familiae a svantaggio "di quelli dell'istituzione familiare" con la conseguenza - in alcuni Stati più che in altri - di una "accentuata privatizzazione del diritto di famiglia" (M. SESTA, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, in G. CONTE, S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furgiuole*, Universitas Studiorum, Mantova, 2017, p. 144). Per Tommaso Auletta "La materia del diritto di famiglia è da inquadrarsi nel diritto privato perché costituisce disciplina comune dei rapporti tra privati per lo più in posizione paritaria, volta a tutelare i loro interessi (T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, 4 ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 2). Per Donati "La famiglia [...] è sempre stata un fatto pubblico e privato allo stesso



tipologie di realtà affettive disarticolate e differenziate che, incidendo sull'originale genoma e sulla struttura morfologica, "implica il richiamo a declinazioni plurali"⁸ del 'concetto' di famiglia. Le anzidette trasformazioni, infatti, non travolgono soltanto i ruoli dei suoi stessi consociati (es. ruoli di genere) e i rapporti intergenerazionali ma, coinvolgendo anche la sua forma (es. patriarcale, nucleare, parentale), la sua struttura (es. famiglie monogenitoriali, famiglie allargate, famiglie ricostituite ecc.) e, più in generale, i diversi modi di fare famiglia⁹ (es. unioni matrimoniali, convivenze eterosessuali e omosessuali, unioni civili, unioni *genderfluid*, vincoli religiosi ecc.), hanno condotto - nei diversi Paesi europei - alla pluralizzazione dei relativi modelli¹⁰. Alla diffusione dei nuovi paradigmi si è aggiunta, inoltre, "la crisi del sedimentato modello di antropologia sessuale" che ha dato la stura "alla divulgazione della *gender ideology* e dello stile di vita *queer*"¹¹ in molti Stati occidentali, amplificando e diversificando ancor più le istanze di matrice familiare.

Nei sistemi giuridici europei, però, la pluralizzazione dei modelli familiari si è sviluppata differentemente nei singoli ordinamenti sulla scia delle trasformazioni e delle istanze sociali dello specifico territorio sollecitando, per l'effetto, riconoscimenti giuridici e tutele a geometria variabile. E, se i precetti a tal uopo emanati dagli Stati hanno fatto affiorare

tempo, un «fatto sociale totale» organico all'intera società, partecipe di un mondo comune anche quando i singoli vivevano negli spazi «privati»" (P. DONATI, *Gli spostamenti di confine fra pubblico e privato nella famiglia*, in P. DONATI, P. DI NICOLA (a cura di), *Lineamenti di sociologia della famiglia*, Carocci, Roma, 2002, p. 239).

⁸ A. TAURINO, *Il punto di vista sulla psicologia su famiglie, genitorialità, omogenitorialità. Quali domande?* (in www.questionegiustizia.it, 2019).

⁹ Per una evoluzione storica della famiglia in Europa, *ex multis*, vedi J. GOODY, *La famiglia nella storia europea*, Laterza, Bari, 2000; V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'Unità d'Italia a oggi - Parte seconda: «Pluralizzazione» e «riconoscimento» anche in prospettiva europea*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, pp. 1043-1061.

¹⁰ Sui diversi modelli di famiglia nello spazio europeo, per tutti, vedi L. OLÀH, *Changing families in the European Union: trends and policy implications, paper prepared for United Nations Experts Group Meeting*, New York, 2015; L. PANELLA, *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e la famiglia nella pluralità dei modelli culturali*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, pp. 215-232; M. SESTA, *Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi*, in *Famiglia e diritto*, 2019, pp. 1049-1054.

¹¹ T. DI IORIO, *Oltre il maschile e il femminile. La famiglia tra i colori del gender*, in *Stato, Chiese e pluralismo religioso*, *Rivista telematica* (<https://www.statoechiese.it>), n. 2 del 2022, p. 25. Sullo stile di vita *queer*, per tutti, vedi W.B. TURNER (ed.), *A genealogy of queer theory*, Temple University Press, Philadelphia, 2000.



fattori di convergenza¹², non sono mancati elementi di divergenza che hanno causato non pochi problemi per i cittadini in movimento nello spazio europeo. Il potenziamento delle famiglie transnazionali¹³, infatti, da un lato ha attribuito rinnovato vigore alle questioni attinenti al riconoscimento dello *status familiae* e alla tutela dei correlati diritti¹⁴ senza frontiere interne¹⁵, dall'altro ha reclamato un articolato e variegato processo di negoziazione¹⁶ per evitare che la diversità tra le specifiche discipline schiudesse la via ad asimmetrici godimenti dei diritti familiari¹⁷ dei cittadini europei nel territorio dell'Unione.

¹² Parla di "convergenze alla pluralizzazione" **A. KUIJSTEN**, *Changes family patterns in Europe. A case of divergence?*, in *European Journal of Population*, 12, 2, 1996, pp. 115-143. Sull'argomento, tra gli altri, vedi **L. ROUSSEL**, *La famille en Europe occidentale: divergences et convergences*, in *Population*, 47, 1992, pp. 133-152.

¹³ La famiglia transnazionale "è una struttura ampia ed amorfa, costituita da unità coniugali e nucleari, così come da segmenti di consanguinei sparsi attraverso i confini nazionali" (**B. BERTOLANI, M. RINALDINI, M. TOGNETTI BORDOGNA**, *Famiglie ricongiunte: un articolato processo di negoziazione tra dimensione transnazionale e stratificazione civica*, in *Sociologia italiana*, 2012, p. 73). Sulla famiglia transnazionale, per tutti, vedi **L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO**, *La "famiglia in movimento" nello spazio europeo di libertà e giustizia*, Giappichelli, Torino, 2019; **D. PIAZZONI**, *Le famiglie transnazionali nell'Unione europea* (in *www.rivistafamiglia.it.*, 2019).

¹⁴ Sulla questione della tutela dei diritti delle famiglie nello spazio europeo, per tutti, vedi **S. AMADEO**, *I diritti fondamentali dei familiari dei cittadini europei fra garanzie della famiglia e garanzie della circolazione*, in **A. ANNONI, P. MORI** (a cura di), *I diritti delle famiglie migranti fra integrazione e tutela della diversità. Atti della tavola rotonda* (Catanzaro, 21 maggio 2013), Giappichelli, Torino, 2015, pp. 23-88; **F. CAGGIA**, *La complessità nei diritti fondamentali della famiglia nello spazio europeo*, in *Liber amicorum Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, vol. I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 473-488; **F. PESCE**, *La tutela europea dei diritti fondamentali in materia familiare: recenti sviluppi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1, 2016, pp. 5-58.

¹⁵ Cfr. art. 3, 2, TUE, art. 21 TFUE, art. 45, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Le condizioni dell'esercizio dei diritti sono stabilite nella Direttiva sulla cittadinanza 2004/38/CE del Parlamento e del Consiglio europeo del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

¹⁶ In alcuni casi si è "provveduto a stipulare apposite convenzioni internazionali, bilaterali e multilaterali, in grado di assicurare un coordinamento effettivo quantomeno tra gli Stati che vi abbiano aderito" (**L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO**, *La "famiglia in movimento"*, cit. p. 10). Sul punto ampiamente **B. BERTOLANI, M. RINALDINI, M. TOGNETTI BORDOGNA**, *Famiglie ricongiunte*, cit., pp. 69-87; **G. ROSSOLILLO**, *Rapporti di famiglia e diritto dell'Unione europea: profili problematici del rapporto tra dimensione nazionale e dimensione transnazionale della famiglia*, in *Famiglia e diritto*, 7, 2010, pp. 733-741.

¹⁷ La persistenza di una certa diversità tra i singoli diritti nazionali sul piano



Le questioni attinenti alla dimensione transnazionale della famiglia europea sono state, per di più, amplificate dalla diffusione di svariati modelli familiari intimamente connessi alla migrazione¹⁸ di individui appartenenti a Paesi terzi¹⁹. Si tratta di paradigmi diversificati e policromi strutturati sulla base di postulati sociali, dogmi e assiomi etnico-culturali che non di rado si sono rivelati profondamente distanti da principi e valori posti a fondamento degli ordinamenti giuridici occidentali. Si fa particolare riferimento a modelli familiari inscindibilmente legati a stereotipi culturali e/o a precetti di matrice fideistica che incidono sulla stessa struttura della società parentale, sui ruoli di genere e sui rapporti familiari (es. unioni familiari plurimi²⁰, matrimoni combinati²¹, matrimoni

sostanziale implica, infatti, “il rischio che non sempre lo status di familiare venga riconosciuto nel passaggio del cittadino da uno Stato all’altro” (S. WINKLER, *Il diritto di famiglia*, in G.A. BENACCHIO, F. CASUCCI, (a cura di), *Temi e istituti di diritto privato dell’Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 307).

¹⁸ Su famiglia e migrazione, più recentemente, vedi F. CRIVELLARO, *Così lontane, così vicine. Famiglie migranti, ruoli familiari e nuove configurazioni di genitorialità*, in *Archivio antropologico mediterraneo [On line]*, 2, 2021 (in <https://journals.openedition.org>); L. GILIBERTI, *Il ritorno delle frontiere interne in Europa e la solidarietà ai migranti in transito: il caso di Roya Valley*, in *Revista interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 2020, pp. 67-87; S. MARINAI, *La protezione giuridica della famiglia migrante*, in A.M. CALAMIA, M. GESTRI, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI (a cura di), *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Wolters Kluwer, Milano, 2021, pp. 359-390. Per un esame statistico vedi Fondazione ISMU, *Dati sulle migrazioni* (in <https://www.ismu.org>).

¹⁹ La definizione delle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi spetta all’UE. Per cittadini dei Paesi terzi si intende “chiunque non sia cittadino dell’Unione ai sensi dell’articolo 17, paragrafo 1, del trattato né un beneficiario del diritto comunitario alla libera circolazione, quale definito all’articolo 2, paragrafo 5, del codice frontiere Schengen” (art. 3. 2, Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare). Lo status dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano per lungo periodo nell’Unione europea è regolamentato dalla Direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo siccome modificata per estenderne l’applicazione ai rifugiati e ad altri beneficiari di protezione internazionale. Sul tema, in dottrina, per tutti vedi E. CAVASINO, *Diritti, sicurezza, solidarietà e responsabilità nella protezione della persona migrante* (in www.federalismi.it), 26 dicembre 2018, pp. 2-28. Per uno studio comparativo vedi D. LIAKOPOULOS, *La libera circolazione dei cittadini dei paesi terzi nel breve e lungo periodo a confronto con la situazione dei cittadini comunitari* (in <https://immigrazione.it>), 2007.

²⁰ Tra i numerosi documenti sull’interazione tra cultura, religione e unioni plurime vedi, per tutti, V. PETRALIA, *La dimensione culturale e religiosa dei modelli familiari. Il caso dei matrimoni poligamici*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2016, pp. 607-664.

²¹ In dottrina, per tutti, vedi G. CAROBENE, *Matrimoni forzati. Implicazioni*



infantili, precoci e forzati²², matrimoni celebrati a distanza attraverso strumenti telefonici²³ o telematici²⁴ ecc.). Essi, se in alcuni casi ricalcano schemi condivisi, talvolta s'ispirano a sistemi autoritari di tipo patrilineare²⁵ radicati sulla piena soggezione di moglie e figli alla potestà patriarcale.

La diffusione dei suddetti modelli nel panorama sociale, culturale e normativo delle nazioni europee scatena inevitabili confronti tra mondi valoriali e precettivi tra loro dissimili sul piano della salvaguardia della dignità umana e della tutela di diritti fondamentali²⁶. E, assumendosi in contrasto con i principi di ordine pubblico, da un lato hanno reclamato una complessa negoziazione *cross culturale intra ed extra familiare*, dall'altro hanno svelato grovigli e conflitti di matrice religiosa²⁷. I principi

interculturali e connessioni giuridiche, in *Calumet. Intercultural Law and Humanities*, 2, 2020, pp. 37-55.

²² Dal recente rapporto di Save the Children è emerso che il fenomeno dei matrimoni forzati è motivato anche da esigenze di matrice economica soprattutto a seguito dell'emergenza sanitaria da COVID-19 (*The global girlhood report 2020. How COVID-19 is putting progress in peril*, 2020, III, in <https://s3.savethechildren>). Sul tema, più recentemente, vedi **A. BONFANTI**, *Matrimoni forzati, infantili e precoci e tutela dei diritti umani in Europa: considerazioni di diritto internazionale privato*, in *Genius*, 2, 2020, pp. 35-47; **M. TAGLIANI**, *Matrimoni precoci e forzati. Un fenomeno di portata globale* (in <http://www.juragentium.org>), 2017. Con particolare riferimento alla *Shari'ah*, per tutti, vedi **C. COLOMBINI**, *Matrimoni minorili e sharia* (in <https://mondointernazionale.com>), 2021.

²³ Cfr. **E. CALÒ**, *Il matrimonio telefonico pakistano* (in <https://www.assonotailombardia.it>), 2007.

²⁴ In Italia si è considerato validamente contratto il matrimonio celebrato *on line* (via Skype) tra una cittadina italiana e un cittadino pakistano essendo avvenuto alla presenza di testimoni e dell'ufficiale celebrante ed essendo già riconosciuto come valido dal Paese dove è avvenuta la celebrazione (cfr. Corte di Cassazione, sez. civile, sentenza del 25 luglio 2016, n. 15343).

²⁵ Tra tutti si segnala la peculiarità del modello familiare cinese caratterizzato da una rigida gerarchia e dall'assoluta prevalenza dell'autorità patriarcale che conduce alla "negazione dell'individuo" (**LIN YUTANG**, *Il mio paese e il mio popolo*, Bompiani, Milano, 1940, p. 46).

²⁶ La violazione dei diritti umani è tenacemente combattuta dal Parlamento Europeo (cfr. ad esempio lett. I, *Risoluzione sull'immigrazione femminile: ruolo e condizione delle donne immigrate nell'Unione Europea*, (2006/2010(INI)).

²⁷ Sul fenomeno religioso in Europa, per tutti, vedi **G. CASUSCELLI**, *Stato e religioni in Europa: problemi e prospettive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2009, pp. 1-16; **A. FUCCILLO**, *Diritto religioni culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, 3^a ed., Giappichelli, Torino, 2019. Sotto il profilo giurisprudenziale, fra gli altri, vedi **A. DI STASI**, **A. IERMANO**, *La rilevanza del fenomeno religioso nel diritto e nella prassi giurisprudenziale dell'Unione europea*, in G. D'ANGELO (a cura di), *Rigore e curiosità. Scritti in*



fideistici, infatti, spesso pervadono e plasmano l'intero impianto del consorzio familiare e, assurgendo a irrinunciabile vessillo identitario, marca i confini della sua stessa fisionomia e ossatura. In tali casi la religione si assume fattore ineludibile per l'analisi diacronica della transizione socio-culturale e normativa del gruppo familiare con implicazione transnazionale e sollecita dissidi e scontri stimolati da eccessi fideistici non facili da risolvere sia sul piano etico, sociale e culturale, sia sotto il profilo più squisitamente giuridico²⁸.

I nodi più difficili da sciogliere hanno riguardato modelli familiari saldamente ancorati alla *Sharī'ah*²⁹, ancorché la tendenza riformista di alcuni Paesi dell'area islamica abbia alimentato lo scontro tra norme sharaitiche e moderni diritti dell'uomo all'interno dello stesso mondo musulmano³⁰. Perciò, se in taluni casi si è riscontrato "lo sforzo di adeguamento del diritto islamico alla cornice istituzionale europea"³¹, altre volte la sua inconciliabilità con valori e principi fondanti dell'Unione ha svelato profonde disarmonie e antinomie, pur se "le tecniche di adattamento adottate dall'islām europeo [...] non sono solo molteplici, ma in costante divenire"³².

memoria di Maria Cristina Folliero, Giappichelli, Torino, 2018, t. II, p. 101 ss.

²⁸ Cfr. **T. DI IORIO**, *Società multietnica, dialogo interreligioso e integrazione sociale*, in P. MAFFEI, G.M. VARANINI (a cura di), *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, vol. IV, *L'età moderna e contemporanea*, a cura di P. MAFFEI e G.M. VARANINI, FUP, Firenze, 2014, p. 198.

²⁹ Per un'analisi dell'islam europeo, per tutti, vedi **F. SONA**, *Griglie di lettura e analisi dell'islām europeo. Diritto interculturale e relazioni sciaraitiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 40 del 2016, pp. 1-33). Sulla *Sharī'ah*, e fonti europee, da ultimo, vedi **A. RINELLA**, *L'etero-normazione di matrice religiosa nei sistemi multiculturali: la Sharia in occidente e l'impatto sulle fonti del diritto*, in *DPCE online*, 50, 2022, pp. 207-223.

³⁰ Cfr. **ABDULLAHI AHMED AN-NACEM**, *Il conflitto tra la Sharia e i moderni diritti dell'uomo: proposta per una riforma nell'islam*, in A. PACINI (a cura di) *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, *Dossier Mondo Islamico*, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1998, pp. 103 ss. Sul diritto applicabile nello scontro giuridico vedi **F. VIOLA**, *Il diritto come scelta*, in A. PLAIA (a cura di), *La competizione tra ordinamenti giuridici. Mutuo riconoscimento e scelta della norma più favorevole nello spazio giuridico europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 169-199. Sull'Islam nella prospettiva europea vedi **F. DASSETTO**, *Muslims in Western Europe. Sociohistorical developments and trends*, in T. SATO (ed.), *Muslim societies. Historical and comparative aspects*, Routledge Curzon, London-New York, 2004, pp. 137-155; **F. DASSETTO, S. FERRARI, B. MARÉCHAL**, *Islam in the European Union: what's at stake in the future?*, EPR, Brussels, 2007.

³¹ **F. SONA**, *Griglie di lettura*, cit., p. 33.

³² **F. SONA**, *Griglie di lettura*, cit., p. 7.



Stando così le cose nella necessità di impedire che lo stesso rapporto giuridico con implicazioni transnazionali possa essere sottoposto a discipline troppo distanti ed eterogenee e/o addirittura incompatibili, le corti europee sono più volte intervenute attraverso rammendi giurisprudenziali e/o tecniche di adattamento, sebbene la complessità delle vicende transfrontaliere tradisca l'esigenza di interventi più squisitamente prescrittivi tesi a escludere, *in nuce*, discrezionali e oscillanti riconoscimenti dei diritti familiari di ciascun individuo e/o smagliature nel sistema di controllo.

2 - La disciplina sostanziale del diritto di famiglia in Europa: la competenza degli ordinamenti nazionali

Nonostante la famiglia risulti protetta da diverse convenzioni regionali e internazionali che ne suggellano l'indiscutibile valenza di nucleo fondamentale di ogni società³³, nel territorio europeo la sua regolamentazione, sotto il profilo sostanziale, è riservata ai singoli ordinamenti nazionali³⁴. Essi ne predispongono una tutela specifica e dettagliata in linea con le tradizioni locali e i mutamenti socio-culturali del territorio. E, se la definizione e le implicazioni giuridiche dell'istituto familiare sono per lo più regolate nell'ambito codicistico attraverso un sistema multilivello di diritti e obblighi, la tutela della famiglia è, in taluni ordinamenti, garantita anche da norme di rango costituzionale³⁵.

³³ In tal senso nell'ambito internazionale vedi ad esempio l'art. 23, 1, Convenzione internazionale relativa ai diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966, nonché l'art. 10, 1 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966.

³⁴ Cfr. art. 9, Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea. Per i giudici costituzionali tedeschi, il trasferimento di una specifica competenza dell'Unione europea in ordine ad atti vincolanti concernenti il diritto di famiglia potrebbe comportare una violazione della sovranità degli Stati (cfr. Bundesverfassungsgericht, 30 Juni 2009, 2 BvE 2/08, par. 249, in <https://www.bundesverfassungsgericht.de>). Tuttavia, "nell'esercizio di tale competenza, ciascuno Stato membro deve rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà riconosciuta a ogni cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare nel territorio degli Stati membri, riconoscendo, a tal fine, lo status delle persone stabilito in un altro Stato membro conformemente al diritto di quest'ultimo" (Corte Giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, sentenza del 14 dicembre 2021, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*, Causa C-490/20, § 52).

³⁵ A titolo esemplificativo si evidenzia la Costituzione greca che dispone: "La famiglia,



L'analisi comparata dei precetti a tal uopo emanati dai Paesi membri - si è già detto - svela una significativa proliferazione di modelli familiari diversamente recepiti nei sistemi socio-normativi e, dunque, variamente modulati. Tra di essi l'unione eterosessuale sigillata dal vincolo coniugale incarna ancora l'archetipo più diffuso di famiglia ma tale paradigma è stato - nel tempo e nello spazio - affiancato da un cangiante "arcipelago"³⁶ di 'nuove famiglie'. Si tratta delle unioni affettive non registrate³⁷, sia etero che omosessuali - contrassegnate dall'irrelevanza

in quanto fondamento della conservazione e del progresso della Nazione, così come il matrimonio, la maternità e l'infanzia sono sotto la protezione dello Stato" (art. 21, 1); la Costituzione irlandese che stabilisce: "Lo Stato riconosce la famiglia come il gruppo naturale primario e fondamentale della società e come istituzione morale dotata di diritti inalienabili e imprescrittibili, anteriori e superiori a ogni diritto positivo. Per questo lo Stato si impegna a proteggere la costituzione e l'autorità della famiglia come fondamento necessario dell'ordine sociale e come elemento indispensabile per il benessere della Nazione e dello Stato" (art. 41); la Carta costituzionale italiana per la quale: "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio"(art. 29); la Costituzione Polacca che afferma: "Il matrimonio, cioè l'unione di un uomo e di una donna, così come la famiglia, la paternità e la maternità, devono trovare protezione e cura nella Repubblica di Polonia"(art. 18); la Costituzione portoghese del 1976 che statuisce: "La famiglia, come elemento fondamentale della società, ha diritto alla protezione della società e dello Stato e alla realizzazione di tutte le condizioni che permettano la realizzazione personale dei loro membri" (art. 67); la Costituzione spagnola che statuisce: "I pubblici poteri assicurano la protezione sociale, economica e giuridica della famiglia" (art. 39); la Legge fondamentale tedesca per la quale: "il matrimonio e la famiglia godono della particolare protezione dell'ordinamento statale"(art. 6). In altri Stati manca una normativa di rango costituzionale per la protezione della famiglia come ad esempio in Francia dove però nel Preambolo della Costituzione si stabilisce che "la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement". Anche la Costituzione danese non prevede una norma specifica sulla tutela della famiglia, ancorché si preoccupi di una pubblica assistenza per quanti non siano in grado di provvedere alle esigenze familiari (art. 75) e dell'esenzione dall'obbligo scolastico per i genitori si avvalgano di insegnamenti alternativi (art. 76). Il vigente testo costituzionale finlandese prevede il diritto all'assistenza sociale in caso di maternità, di perdita della capacità economica per provvedere al mantenimento della famiglia o comunque di sostegno delle famiglie o di chi debba provvedere alla cura dei bambini (art. 19). Nessun riferimento diretto di stampo costituzionale si riscontra, per converso, in Austria, che nell'art. 10 rinvia alla competenza federale la disciplina civilistica, ovvero in Belgio, in Lussemburgo, in Olanda e in Svezia nei quali la materia rimane interamente disciplinata dal diritto civile.

³⁶ Parla di arcipelago familiare **F.D. BUSNELLI**, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, I, pp. 529 ss.

³⁷ Sandra Winkler ha precisato che «specie con riferimento alle unioni di fatto, si parla di limping partners e cioè di partners "zoppicanti", che stentano a essere riconosciuti da un Paese all'altro» (**S. WINKLER**, *Il diritto di famiglia*, cit., p. 307).



dell'elemento di stabilità e dall'assenza di requisiti di formalità - delle unioni così dette *same sex* - diversamente sottoposte a convenzionali determinazioni (ad esempio unioni civili, patti civili di solidarietà, contratti di convivenza, accordi di partenariato, ecc.)³⁸ - e del così detto *marriage equality*, quale vincolo legittimamente riconosciuto tra persone dello stesso sesso³⁹.

Tali modelli, soprattutto in alcuni Paesi, hanno provocato ampie ricadute nell'ambito del diritto e delle politiche familiari, non solo per l'urgente necessità di tradurre in termini giuridici i cambiamenti - sempre più rapidi e significativi - di regole e costumi socio-culturali ma, anche per il bisogno di eliminare conflitti con norme costituzionali interne, con dettami sovranazionali e/o con disposizioni di stampo internazionale.

La trasformazione del diritto di famiglia è risultata, in tal guisa, sintomatica e radicale in tutti gli Stati dell'Unione⁴⁰ ma tra le differenti

³⁸ Nella legislazione dei vari Stati europei si registrano differenze, sia riguardo al riconoscimento delle così dette unioni civili, sia riguardo ai rapporti patrimoniali e di filiazione. Essi, del resto "si sono ispirati a principi profondamente divergenti nella disciplina delle relazioni familiari, ancorandosi a propri modelli culturali, etici, sociali e religiosi e, di conseguenza, raggiungendo soluzioni talora del tutto antitetiche" (L. **CARPANETO**, **F. PESCE**, **I. QUEIROLO**, *La "famiglia in movimento"*, cit. p. 7). Così, se alcuni Stati hanno introdotto nuovi riconoscimenti concernenti le unioni matrimoniali *same sex* (esempio Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Islanda, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Olanda, Portogallo, Slovenia, Spagna e Svezia). In altri sono state introdotte norme per il riconoscimento delle così dette unioni civili (esempio Grecia, Italia, Repubblica Ceca, Ungheria). Per converso, in altri Paesi europei non sono previste unioni registrate (esempio Bulgaria, Lettonia, Lituania, Polonia, Romania, Slovacchia). Cfr. **YOUREUROPE**, *Unioni civili e registrate* (in <https://europa.eu/youreurope>), 2022. In dottrina, per tutti, vedi **A. CONCAS**, *Le unioni civili in Europa: una panoramica* (in <https://www.diritto.it>) 2022; **M.A. SIMONELLI**, *Towards a gender-neutral marriage? Il riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali in Europa e in Italia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, 2017, pp. 421-454; **J.T. MARTÍN DE AGAR**, *Rilevanza del matrimonio religioso nei Paesi dell'Unione europea* (in <http://bibliotecanonica.net>).

³⁹ Sul punto vedi **HUMAN RIGHTS CAMPAIGN**, *Marriage equality around the world* (in <https://www.hrc.org>). In dottrina, tra gli altri, vedi **G. PALMIERI**, *La famiglia omosessuale. Linee di tendenza e prospettive*, in F. **ROMEO** (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Utet giuridica, Torino, 2014, p. 45 ss.; **M. PARISI**, *Verso la tutela nazionale e sovranazionale delle unioni (matrimoniali e civili) tra persone dello stesso sesso. Riflessioni a margine del caso Oliari e altri contro Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 5 del 2016, pp. 1-29.

⁴⁰ Per uno studio sui sistemi giuridici nazionali nella prospettiva europea, *inter alia*, vedi D. **AMRAM**, A. **D'ANGELO** (a cura di), *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2011; **G. DI ROSA**, *Forme familiari e modello matrimoniale tra discipline interne e normativa comunitaria*, in *Europa e diritto privato*, 3, 2009, pp. 755-771; **M. MELI**, *Il dialogo tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario: gli*



normative emergono fattori di convergenza ed elementi di divergenza sia in ordine al riconoscimento delle convivenze non matrimoniali (etero e/o *unigender*) e, più in generale, delle così dette 'nuove famiglie' (incluse le unioni formate da coppie Lgbtiq⁴¹), sia con riferimento alla disciplina della famiglia tradizionale fondata sul matrimonio (ad esempio sulla struttura, sulla forma, sugli effetti patrimoniali, sulla filiazione, sull'adozione, sullo scioglimento del vincolo, ecc.) e al riconoscimento degli effetti civili del vincolo religioso.

La regolamentazione varata, però, non può giammai eludere la garanzia dell'effettiva salvaguardia della vita familiare da eventuali aggressioni da parte di soggetti privati⁴² anche se, nella sfera delle relazioni interpersonali, la risoluzione dei conflitti deve seguire il profondo solco segnato del giusto bilanciamento tra i concorrenti interessi della persona e quelli della collettività⁴³. Né è escluso l'onere dei singoli ordinamenti di favorire il tangibile godimento della vita familiare attraverso il riconoscimento dei legami e la conservazione di rapporti⁴⁴. Si

sviluppi più recenti in materia di diritto di famiglia, in Europa e diritto privato, 2, 2007, p. 447-478.

⁴¹ Nel recente intervento relativo alle unioni di coppie Lgbtiq+ il Parlamento europeo ha rilevato la "necessità che l'UE adotti un approccio comune al riconoscimento dei matrimoni e delle unioni tra persone dello stesso sesso; invita in particolare gli Stati membri a introdurre la legislazione pertinente per garantire il pieno rispetto del diritto alla vita privata e familiare senza discriminazioni e la libera circolazione di tutte le famiglie, comprese misure volte a facilitare il riconoscimento del genere legale dei genitori transgender" (Risoluzione del Parlamento europeo del 14 settembre 2021 sui diritti delle persone LGBTIQ nell'UE (2021/2679(RSP)), n. 4).

⁴² In tal senso vedi ad esempio Corte EDU, sentenza del 5 settembre 2017, *Barbulescu c. Romania*, ric. n. 61496/08, §§ 108-111.

⁴³ Proprio in quanto l'intervento dello Stato nella vita familiare deve essere esercitato nel giusto bilanciamento tra i concorrenti interessi, la Corte di Strasburgo ha ritenuto violato l'art. 8 per diniego della concessione del permesso di soggiorno per motivi familiari in assenza del giusto equilibrio tra gli interessi personali della ricorrente e le esigenze di ordine pubblico dello Stato. Si trattava di una cittadina surimanese unita in matrimonio con un cittadino olandese che proponeva istanza per mantenere la vita familiare nei Paesi Bassi (cfr. Corte EDU, sentenza del 3 ottobre 2014, *Jeunesse c. Paesi Bassi*, ric. n. 12738/10). Più recentemente vedi Corte di Giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, sentenza del 14 dicembre 2021, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*, Causa C490/20).

⁴⁴ Si tratta "(del)l'obbligo di riconoscere gli stati giuridici personali e familiari che, di regola, ciascuno Stato membro attribuisce ai soggetti che gli appartengono" (R. BARATTA, *Verso la «comunitarizzazione» dei principi fondamentali del diritto di famiglia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, n. 3, p. 591).



tratta di un gravame che permea e impregna la tutela dell'unità familiare nelle sue poliedriche *nuances* e nella sua dimensione di salvaguardia del patrimonio identitario e di tutela della stabilità socio-culturale della persona.

Sennonché, nella riservata competenza della disciplina di ogni giuridica condizione riconducibile all'istituto familiare anche attraverso riconoscimenti, gradualità e sfumature differenti, agli Stati è sempre impedita ogni capricciosa invasione nella vita familiare. L'autorità statale può intervenire solo nei casi previsti dalla legge qualora l'azione sia giustificata da imperative ragioni di sicurezza nazionale⁴⁵, di benessere economico, di prevenzione dei delitti, di salvaguardia della salute o della morale nonché nelle ipotesi di difesa dei diritti e delle libertà altrui⁴⁶. Né i limiti prescritti dall'autorità statale possono svuotare e/o stravolgere il contenuto dei diritti familiari⁴⁷ perciò, ai fini di una loro restrizione, gli Stati devono pure dimostrare la proporzionalità⁴⁸ delle misure adottate rispetto al fine perseguito, la mancanza di strumenti alternativi nonché l'esistenza di un rilevante interesse nazionale⁴⁹.

Sotto il profilo fideistico, inoltre, se la libertà religiosa non è suscettibile di restrizioni diverse da quelle stabilite dalla legge⁵⁰, gli ordinamenti nazionali⁵¹ non possono intervenire nell'ambito della sua

⁴⁵ Sullo specifico argomento, tra gli altri, vedi **C. BENANTI**, *Adozione e limiti all'ingerenza dello Stato nella vita familiare* (in <https://www.rivistafamiglia.it>).

⁴⁶ Cfr. Art. 8, 2 CEDU. In giurisprudenza vedi ad esempio Corte EDU, sentenza del 3 ottobre 2014, *Jeunesse c. Paesi Bassi*, ric. n. 12738/10.

⁴⁷ Cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 17 ottobre 1986, *Rees c. Regno Unito*, ric. n. 9532/81, § 49.

⁴⁸ Sul principio di proporzionalità in applicazione alla vita familiare vedi ad esempio Corte EDU, [GC], sentenza del 10 settembre 2019, *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, ric. n. 37283/13. In dottrina, per tutti, vedi **Y. ARAI-TAKAHASHI**, *The margin of Appreciation. Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Antwerp-Oxford-New York, 2002. Per un'analisi giurisprudenziale vedi **G. SCACCIA**, *Il controllo di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in F. CAGGIA, G. RESTA (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, Romatrepres, Roma, 2019, pp. 81-116.

⁴⁹ Cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 22 gennaio 2008, *E.B. c. Francia*, ric. n. 43546/2008.

⁵⁰ Cfr. art. 9, 2, CEDU. Sul rapporto tra libertà religiosa e diritti fondamentali nelle società globalizzate, per tutti, vedi R. BENIGNI (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani e globalizzazione*, Roma Tre-Press, Roma, 2017.

⁵¹ Sul tema vedi **V. PACILLO**, *Sovranismo e libertà religiosa individuale*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa University



dimensione interna. Trattandosi, infatti, di un diritto soggettivo concernente la coscienza individuale, le autorità statali non sono legittimate a esercitare pressioni sui propri cittadini⁵². Né a esse è concesso di correlare diritti e privilegi all'appartenenza confessionale dei singoli individui mediante provvedimenti coattivi di natura discrezionale. Di contro, nella sua dimensione esterna - ovverosia nelle manifestazioni personali delle convinzioni fideistiche "mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti"⁵³ - alla libertà religiosa sono posti limiti a tutela dei valori inderogabili concernenti l'ordine pubblico, la salute, la morale, i diritti e le libertà altrui⁵⁴. Ma, se gli ordinamenti nazionali hanno, a tal proposito, una qualche libertà di azione, essa va sempre ricondotta alle regole di una "società democratica"⁵⁵.

3 - Famiglia e diritti nel sistema europeo

L'Unione europea, si è già detto, non offre alla famiglia una specifica disciplina sul piano sostanziale essendo tale facoltà riservata agli ordinamenti nazionali che regolano la materia⁵⁶ attraverso *standard*

Press, Pisa, 2019, pp. 173-190. L'A. precisa che "lo Stato-ordinamento delle democrazie occidentali garantisce a tutti, cittadini o stranieri, un set di diritti fondamentali: per quanto di nostro interesse, oltre alla libertà di professione religiosa, di propaganda confessionale e di culto, viene in rilievo il diritto di essere se stessi, ovvero il diritto alla estrinsecazione della propria identità religiosa o irreligiosa che non è comprimibile nemmeno dalla più ampia maggioranza parlamentare, a meno che esso si risolva in comportamenti capaci di pregiudicare diritti fondamentali altrui ovvero principi costituzionali inderogabili" (*ibidem*, p. 188).

⁵² A tale specifico riguardo la giurisprudenza europea ha precisato che "la libertà religiosa comporta un aspetto negativo, nel diritto di manifestare le proprie convinzioni senza costrizioni. Né le autorità statali hanno il diritto di intervenire nel campo della libertà di coscienza dell'individuo" (cfr. Corte EDU, sentenza del 3 giugno 2010, *Dimitras e altri c. Grecia*, ric. n. 42827/06, §§ 77-78).

⁵³ Art. 9, 1, CEDU.

⁵⁴ Va precisato che la CEDU rappresenta uno standard minimo di salvaguardia, nella garanzia della più ampia forma possibile di difesa dei diritti fondamentali tra quelle adottate dagli Stati membri e quella da essa prevista (cfr. art. 53, CEDU).

⁵⁵ Perciò la Corte di Strasburgo ha dichiarato la *Shari'a* incompatibile con i principi della società democratica (cfr. Corte EDU, sentenza del 23 febbraio 2003, *Refah Partisi e altri c. Turchia*, ric. nn. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, § 7).

⁵⁶ Cfr. art. 9, Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea. Sulla normativa europea in materia di diritto di famiglia, per tutti, vedi **E. BERGAMINI**, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2012; **S.M. CARBONE**, *Gli strumenti di diritto*



differenziati e graduate intensità di tutele. Sì che, all'emanazione delle norme di diritto materiale, i Paesi membri hanno affiancato disposizioni di diritto internazionale privato e processuale volte offrire una soluzione alle questioni concernenti le relazioni familiari con carattere di internazionalità.

Com'è noto, però, le disposizioni europee, nel tutelare diritti e libertà fondamentali, riconoscono e sostengono il diritto alla vita privata e familiare⁵⁷ nonché il diritto di sposarsi e/o di fondare una famiglia⁵⁸. La garanzia offerta reca in sé il divieto di ogni tipo di discriminazione tra cui quelle inerenti alle caratteristiche genetiche, alle opinioni politiche o di altra natura, alle convinzioni personali e/o fideistiche⁵⁹, all'appartenenza a minoranze nazionali, alle disabilità e alle tendenze sessuali⁶⁰.

dell'Unione europea in materia di famiglia e il trattato di Lisbona, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, 2, pp. 301-324; V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, *Famille et Convention européenne des Droits de l'Homme*, in F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER (eds.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 2000, pp. 281-307; G. FERRANDO, *Le relazioni familiari nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, in *Politica del Diritto*, 2003, pp. 347-370; C. McGLYNN, *Families and the European Union Charter of Fundamental Rights: Progressive Change or Entrenching the Status Quo?*, in *European Law Review*, 2001, pp. 582-583; A. PERA, *Il diritto di famiglia in Europa. Plurimi e simili o plurimi e diversi*, Giappichelli, Torino, 2012; I. QUIEROLO, L. SCHIANO DI PEPE, *Lezioni di diritto dell'Unione europea e relazioni familiari*, 4ª ed., Giappichelli, Torino, 2019; L. TOMASI, *La famiglia nella Convenzione europea dei diritti umani: gli artt. 8 e 14 Cedu* (in <https://www.questionegiustizia.it>). Per ciò che attiene agli interventi della giurisprudenza sull'evoluzione del diritto di famiglia europeo, per tutti, vedi G. FERRANDO, *Il contributo della Corte EDU all'evoluzione del diritto di famiglia*, in M.C. ANDRINI (a cura di), *Un nuovo diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2007, pp. 115-132.

⁵⁷ Cfr. art. 8, Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Si tratta di un diritto ribadito, tra gli altri, dall'art. 7 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea e sottolineato dal Consiglio d'Europa (cfr. Preambolo, Raccomandazione R(1999)23 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulla Riunificazione familiare per i rifugiati e altre persone in bisogno di protezione internazionale, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 15 dicembre 1999 alla 692ª riunione dei Rappresentanti dei Ministri). La garanzia del diritto al rispetto della vita familiare contenuta nell'articolo 8 presuppone l'esistenza di un nucleo familiare (cfr. Corte EDU, sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, ric. n. 6833/74, § 31), o almeno l'esistenza di un potenziale rapporto che si sarebbe potuto sviluppare, come ad esempio nel caso di un padre naturale e un figlio nato fuori dal matrimonio (cfr. Corte EDU, sentenza del 29 giugno 1999, *Nylund c. Finlandia*, ric. n. 27110/95). Per uno esame approfondito della giurisprudenza sull'art. 8 CEDU vedi Corte EDU, *Guida all'art. 8 sulla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, aggiornata al 31 agosto 2019 (in <https://www.echr.coe.int>).

⁵⁸ Cfr. art. 12, CEDU e art. 9 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

⁵⁹ Per uno studio sulla libertà religiosa nel diritto europeo, più recentemente, vedi M.



Ciò nonostante, il diritto alla vita privata e familiare può essere circoscritto dalle autorità statuali⁶¹, sebbene la tutela a esso accordata sottenda alla difesa da arbitrarie e ingiustificate ingerenze del pubblico potere (così detto obbligo negativo)⁶². Per di più, se la sua integrale salvaguardia pretende l'adozione delle misure più opportune tese ad assicurarne il più concreto rispetto (così detti obblighi positivi), gli Stati sono chiamati a garantire la realizzazione dei diritti fondamentali della famiglia anche attraverso la predisposizione delle prestazioni sociali che si rendono necessarie all'organizzazione della stessa e ai rapporti che in essa si sviluppano⁶³. Si aggiunga, peraltro, che nel rapporto tra i limiti posti alla libera circolazione delle persone riconducibili al principio di ordine pubblico e il diritto alla vita privata e familiare garantito dalle norme europee, il concetto di 'ordine pubblico', sostanziandosi in una deroga a una libertà fondamentale, è stato interpretato in senso restrittivo e la sua portata è sottoposta al controllo delle istituzioni europee. Esse ne avallano l'applicabilità solo in presenza di una minaccia concreta, effettiva e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società⁶⁴.

PARISI, *Democrazia sovranazionale europea e libertà religiosa. Evoluzioni e risultanze dei processi di convergenza giuridica in tema di interessi religiosi nel sistema eurounitario*, in *Politica del diritto*, 2, 2019, pp. 281-326; **M. TOSCANO**, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, ETS, Milano, 2018.

⁶⁰ Cfr. art. 21, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I giudici europei hanno precisato che l'espressione della propria identità sessuale debba riferirsi al diritto alla vita privata e non alla sfera familiare (cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 10 maggio 2001, *Mata Estevez c. Spagna*, ric. n. 56501/00).

⁶¹ Cfr. art. 8, 2, CEDU. La norma precisa che deve trattarsi di limiti necessari "per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui". Per un'analisi giurisprudenziale sul concetto di vita familiare, per tutti, vedi **S. NINATTI**, *Il diritto alla vita familiare all'esame della Corte di Giustizia*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, il Mulino, Bologna, 2007, pp. 239-282.

⁶² Cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 2 luglio 2018, *Libert c. Francia*, ric. n. 3976/05, §§ 40-42.

⁶³ Sul punto vedi **F. CAGGIA**, *La complessità nei diritti fondamentali della famiglia tutela nello spazio europeo*, in F. CAGGIA, G. RESTA (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, RomaTrE-Press, Roma, 2019, pp. 145-164.

⁶⁴ Cfr. ad esempio Corte Giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, sentenza del 14 dicembre 2021, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*, Causa C490/20, § 55. Sulla questione dell'ordine pubblico, per tutti, vedi **S. MARINO**, *Il limite dell'ordine pubblico processuale alla circolazione delle decisioni giurisdizionali nella recente prospettiva delle Corti*



Per altro verso, con riferimento al diritto di sposarsi e di fondare una famiglia si esclude ogni “motivo ammissibile di ingerenza da parte dello Stato”⁶⁵ pertanto, nella valutazione del discrezionale margine del suo intervento, «non (si) applica(no) i criteri della “necessità” o della “urgente esigenza sociale”»⁶⁶ ma si deve determinare se l’interferenza contestata sia da considerarsi “arbitraria o sproporzionata”⁶⁷. Si tratta, della necessità di non “limitare o ridurre il diritto in modo e in misura tali da compromettere l’essenza stessa del diritto”⁶⁸.

La salvaguardia apprestata dalle norme europee, inoltre, non ammette lesione alcuna della libertà religiosa⁶⁹, quale diritto fondamentale riconosciuto a tutti i membri della compagine familiare⁷⁰. Tale libertà si staglia come

“one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned”⁷¹ e «représente l’une des assises d’une “société démocratique” au sens de la Convention»⁷².

europee (in <http://www.dirittounione europea.eu>).

⁶⁵ Corte EDU, *Guida all’art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell’Uomo*, aggiornata al 31 agosto 2021, p. 5, in <https://www.echr.coe.int>.

⁶⁶ Corte EDU, *Guida all’art. 12*, cit.

⁶⁷ Corte EDU, *Guida all’art. 12*, cit.

⁶⁸ Corte EDU, *Guida all’art. 12*, cit. Nel documento si precisa, inoltre, che “Il diritto di fondare una famiglia garantito dall’articolo 12 della Convenzione esiste soltanto nell’ambito del matrimonio” (p. 14, n. 49).

⁶⁹ Cfr. ad esempio art. 2 del Protocollo n. 1 alla CEDU che impedisce agli Stati “di perseguire l’obiettivo di un indottrinamento che possa essere considerato irrispettoso delle convinzioni religiose e filosofiche dei genitori”. Sulle restrizioni nel godimento dei diritti sanciti dagli artt. 8 e 12 CEDU vedi ad esempio Corte EDU, sentenza del 7 novembre 2013, *Vallianatos e altri c. Grecia*, ric. nn. 29381/09 e 32684/09; Corte EDU, sentenza del 16 luglio 2014, *Hämäläinen c. Finlandia*, ric. n. 37359/09.

⁷⁰ I giudici europei hanno ad esempio rilevato la violazione del diritto alla vita familiare e della libertà religiosa in ragione dell’autopsia effettuata sul corpo del figlio della ricorrente venuto a mancare dopo la nascita per una forma grave di disabilità. Nel procedere all’esame autoptico per motivi scientifici il personale sanitario non aveva ottenuto il consenso della donna che si opponeva in ragione delle sue convinzioni religiose (cfr. Corte EDU, sentenza del 20 luglio 2021, *Polat c. Austria*, ric. n. 12886/16).

⁷¹ Cour EDH, décision 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, requête n. 14307/88, § 31.

⁷² *Kokkinakis c. Grèce*, cit. Recentemente i giudici europei hanno ribadito tale orientamento affermando che “telle que protège l’article 9 de la Convention, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l’une des assises d’une «société démocratique» au sens de cet instrument. Cette liberté figure, dans sa dimension



Perciò, nella validità *erga omnes* dei diritti umani, il diritto alla libertà religiosa⁷³ rifiuta qualsivoglia forma di relativismo⁷⁴ e opera sia nelle relazioni tra marito e moglie, sia nei rapporti di filiazione⁷⁵.

religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y a du pluralisme - chèrement conquis au cours des siècles - qui ne saurait être dissocié de pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer" (Cour EDH, décision 9 juin 2020, *Erlich et Kastro c. Roumanie*, ric. nn. 23735/16 e 23740/16, § 28).

⁷³ La normativa europea da un lato riconosce il diritto di obiezione di coscienza (cfr. art. 10, 1, Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea; art. 9, CEDU), "secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio" (art. 10, 2, Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea), dall'altro assicura a ogni persona la libertà di aderire a una determinata fede, di esprimere la verità delle proprie convinzioni fideistiche, di scegliere l'insegnamento religioso, di osservare precetti o rituali spirituali, nonché di cambiare credenza e/o appartenenza confessionale in qualsivoglia momento (cfr. art. 9, 1 CEDU). La salvaguardia del diritto di libertà religiosa è stata confermata dall'Unione europea con i Trattati di Maastricht, di Amsterdam, di Roma e di Lisbona. Si tratta di una libertà "che è un bene prezioso non solo per i credenti, ma anche per gli atei, gli agnostici, gli scettici e gli indifferenti secondo una visione pluralista, conquistata a caro prezzo nel corso dei secoli, che non può essere dissociata dalla società democratica" (G. CASUSCELLI, *Stati e religioni in Europa: problemi e prospettive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2009, p. 13).

⁷⁴ Silvio Ferrari precisa che "the right to adopt a religion, to abandon and to change it, is garanted in an absolute way and cannot be limited: if a sane adult wants to leave his/her family, friends, country, work, in order to follow a religious vocation, he/she exercises a right that is fully protected by art. 9 of the European Convention of human rights. He/she cannot be stooped from doing so" (S. FERRARI, *New religious movements in Western Europe*, in *Comparative Law*, 2007, p. 192).

⁷⁵ Si segnala, ad esempio, la ritenuta illegittimità del mancato affidamento dei figli alla madre motivato dalla sua appartenenza religiosa (cfr. Corte EDU, sentenza del 23 giugno 1993, *Hoffmann c. Austria*, ric. n. 12875/87; Corte EDU, sentenza del 14 dicembre 2003, *Palau-Martinez c. France*, ric. n. 64927/01) e, per converso, la legittimità del divieto posto al padre di coinvolgere la propria figlia nelle iniziative religiose a presidio della sua crescita in un contesto sereno e quanto più possibile rispettoso dei diritti di entrambi i genitori (Corte EDU, sentenza del 19 maggio 2022, *T.C. c. Italia*, ric. n. 54032/18). Sulla libertà religiosa del minore, per tutti, vedi T. DI IORIO, *Società multietnica e libertà religiosa del minore tra affidamento e autodeterminazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012. Per un esame della giurisprudenza europea sulla libertà religiosa, *ex plurimis*, vedi D. DURISOTTO, *I recenti interventi della Corte EDU e della Corte di Giustizia UE in tema di simboli religiosi. Rassegna della giurisprudenza*, maggio 2019, (in www.federalismi.it), pp. 2-25; N. MARCHEI, *La libertà religiosa nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 33 del 2019, pp. 46-80; J. TEMPERMAN, T. JEREMY GUNN, M.D. EVANS (eds.) *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief*, Brill-



4 - Concetto di famiglia e diritto alla vita familiare

Nella cornice europea il diritto di veder riconosciuto i legami affettivi di tipo familiare travolge e rompe gli argini del classico modello di consorzio coniugale aprendo la strada a 'nuovi diritti'⁷⁶. L'obiettivo principale s'incarna, invero, nella salvaguardia di ogni formazione sociale idonea a sviluppare la personalità dei propri componenti, in una prospettiva pluralista e nell'adozione di un prototipo di 'famiglia'⁷⁷ di più ampia portata rispetto al modello tradizionale. Perciò la nozione di matrimonio non è sovrapponibile a quella di famiglia, diversamente intesa come un'ampia pluralità di forme di convivenze che si distingue dal mero diritto di celebrare il vincolo nuziale e che l'Unione europea protegge, sia sul piano giuridico, sia sotto il profilo economico e sociale⁷⁸.

Il concetto di 'famiglia'⁷⁹ travalica, in tal guisa, la barriera della formalità e/o legittimità delle relazioni affettive annoverando nel suo cardine sia l'unione eterosessuale di tipo monogamica fondata sul matrimonio, sia la convivenza *more uxorio*, le unioni civili *same sex*⁸⁰ e/o

Nijhoff, The Hague, 2019.

⁷⁶ Marta Cartabia ha sottolineato come la Carta dei diritti dell'Unione Europea abbia «svolto un ruolo significativo nello sviluppo della cultura dei "nuovi" diritti in tutt'Europa, al punto che a giusto titolo si è parlato di una nuova rifondazione dell'assetto costituzionale europeo basato sull'idea di una "comunità di diritti" - una Grundrechtsgemeinschaft»: **M. CARTABIA**, *I "nuovi diritti"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2011, p. 4.

⁷⁷ La Corte ha precisato che deve trattarsi a ogni caso di un nucleo radicato in un rapporto autentico e non fittizio (cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 22 giugno 2004, *Pini e altri c. Romania*, ric. nn. 78028/01 e 78030/01, § 148).

⁷⁸ Cfr. art. 33, 1, Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

⁷⁹ Sul concetto di famiglia nella normativa europea, *ex multis*, vedi **L. TOMASI**, *La nozione di famiglia negli atti dell'Unione e della Comunità europea*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 68-85; **H. STALFORD**, *Concepts of Family under EU Law. Lessons from the ECHR*, in *International Journal of Law Policy and the Family*, 2002, pp. 410-434.

⁸⁰ Nell'estendere il concetto di vita familiare alle coppie *same sex* (cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 24 giugno 2010, *Schalk et Kopf c. Austria*, ric. n. 30141/04) la Corte EDU ha recentemente precisato che a essi va attribuito il diritto al riconoscimento giuridico della loro unione, ancorché non obbligatoriamente nella forma di matrimonio (cfr. *Orlandi e altri c. Italia*, sentenza del 14 dicembre 2017, ric. n. 26431/12, § 207). Per di più "Con l'obiettivo di assicurare la libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, eventualmente cittadini di Paesi terzi, la Corte ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 21, § 1 TFUE anche a quelle ipotesi in cui il coniuge del cittadino dell'Unione (in ipotesi, cittadino di un Paese terzo) sia dello stesso sesso, anche se il



qualsivoglia altra forma di *partnership* alternativa al matrimonio. Di tal ch , pur riconoscendo la discrezionalità delle autorità nazionali nel decretare l'accesso al vincolo coniugale, l'Unione europea ha recentemente sollecitato tutti gli Stati membri a eliminare gli ostacoli che le coppie Lgbtiq+ incontrano nei diversi ordinamenti nell'esercizio dei loro diritti affinché le loro unioni e/o i matrimoni da essi contratti e registrati in un Paese membro siano riconosciuti in tutti gli altri⁸¹.

Dal diritto alla vita familiare sgorga e zampilla il diritto di vivere insieme⁸² affinché le relazioni affettive possano svilupparsi normalmente⁸³

matrimonio contratto legalmente nello Stato membro ospitante non sia riconosciuto nello Stato membro di origine del cittadino dell'Unione" (A. FAVI, *Causa C-673/16 - Il matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto in uno Stato UE va riconosciuto in tutti gli altri Stati membri al fine di garantire la libera circolazione e soggiorno del cittadino dell'Unione* 2/2018, in <https://www.osservatoriosullefonti.it>). Si fa riferimento, in particolare, a Corte di Giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, sentenza del 5 giugno 2018, *Relu Adrian Coman e altri c. Inspectoratul General pentru Imigr ri e Ministerul Afacerilor Interne*, Causa C-673/16. In dottrina vedi D. KOCHENOV, U. BELAVUSAU, *Same-sex spouses in the EU after Coman: More free movement, but what about marriage?*, in *EUI Working Paper Law*, 2019, n. 3, pp. 1-18. Sulla protezione delle coppie *same sex* in Europa, pi  recentemente, vedi G. FEDELI, *La protezione giuridica delle coppie omosessuali nell'ambito europeo: sviluppi e prospettive*, in *Freedom Security & Justice*, 3, 2020, pp. 167-194; A. MENDOLA, *Omogenitorialit  sociale e pluralismo dei modelli familiari in Europa*, in *CSE Working Papers*, 4, 2021, pp. 4-19.

⁸¹ Sulla circolazione delle coppie Lgbtiq, il Parlamento europeo ha recentemente varato uno specifico documento [cfr. Risoluzione dell'11 marzo 2021 sulla proclamazione dell'Unione europea come zona di libert  per le persone LGBTIQ (2021/2557(RSP)]. Inoltre, per ci  che attiene ai loro diritti il Parlamento europeo ha sottolineato "la necessit  di adoperarsi per garantire il pieno godimento, da parte delle persone LGBTIQ, dei diritti fondamentali in tutti gli Stati membri dell'UE" [n. 3, Risoluzione del Parlamento europeo del 14 settembre 2021 sui diritti delle persone LGBTIQ nell'UE (2021/2679(RSP)]. Per un'analisi giurisprudenziale vedi J. GUTH, S. ELFVING, *Gender and the Court of Justice of the European Union*, Routledge, London, 2019.

⁸² Sulla qualificazione di 'familiare' vedi Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare nel territorio degli Stati membri del 29 aprile 2004, n. 5. La tutela dell'unit  familiare "constitue un droit universel reconnu dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme" (Recommandation Rec(2002)4 du Comit  des Ministres aux Etats Membres sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial). Per i giudici europei "l'unit  familiare e il ricongiungimento familiare costituiscono delle considerazioni inerenti al diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'articolo 8 della Convenzione" (Corte EDU, sentenza del 20 gennaio 2022, *D.M. e M. c Italia*, n. 60083/19, § 73).

⁸³ La Corte EDU ha sostenuto che lo Stato, nel regolamentare certi legami familiari, come quello tra madre - non sposata - e figlio, deve sempre garantire ai diretti interessati



e tutti possano godere della vicendevole compagnia, sebbene la totale mancanza di ogni riferimento alla funzione sociale della famiglia faccia trapelare una sua peculiare visione focalizzata sui singoli membri anziché sull'aggregato familiare nella sua intrinseca unità⁸⁴. Perciò, se il diritto alla vita privata implica la libertà di essere sé stessi⁸⁵ reclamando il riconoscimento dei bisogni personali (ad esempio desiderio di avere o non avere un figlio⁸⁶) e la salvaguardia della propria integrità fisica e morale⁸⁷, il diritto alla vita familiare esalta la pregnanza giuridica che assumono le implicazioni che sgorgano dalle relazioni di matrice familiare e dallo *status familiae*⁸⁸. Si tratta della tutela di tutti i membri del consorzio nel peculiare rilievo dell'unità della famiglia⁸⁹ e, dunque, del loro ricongiungimento

la possibilità di avere una vita familiare normale (sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, ric. n. 6833/74, § 31).

⁸⁴ La prospettiva individuale è stata ricondotta al “declino del modello di famiglia tradizionale” (G. PIZZOLANTE, *Il riconoscimento nell'ordinamento di destinazione degli status familiari costituiti all'estero per motivi di ricongiungimento*, in *Freedom, Security & Justice*, 2, 2020, p. 118) o, ancora, al fatto che «la famiglia non rappresenta più un'istituzione protetta in vista del perseguimento di interessi sovra-individuali e, come tale, caratterizzata essenzialmente dall'assunzione di precisi obblighi giuridici, ma una formazione essenzialmente “privata”, tesa alla realizzazione delle libertà e delle aspirazioni dei singoli componenti» (L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO, *La “famiglia in movimento”*, cit. p. 5).

⁸⁵ La Corte ha ribadito che nella vita privata si collocano ad esempio il diritto al nome, diritto all'immagine, diritto alla conoscenza delle proprie origini, diritto alla riservatezza, diritto alla vita relazionale, diritto all'identità sessuale ecc. Si tratta del diritto di sviluppare relazioni con altri esseri umani e del diritto all'autodeterminazione (cfr. Corte EDU, sentenza del 3 dicembre 2011, *S.H. c. Austria*, ric. n. 57813/00, § 78).

⁸⁶ Cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 3 luglio 2017, *A.H. e altri c. Russia*, ric. n. 6033/13, § 379.

⁸⁷ Cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 25 marzo 1993, *Costello Roberts c. UK*, ric. n. 13134/87.

⁸⁸ Per un approfondimento sullo *status familiae* nel diritto europeo, per tutti, vedi F. DEANA, *Rapporti e status familiari nel diritto dell'Unione europea. Tra mutuo riconoscimento e salvaguardia dei particolarismi nazionali*, Giappichelli, Torino, 2020. In giurisprudenza vedi ad esempio Corte EDU, sentenza del 20 luglio 2010, *Dadouch c. Malta*, ric. n. 38816/07, §§ 31, 48.

⁸⁹ In particolare “la sauvegarde de l'unité familiale constitue un droit universel reconnu dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme” (Recommandation Rec(2002)4 du Comité des Ministres aux Etats Membres sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial). Per i giudici europei “l'unità familiare e il ricongiungimento familiare costituiscono delle considerazioni inerenti al diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'articolo 8 della Convenzione” (Corte EDU, sentenza del 20 gennaio 2022, *D.M. e M. c. Italia*, n. 60083/19, § 73).



nello spazio europeo⁹⁰ anche e soprattutto nella prevalente salvaguardia dell'interesse del minore⁹¹.

Il diritto alla vita familiare traduce, in sostanza, il valore giuridico dei legami che gemmano dal vincolo di coniugio - sia civile⁹² che religioso⁹³ -, dalle relazioni tra conviventi⁹⁴ e dalle unioni civili⁹⁵ nonché dai rapporti affettivi tra genitori e figli⁹⁶, tra fratelli⁹⁷, tra zio e nipoti e tra nipoti e nonni⁹⁸. E, se alla nozione di vita familiare sono stati ricondotti

⁹⁰ Con l'espressione 'ricongiungimento familiare' s'intende "l'ingresso e il soggiorno in uno Stato membro dei familiari di un cittadino di un paese terzo che soggiorna legalmente in tale Stato membro, al fine di conservare l'unità familiare, indipendentemente dal fatto che il legame familiare sia anteriore (art. 2; lett. d, Direttiva CE 2003/86 del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al ricongiungimento familiare). Sullo specifico tema, tra tutti, vedi M. TOGNETTI BORDOGNA (a cura di), *Ricongiungere la famiglia altrove. Strategie, percorsi, modelli e forme dei ricongiungimenti familiari*, FrancoAngeli, Milano, 2004.

⁹¹ Sull'interesse del minore vedi ad esempio Corte EDU, sentenza del 20 gennaio 2022, *D.M. e M. c. Italia*, ric. n. 60083/19; Corte EDU, sentenza del 22 aprile 1997, *X.Y. e Z. c. Regno Unito*, ric. n. 21830.

⁹² Cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Regno Unito*, ric. n. 9214/80.

⁹³ Cfr. ad esempio Corte EDU [GC], sentenza del 2 novembre 2010, *Şerife Yiğit c. Turchia*, ric. n. 3976/05. Ciò nonostante nell'ipotesi "di matrimonio poligamo, se il soggiornante ha già un coniuge convivente sul territorio di uno Stato membro, lo Stato membro interessato non autorizza il ricongiungimento familiare di un altro coniuge" (art. 4, quarto comma, Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare).

⁹⁴ La Corte europea ha incluso nel concetto di vita familiare le relazioni di fatto (cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 7 novembre 2013, *Vallianatos e altri c. Grecia*, ric. n. 29381/09).

⁹⁵ Cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 14 dicembre 2017, *Orlandi e altri c. Italia*, ric. n. 26431/12, § 207.

⁹⁶ In particolare i giudici di Strasburgo hanno precisato che "l'esistenza di una «vita familiare» è una questione di fatto dipendente dalla realtà pratica di stretti legami personali" e che "la possibilità per un genitore e il figlio di essere insieme rappresenta un elemento fondamentale della vita familiare" (Corte di Giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, sentenza del 14 dicembre 2021, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*, Causa C490/20, § 61). Per un commento vedi **M. PICCHI**, *Il godimento dei diritti connessi alla libertà di circolazione da parte del figlio di una coppia same sex registrato in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza dei genitori* (in <https://www.rivistafamilia.it>).

⁹⁷ Cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 13 luglio 2000, *Scozzari e Guinta c. Italia*, ric. nn. 39221/98, 41963/98.

⁹⁸ Cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 9 giugno 1998, *Bronda c. Italia*, ric. n. 22430/93. In dottrina, per tutti, vedi **S. WINKLER**, *Il diritto di visita dei nonni tra soluzioni*



anche i rapporti stabili di fatto esistenti tra *partners same sex*⁹⁹ e/o tra individui sottoposti a mutamento di sesso¹⁰⁰, ovvero i legami connessi alla filiazione naturale¹⁰¹, alla filiazione adottiva e/o ai figli nati tramite tecniche di fecondazione assistita¹⁰², nel suo novero sono state pure ascritte determinate situazioni dopo la morte¹⁰³.

5 - Il diritto di famiglia e l'azione dell'Unione europea nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Nell'ambito del diritto di famiglia l'Unione europea ha acquisito una competenza concorrente¹⁰⁴ nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹⁰⁵ e

nazionali e prospettive europee, in *Famiglia e diritto*, 6, 2021, pp. 657-667.

⁹⁹ I giudici europei, nell'ambito dell'esercizio della libera circolazione, hanno precisato che il concetto di coniuge riferibile alle persone unite da vincolo matrimoniale è neutra sotto il profilo del genere e hanno ricondotto nel suo alveo anche il vincolo tra coniugi same sex contratto tra cittadini dell'Unione (cfr. Corte di Giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, sentenza del 14 dicembre 2021, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*, Causa C490/20, § 61. In tal senso anche Corte di Giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, sentenza del 5 giugno 2018, *R.A. Coman R.C. Hamilton c. Inspectoratul General pentru Imigrări*, Causa C-673/16, §§ 35, 50).

¹⁰⁰ Cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 22 aprile 1997, *X.Y. e Z. c. Regno Unito*, ric. n. 21830, § 40.

¹⁰¹ Si è detto che "il fatto che un minore possa essere accolto in un ambiente più favorevole alla sua educazione non può, di per sé, giustificare che venga sottratto in modo coercitivo alle cure dei suoi genitori biologici; un'ingerenza simile nel diritto dei genitori, riconosciuto dall'articolo 8 della Convenzione, di godere di una vita familiare con il proprio figlio, deve risultare anche «necessaria» per altre circostanze" (Corte EDU, sentenza del 20 gennaio 2022, *D.M. e M. c. Italia*, n. 60083/19, § 80).

¹⁰² Cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 3 novembre 2011, *S.H. e altri c. Austria*, ric. n. 57813/00, §§ 80, 81.

¹⁰³ In tal senso Corte EDU, sentenza del 20 luglio 2021, *Polat c. Austria*, ric. n. 12886/16.

¹⁰⁴ Sulla base del così detto principio di attribuzione l'Unione può agire nei limiti delle competenze conferite dagli Stati membri al fine del raggiungimento degli obiettivi preposti. Tale principio è stato precedentemente codificato nell'art. 4 CEE del Trattato di Roma del 1957 ed è attualmente confermato dall'art. 4, 1 TUE, dall'art. 5 TUE, nonché dall'art. 2 del TFUE. Sulla competenza europea in materia di famiglia, per tutti, vedi **V. MARANO**, *Matrimonio e famiglia. Limiti di competenza e profili di rilevanza dell'ordinamento comunitario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2011, pp. 1-13; **W. VAN GERVEN**, *Bringing (Private) Laws Closer to Each Other at the European Level*, in F. CAFAGGI (ed.), *The Institutional Framework of European Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 39.

¹⁰⁵ Cfr. art. 4, 2, lett. j) TFUE.



il suo intervento è intimamente connesso alla salvaguardia della libera circolazione delle persone e alla delicata opera di livellamento del diritto internazionale privato e processuale¹⁰⁶. Si tratta di una competenza tesa a garantire l'effettivo esercizio del diritto di condurre una normale vita familiare anche al di fuori dei confini nazionali e, dunque, senza alcun disconoscimento dei diritti inerenti allo *status familiae* acquisito nel Paese di origine, incluso il diritto di essere accompagnato e/o raggiunto¹⁰⁷ dai propri 'familiari'¹⁰⁸.

Se, infatti, il diritto di famiglia, nel suo intimo collegamento con l'identità storica, culturale e sociale di ogni specifico ordinamento, assume - sul piano sostanziale - contorni differenti da Stato a Stato, agevolare una normale vita affettiva tra i membri del consorzio costituisce la pietra angolare delle politiche europee e, in particolare, delle politiche di integrazione. Perciò le istituzioni sovranazionali, nel sollecitare i Paesi membri a porre particolare attenzione alle questioni familiari transfrontaliere, hanno adottato strumenti giuridici, da un lato, tesi a stabilire i criteri di riconoscimento e di esecuzione dei provvedimenti

¹⁰⁶ Guido Alpa rileva che "Il diritto privato investito dalla produzione normativa degli organi comunitari è una realtà già vivente, che si suole descrivere in termini di *acquis communautaire*" (G. ALPA, *Il diritto privato europeo: significato a confini del sintagma*, in <https://www.astrid-online.it>).

¹⁰⁷ Vi è che "family reunification is one of the major sources of immigration in most European states and that the residence status and other rights granted to the admitted family members are important elements in assisting the integration of the new migrants in the host society" (Recalling (5), Council of Europe, Recommendation Rec(2002)4 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of persons admitted for family reunification). Le problematiche più importanti connesse al ricongiungimento familiare sono risultate correlate alla famiglia poligamica.

¹⁰⁸ Con il termine 'familiare' s'intende "a) il coniuge; b) il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante; c) i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b); d) gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b)" (art. 2, Direttiva 2004/38CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri). Inoltre il diritto di circolare e soggiornare riguarda anche "a) ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito all'articolo 2, punto 2, se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell'Unione lo assista personalmente; b) il *partner* con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata" (art. 3, 2 lett. a, b, *ibidem*).



giudiziari¹⁰⁹, dall'altro finalizzati alla risoluzione dei conflitti di legge e/o di giurisdizione.

Né sono mancati orientamenti e indicazioni¹¹⁰ inerenti alle vicende familiari transfrontaliere che pretendono di essere risolte nel rispetto dei diritti fondamentali¹¹¹, dei diritti nazionali e delle tradizioni giuridiche degli Stati membri¹¹².

¹⁰⁹ Tra i vari documenti vedi: Regolamento (CE) n. 1347/2000, del 29 maggio 2000, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi (così detto Bruxelles II); Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000; Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari; Regolamento (UE) n. 1259/2010, del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale; Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo; Regolamento (UE) n. 2016/1103, del 24 giugno 2016, sulla cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi; Regolamento n. 2016/1104, del 24 giugno 2016, sulla cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate; Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione).

¹¹⁰ Tra tutti vedi Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente gli orientamenti per l'applicazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento, COM(2014) 210 final; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente gli orientamenti per l'applicazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento, COM(2019) 162 final.

¹¹¹ Recentemente le istituzioni europee hanno ribadito la necessità di una maggiore promozione dei diritti fondamentali (cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Strategia per rafforzare l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2 dicembre 2020 COM(2020) 711 final; Risoluzione del Parlamento europeo del 26 novembre 2020 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea - Relazione annuale 2018-2019 (2019/2199(INI)).

¹¹² Cfr. art. 67, 1, TFUE.



A ben vedere, però, nella definizione degli atti vincolanti incidenti sul diritto di famiglia¹¹³, le istituzioni europee non possono ignorare i limiti e le condizioni sgorganti dal principio di proporzionalità e/o da quello di sussidiarietà¹¹⁴, ancorché l'onere di sviluppare la cooperazione giudiziaria in materia civile con implicazioni transnazionali¹¹⁵ abbia esteso il raggio d'azione dell'Unione europea attraverso la possibile adozione di tutte le misure necessarie "intese a riavvicinare"¹¹⁶ i dettati normativi dei Paesi membri. Così, da un lato, le istituzioni sovranazionali possono intervenire per assicurare un tangibile accesso alla giustizia¹¹⁷, rimuovere gli intralci al corretto svolgimento dei procedimenti¹¹⁸ civili e favorire "metodi alternativi per la risoluzione delle controversie"¹¹⁹, dall'altro hanno l'onere di autorizzare gli ordinamenti nazionali a una cooperazione rafforzata allo scopo di assicurare la concreta realizzazione degli obiettivi dell'Unione europea, di garantire la tutela dei suoi stessi interessi e di favorire il potenziamento del processo di integrazione¹²⁰.

Le misure adottate devono essere deliberate dal Consiglio attraverso una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e con l'unanimità dei consensi, anche se tale organismo potrebbe avallarsi della procedura ordinaria su proposta della

¹¹³ Cfr. art. 81 TFUE.

¹¹⁴ Cfr. art. 5 TUE. Si precisa che "L'intervento dell'Unione in via sussidiaria è soggetto a diversi presupposti, ossia: (i) è previsto solo per le materie che rientrano nella competenza concorrente dell'Unione, non potendo realizzarsi al di fuori di alcuna attribuzione; (ii) deve riguardare un'azione a dimensione europea, ovvero con aspetti transnazionali, che gli Stati membri non siano in grado di regolare in modo esauriente; (iii) può attuarsi attraverso tecniche differenti, ossia tramite la promozione della cooperazione tra gli Stati, a completamento della loro azione ovvero in loro sostituzione solamente quando l'intervento si riveli indispensabile in quanto l'azione dei soli Stati membri comprometterebbe gli obiettivi del trattato, pregiudicherebbe gli interessi degli stessi Paesi europei ovvero allorché, attraverso l'intervento dell'Unione, si possano conseguire risultati più vantaggiosi" (L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO, *La "famiglia in movimento"*, cit., p. 13).

¹¹⁵ Cfr. art. 81, 1, TFUE.

¹¹⁶ Art. 81, 1, TFUE.

¹¹⁷ Cfr. art. 81, 2, lett. e) TFUE.

¹¹⁸ Cfr. art. 81, 2, lett. f) TFUE.

¹¹⁹ Art. 81, 2, lett. g) TFUE.

¹²⁰ Cfr. art. 20, 2 TUE.



Commissione ove ne ricorrano i presupposti¹²¹. Si tratta delle così dette clausole 'passerella'¹²² - previste dal Trattato di Lisbona - che consentono

“di estendere la procedura legislativa a settori inizialmente non contemplati”, sì che «molte sono le disposizioni grazie alle quali il diritto di famiglia, direttamente o indirettamente, è potuto entrare (e sta entrando)” in punta di piedi” nel diritto dell’Unione»¹²³.

Per di più, se non va trascurato che la competenza degli organismi europei nella specifica materia familiare¹²⁴ può essere finanche esercitata attraverso la partecipazione agli strumenti internazionali¹²⁵, va pure rimarcato il prezioso ruolo assunto dagli organi giurisdizionali europei¹²⁶

¹²¹ Cfr. art. 81, 3, TFUE.

¹²² La così detta clausola passerella «consente al Consiglio, su proposta della Commissione, di decidere, sempre all’unanimità, quali sono gli aspetti del diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali che possono essere regolati mediante atti adottati secondo la procedura legislativa ordinaria. Questa possibilità, però, è condizionata al rispetto di alcuni requisiti procedurali alquanto rigidi: i parlamenti nazionali, infatti, devono essere informati dell’attivazione della “passerella” e se, entro sei mesi dalla data di tale informazione, anche solo uno di essi dovesse comunicare la sua opposizione, la decisione non potrà essere adottata e, di conseguenza, quegli aspetti resteranno regolabili solo con la procedura speciale» (G.M. RUOTOLO, *Il diritto privato internazionale italiano delle “nuove famiglie” nel contesto europeo*, in <https://www.questionegiustizia.it>).

¹²³ S. WINKLER, *Il diritto di famiglia*, cit., p. 302.

¹²⁴ Si osserva che “l’azione comunitaria, fino agli anni ‘90, è stata completamente estranea a tali questioni, limitando la propria sfera di operatività alla disciplina dei rapporti economici” (L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO, *La “famiglia in movimento”*, cit., p. 12).

¹²⁵ Cfr. art. 216, 1, TFUE. Si segnala, ad esempio, la Decisione del Consiglio, del 30 novembre 2009, relativa alla conclusione da parte della Comunità europea del protocollo dell’Aia, del 23 novembre 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari. Inoltre le istituzioni europee hanno autorizzato gli Stati membri alla firma della Convenzione dell’Aia del 19 ottobre 1996 sui minori, al fine di poter fare riferimento a norme giuridiche comuni quando i Paesi membri interagiscono con paesi esterni all’UE allo scopo di proteggere i minori coinvolti in controversie internazionali (cfr. Decisione 2003/93/CE sulla convenzione dell’Aia del 1996 concernente gli aspetti giuridici internazionali in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori).

¹²⁶ Per un approccio generale sulla famiglia nella giurisprudenza delle Corti europee, *ex multis*, vedi E. BERGAMINI, *La famiglia quale oggetto di tutela del diritto dell’Unione europea e nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, pp. 457-472; F. BUONOMENNA, *Riflessioni sull’evoluzione degli status familiari tra la giurisprudenza della Corte EDU e quella della Corte di giustizia*, in *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia*, cit., pp. 257-276; G. FERRANDO, *Genitori e figli nella giurisprudenza della Corte*



nella soluzione di conflitti causati dalle vicende familiari. L'intervento dei giudici di Strasburgo, infatti, ha offerto un sostanzioso e determinante contributo al processo di allineamento delle legislazioni nazionali.

6 - *Sharī'ah*, famiglia e diritto europeo: un rapporto difficile e controverso

Gli organismi europei sono più volte intervenuti per censurare l'adesione degli Stati membri al diritto sharaitico in ragione della dissonanza delle sue norme con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo¹²⁷ e, più in generale, con principi e valori europei. Si tratta di una questione assai complessa che non può essere confusa con il diritto di libertà religiosa, né può farsi derivare da una fumosa incompatibilità tra *Sharī'ah* e diritti umani. Semmai per accertarne l'effettiva portata occorre procedere a una valutazione specifica del caso concreto anche con riferimento alle impervie barriere dei principi di ordine pubblico¹²⁸.

Nel cono d'ombra di applicazione delle norme sharaitiche¹²⁹, invero, se la tipicità dell'unione coniugale potrebbe trovare un pertugio di

EDU, in *Famiglia e diritto*, n. 11, 2009, pp. 1049-1058. Sui profili fiscali vedi A. PACE, *La famiglia transnazionale: profili fiscali*, Cedam, Padova, 2021.

¹²⁷ Le istituzioni europee hanno sottolineato "that Sharia rules on, for example, divorce and inheritance proceedings are clearly incompatible with the Convention, in particular its Article 14, which prohibits discrimination on grounds such as sex or religion, and Article 5 of Protocol No. 7 to the Convention (ETS No. 117), which establishes equality between marital partners. Sharia law is also in contradiction with other provisions of the Convention and its additional protocols, including Article 2 (right to life), Article 3 (prohibition of torture or inhuman or degrading treatment), Article 6 (right to a fair trial), Article 8 (right to respect for private and family life), Article 9 (freedom of thought, conscience and religion), Article 10 (freedom of expression), Article 12 (right to marry), Article 1 of the Protocol to the Convention (ETS No. 9) (protection of property) and Protocols Nos. 6 (ETS No. 114) and 13 (ETS No. 187) abolishing the death penalty" (art. 6, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 2253 (2019) *Sharī'ah*, the Cairo's declaration and the European Convention on Human Right, 22 January 2019).

¹²⁸ Sulle modalità di interazione tra *Sharī'ah* e ordinamenti nazionali e sui limiti dell'ordine pubblico, per tutti, vedi G. BIAGIOTTI, *L'applicazione della Sharī'ah in Europa e la tutela dei diritti fondamentali* (in <https://aldricus.giustizia.it>).

¹²⁹ Va precisato che "in Europa, l'inadeguatezza delle regole della šharī'a al contesto in cui sempre più musulmani si trovano a vivere è riconosciuta da alcune personalità islamiche. L'imam di Bordeaux, Tareq Oubrou, indica nella realizzazione della giustizia lo scopo delle regole successorie: esso era realizzato perfettamente dalla šarī'a quando e



accesso attraverso il rimarcante valore attribuito all'unità familiare e all'imposto onere di non ingerenza nella vita privata da parte degli Stati, significativi appigli d'inammissibilità sono stati ancorati alla disparità di genere nel rapporto coniugale¹³⁰. Perciò, nel ribadire che i diritti delle donne "must never be violated in the name of religious and cultural traditions and that religious movements must never place themselves above human rights"¹³¹, e pure ammettendo la propria incompetenza ad "adottare regole sulle forme di matrimonio"¹³², il Parlamento europeo ha esortato i Paesi membri "ensure that Sharia councils operate within the law, especially as it relates to the prohibition of discrimination against women, and respect all procedural rights"¹³³. Né per tale via si potevano giammai avallare stereotipi coniugali lesivi dei diritti dei minori e/o delle donne¹³⁴, come ad esempio il matrimonio precoce e forzato¹³⁵, o istituti

dove l'uomo godeva di maggiori diritti perché aveva maggiori obblighi. Ma in Europa non è così: l'uomo non mantiene la moglie, ma entrambi contribuiscono a sostenere la famiglia; l'uomo non è tenuto agli obblighi alimentari previsti dal diritto islamico, dato che l'assistenza e la previdenza sociali soddisfano i relativi bisogni. In Europa la giustizia, lo scopo della šari'a, può essere pienamente realizzata solo da un sistema successorio paritario" (R. ALUFFI, *Famiglie transnazionali, islam e diritto*, in <https://elibrary.fondazione-notariato.it>).

¹³⁰ Nel ribadire la propria incompetenza "in judicial proceedings in the Member States where no Community law is applicable" le istituzioni europee hanno ricordato che la parità di genere "is a fundamental right and a common value of the European Union and jurisprudence or practices that discriminate against women cannot be accepted" (Parliamentary questions, 2 April 2007, Violation of fundamental human rights, H0246/07, in <http://www.europarl.europa.eu>). In sede internazionale la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna (Cedaw), adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 18 dicembre 1979, impone agli Stati aderenti di impedire ogni tipo di discriminazione della donna alla quale è riconosciuto "lo stesso diritto di scegliere liberamente il proprio congiunto e di contrarre matrimonio soltanto con libero e pieno consenso" (art. 16, 1, b).

¹³¹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 1293 (2002), Situation of women in Maghreb, I, Draft resolution, n. 4.

¹³² Parlamento Europeo, Interrogazioni parlamentari, UE: Imam vietano alle donne di partecipare ai funerali di congiunti e amici, risposta del 9 luglio 2008 (in <http://www.europarl.europa.eu>).

¹³³ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 2253 (2019) Shari'ah, the Cairo's declaration and the European Convention on Human Right, n. 14, 1.

¹³⁴ Tra gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile dell'Agenda 2030 è previsto il raggiungimento della parità di genere attraverso l'emancipazione delle donne e delle ragazze nonché attraverso l'eliminazione di "all harmful practices, such as child, early and forced marriage and female genital mutilation" (Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015, Transforming our world: the 2030 Agenda for



familiari “which violate the principle of human dignity”¹³⁶, come la poligamia¹³⁷ e la *talaq*¹³⁸. Perciò, se gli Stati membri sono stati sollecitati a porre un freno al fenomeno del matrimonio precoce e forzato¹³⁹ attraverso piani di azione, strategie nazionali e la fissazione di un’età minima uniforme¹⁴⁰, a essi è stato pure raccomandato di contrastare le unioni

Sustainable Development, n. 5, § 3). Sul punto vedi **ONU**, *Rapport sur les objectifs de développement durable 2022* (in <https://unstats.un.org>, p. 36).

¹³⁵ La Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica (così detta Convenzione di Istanbul) invita gli Stati a perseguire “il fatto di attirare intenzionalmente con l’inganno un adulto o un bambino sul territorio di una Parte o di uno Stato diverso da quello in cui risiede, allo scopo di costringerlo a contrarre matrimonio” (art. 37).

¹³⁶ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 1293 (2002), Situation of women in Maghreb, I, Draft resolution, n. 3.

¹³⁷ La poligamia è vietata ad esempio in Austria (art. 8, c.c.), Belgio (art. 147 c.c.), Danimarca (art. 9, c.c.), Francia (art. 147, c.c.), Germania (§ 5, L. 20 febbraio 1946), Grecia (art. 1354 c.c.), Italia (art. 86, c.c.), Lussemburgo (art. 147, c.c.), Norvegia (art. 9, L. 31 maggio 1918), Paesi Bassi (libro I, art. 33 c.c.), Spagna (art. 46, c.c.), Svezia (cap. 2, codice del matrimonio del 14 maggio 1987). In dottrina, *inter alia*, vedi **R. ALUFFI BECK-PECCOZ**, *Polygamy in Europe, in Derecho y Religión*, 1, 2006, pp. 209-222; **C. CAMPIGLIO**, *Matrimonio poligamico e ripudio nell’esperienza giuridica dell’occidente europeo*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 4, 1990, pp. 856 ss.; **P. CONSORTI**, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Laterza, Roma-Bari, 2020, **D. DURISOTTO**, *Poligamia e ordinamenti europei*, in C. CARDIA, G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità Islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 357-380.

¹³⁸ Sulla questione della dichiarazione unilaterale di divorzio resa dinanzi a un tribunale religioso, vedi ad esempio Corte di Giustizia dell’Unione europea, Prima Sezione, sentenza del 20 dicembre 2017, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, Causa C-372/16. In dottrina vedi **M.G. RUO**, *Ripudio islamico: riflessioni - anche extravagantes - a proposito di vulnerabilità* (in <https://www.giustiziainsieme.it>).

¹³⁹ È stato rilevato che “le statistiche sulla criminalità registrano [...] tra 700 e 1900 casi in Olanda, più di 3000 casi sospetti in Germania, circa 1500 segnalazioni alla Forced Marriage Unit nel Regno Unito nel 2018, oltre che centinaia di condanne dal 2014 in Albania” (**A. BONFANTI**, *Matrimoni forzati, infantili e precoci e tutela dei diritti umani in Europa: considerazioni di diritto privato internazionale*, in *Genius*, 2021, p. 2). Tra le diverse risoluzioni adottate a tale riguardo vedi ad esempio Resolution 1468/2005 - Mariages forcés et mariages d’enfants; Resolution 2233/2018 Mariages forcés en Europe; Risoluzione del Parlamento europeo del 4 luglio 2018 verso una strategia esterna dell’Unione europea contro i matrimoni precoci e forzati — prossime tappe (2017/2275(INI)). Sul tema, per tutti, vedi **E. RUDE-ANTOINE**, *Forced marriages in Council of Europe member states. A comparative study of legislation and political initiatives*, Council of Europe, Directorate General of Human Rights, Strasbourg, 2005.

¹⁴⁰ È stato, in particolare, richiesto “ai legislatori, sia degli Stati dell’Unione europea che dei paesi terzi, di fissare uniformemente l’età minima per il matrimonio a 18 anni e di



poligamiche¹⁴¹ con l'adozione di efficaci e dissuasive sanzioni e la sensibilizzazione degli organismi giudiziari e di polizia¹⁴². Né le istituzioni sovranazionali hanno riconosciuto legami di filiazione radicati nella *Kafala*¹⁴³.

La strada da seguire è stata, invero, tracciata dalle corti europee che hanno ribadito la difficoltà di rivendicare il rispetto della democrazia e dei diritti umani e, allo stesso tempo, sostenere la *Shari'ah*, giacché tale normativa si discosta nettamente dai valori della Convenzione¹⁴⁴. Esse, pertanto, da un lato, hanno rimarcato l'intollerabilità dei matrimoni

adottare le misure amministrative, giuridiche e finanziarie necessarie all'effettiva attuazione di tale obbligo" (n. 1, Risoluzione del Parlamento europeo del 4 luglio 2018 verso una strategia esterna dell'Unione europea contro i matrimoni precoci e forzati — prossime tappe (2017/2275(INI)). L'introduzione di un'età minima matrimoniale è stata anche prevista da altri documenti tra la cui la Direttiva 2003/86 del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare per la quale "Per assicurare una migliore integrazione ed evitare i matrimoni forzati gli Stati membri possono imporre un limite minimo di età per il soggiornante e il coniuge, che può essere al massimo pari a ventuno anni, perché il ricongiungimento familiare possa aver luogo" (art. 4, n. 5). Inoltre l'art. 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, con riferimento al matrimonio, stabilisce: "a partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto".

¹⁴¹ Cfr. ad esempio European Parliament, Resolution on women's immigration: the role and place of immigrant women in the European Union (2006/2010(INI)), n. 36. Muovendo da tali premesse si è ritenuto che "The right to family reunification should be exercised in proper compliance with the values and principles recognised by the Member States, in particular with respect to the rights of women and of children; such compliance justifies the possible taking of restrictive measures against applications for family reunification of polygamous households" (Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification, n. 11).

¹⁴² Cfr. European Parliament, Resolution on women's immigration: the role and place of immigrant women in the European Union (2006/2010(INI)), nn. 35, 36.

¹⁴³ I giudici europei hanno recentemente precisato che la concezione "di «discendente diretto» di un cittadino dell'Unione europea, contenuta nell'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, (relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri) deve essere interpretata nel senso che essa non ricomprende un minore posto sotto la tutela legale permanente di un cittadino dell'Unione a titolo della *kafala* algerina, in quanto tale sottoposizione non crea alcun legame di filiazione tra di loro" (Corte di Giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, sentenza del 26 marzo 2019, *SM c. Entry Clearance Officer e altri*, Causa 129/18).

¹⁴⁴ Cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 23 febbraio 2003, *Refah Partisi e altri c. Turchia*, ric. nn. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, § 7.



precoci e forzati¹⁴⁵, dall'altro hanno condannato la poligamia. Anzi, proprio sull'illiceità del rapporto poligamico i giudici di Strasburgo hanno radicato la possibile ingerenza nella vita familiare da parte dell'autorità statale che "ne peut pas être tenu [...] de reconnaître pleinement les mariages polygames qui sont contraires à son propre ordre juridique"¹⁴⁶. Si tratta, secondo l'orientamento espresso, di una invadenza non solo ritenuta conforme alla legislazione nazionale ma pure finalizzata "au bien-être économique du pays"¹⁴⁷, sebbene si sia più recentemente sostenuto che, lo *status* personale e familiare acquisito dal musulmano secondo la legge del luogo di provenienza, non integri adesione alla legge sharaitica ove derivi dall'applicazione del diritto internazionale privato o da una conforme volontà dell'interessato¹⁴⁸. Si ammetterebbe, in sostanza, la

¹⁴⁵ Cfr. ad esempio Corte EDU, sentenza del 31 luglio 2012, *M. e altri c. Italia e Bulgaria*, ric. n. 40020/03, § 55. Il caso riguardava dei cittadini bulgari di origine rom uniti in matrimonio attraverso una celebrazione alla quale la donna denunciava di essere stata costretta dichiarando, a sostegno, di aver pagato una somma di denaro. Perciò la stessa aveva denunciato le autorità italiane per non aver avviato un procedimento penale ritenendolo un matrimonio tradizionale rom. La Corte constatava la responsabilità dell'Italia per mancata esecuzione di un'indagine sui maltrattamenti denunciati, ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione europea, ma escludeva la violazione sostanziale della disposizione per un concreto difetto di prova relativamente al matrimonio forzato, pur essendo stato dimostrato l'avvenuto pagamento di denaro.

¹⁴⁶ Commission EDH, dec. 6 Janvier 1992, *A.&A. c. Pays Bas*, ric. n. 14501/89, in *Décisions et Rapports*, 72, p. 118 ss. Sulla poligamia e il ripudio, tra tutti, vedi Corte EDU, [GC], sentenza del 19 dicembre 2018, *Mossa Sali c. Grecia*, ric. n. 20452/14; Corte EDU, sentenza del 31 luglio 2001, *Refah Partisi e altri c. Turchia*, ric. nn. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, § 72. A commento, per tutti, vedi **R. BENIGNI**, *La Corte EDU ed i regimi personali a base religiosa. Intorno al caso Molla Sali c. Grecia*, in *www.federalismi.it*, n. 23, 2020, pp. 2-24; **C.M. CERNA**, *Molla Sali v. Greece (Eur. Ct. H.R.)*, in *International Legal Materials*, 58 (2), 2019, pp. 280-314; **I. IAKOVIDIS**, **P. MCDONOUGH**, *The Molla Sali Case: How the Corte EDU Escaped a Legal Labyrinth While Holding the Thread of Human Rights*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 8, 2019, pp. 427-446; **C. NARDOCCI**, *Light on Article 14 between Discrimination by Association & Self-Identification Right. The Individual within the Group & the Group before the State in ECtHR's Molla Sali v. Greece: a Successful Balance?*, in *www.federalismi.it*, 2, 2019, pp. 1-24.

¹⁴⁷ Commission EDH, dec. 6 janvier 1992, *A.&A. c. Pays Bas*, ric. n. 14501/89, p. 118.

¹⁴⁸ Cfr. Corte EDU, [GC], sentenza del 19 dicembre 2018, *Mossa Sali c. Grecia*, ric. n. 20452/14. Si è, inoltre, sottolineato che "The recognition of certain effects of a legal situation or practice of a third country in accordance with the rules of private international law does not signify the approval or adoption of these rules or practices in their entirety by the Member States" (Parliamentary questions, 10 July 2006, E-3128/06, *Danger of the creeping intrusion of sharia law into the European legal system*, Answer given, 5 September 2006, in <http://www.europarl.europa.eu>).



possibilità per gli Stati membri di introdurre un impianto giuridico a binario parallelo - uno di stampo fideistico, l'altro di matrice civilistica - da applicare alternativamente sulla base dell'accordo tra le parti e nel divieto di ogni sorta di discriminazione. Tale orientamento è stato da più parti criticato, non solo perché tacciato di aprire la strada alla *Shari'ah* in Europa ma, anche per la possibilità che esso agevoli opportunistiche opzioni fra *Shari'ah* e legge civile minando, per l'effetto, la certezza del diritto¹⁴⁹. Né sono sfuggite le conseguenti ricadute giuridiche sgorganti dalla difficoltà ad accertare l'autenticità della volontà individuale¹⁵⁰.

7 - I Principles of European Family Law

Se l'azione europea nella specifica materia familiare si è via via propagata tramite atti vincolanti di diritto primario¹⁵¹ e fonti derivate tra cui in particolare i regolamenti¹⁵², la sua espansione è pure transitata attraverso

¹⁴⁹ In tal senso vedi **E. JAYME, C.F. NORDMEIER**, *Testierfreiheit als europäische Menschenrecht? Kritische Betrachtungen zur Westthrazien-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, in *Praxis des internationalen Privat und Verfahrensrechts*, 39, 3, 2019, pp. 200-202. *Contra* **V. ZAGREBELSKY**, *Il diritto europeo impone alla sharia il rispetto delle libertà individuali*, in <http://www.ristretti.org>.

¹⁵⁰ Roberta Benigni precisa: "Il vizio in cui incorre la Corte EDU è lo stesso in cui è incorsa la Corte UE nella decisione del caso Soha Sahyouni contro Raja Mamisch (Sentenza della Corte - Prima Sezione, 20 dicembre 2017), vale a dire la sopravvalutazione del consenso individuale che espone gli ordinamenti a due possibili esiti negativi. Da una parte essa pone nelle mani dell'individuo la sorte di principi fondamentali, con un possibile vulnus collettivo e talora anche individuale; dall'altro, nel caso di soggetti il cui consenso possa essere pesantemente condizionato dal contesto socio-culturale in cui vivono, il risultato sarà la mancata tutela di quest'ultimi ogni volta in cui l'ordinamento non si farà carico, concretamente, di verificare la pienezza del consenso" (**R. BENIGNI**, *La Corte EDU*, cit., p. 20).

¹⁵¹ Cfr. ad esempio artt. 6, 20, TUE, artt. 4, 5, 18, 21, TFUE, artt. 7, 8, 9, 14, 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

¹⁵² Sui regolamenti, per tutti, vedi **P. BIAVATI**, *Il riconoscimento e il controllo delle decisioni europee in materia familiare*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2003, pp. 1241-1259; **G. CAMPEIS, A. DE PAULI**, *Sul regolamento CE (2201/2003) relativo alle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in *Il giusto processo civile*, 2008, n. 1, pp. 269-299; **R. MOLÈ**, *Il regolamento CE n. 2201/2003 (Bruxelles II bis): i criteri di riparto della giurisdizione e la disciplina della sottrazione internazionale dei minori*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, pp. 366-375; **F. MOSCONI**, *Giurisdizione e riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale secondo il regolamento comunitario del 29 maggio 2000*, in *Rivista di diritto processuale*, 2001, pp. 376-408; **G. OBERTO**, *Il regolamento del Consiglio (CE) n. 1347/2000 del 29 maggio 2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e*



strumenti di *soft law*¹⁵³. Tali strumenti sono caratterizzati da una serie di atti comunitari formalmente non vincolanti nei quali “si rinvergono le linee guida che ispirano gli interventi delle stesse istituzioni europee”¹⁵⁴. Non si fa riferimento solo ai molteplici pareri e alle numerose raccomandazioni ma anche alle diversificate modalità di promozione e adozione di programmi, strategie, linee guida, comunicazioni e, più in generale, a tutti gli atti non tipizzati e non riconducibili nell’alveo delle fonti tradizionali.

Tra gli strumenti di *soft law* si collocano i Principles on European Family Law (PEFL) elaborati dalla Commission for European Family Law (CEFL)¹⁵⁵, organismo composto da ventotto specialisti provenienti da ventidue Paesi dell’Unione europea¹⁵⁶ e istituita a Utrecht allo scopo di ricercare soluzioni comuni nell’ambito del diritto di famiglia¹⁵⁷. L’indagine

all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità parentale nei confronti dei figli comuni, in *Contratto e impresa Europa*, 2002, pp. 361-394; **F. UCCELLA**, *La prima pietra per la costruzione di un diritto europeo delle relazioni familiari: il regolamento n. 1347 del 2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori su figli di entrambi i coniugi*, in *Giustizia civile*, 2001, II, pp. 313-343.

¹⁵³ Sugli strumenti di *soft law* vedi **G. MORBIDELLI**, *Degli effetti giuridici della soft law*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2, 2016, pp. 1-5.

¹⁵⁴ **L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO**, *La “famiglia in movimento”*, cit., p. 16.

¹⁵⁵ Nel 2001 “an international group of scholars established the Commission on European Family Law (CEFL). This Commission is a purely scientific initiative which is totally independent of any organization or institution. The CEFL initiated a research project based on transnational collaboration that was generally believed to be impossible to realize in Europe. The CEFL’s main objective is the creation of Principles of European Family Law which aim to establish the most suitable means for the harmonization of family law within Europe” (**K. BOELE WOELKI**, *The principles of European family law: its aims and prospects*, in *Law review*, I, 2, 2005, p. 160). Per un approfondimento vedi **M.D. PANFORTI**, *Verso un diritto europeo per le relazioni familiari. Il contributo della Commission for European Family Law*, in **M. MASCIA, F. VELO** (a cura di), *L’Unione Economica Europea: aspetti economici, sociali e istituzionali*, Cacucci, Bari, 2016, pp. 233-240.

¹⁵⁶ In particolare “It consists of two groups, on the one hand, an Organising Committee of seven members, which has remained relatively stable throughout the years and, on the other hand, an Expert Group, gathering family law specialists from all over Europe, including non-EU States like Switzerland, Norway and Russia. All members of the Organising Committee are part of the Expert Group” (**C. GONZÁLEZ BEILFUSS**, *Agreements in European Family Law. The Findings, Theoretical Assessments and Proposals of the Commission on European Family Law (CEFL)*, in *European Review of Contract Law*, 2, 2022, p. 160).

¹⁵⁷ In realtà “The CEFL does not limit itself to the drafting of common principles but also organises family law conferences on a regular basis in order to present its results in a



trova la sua ragion d'essere sia nella crescente convergenza tra le norme nazionali sul diritto di famiglia, sia nell'urgenza di superare le divergenze che permangono allo scopo favorire la libera circolazione delle persone in Europa.

I Principles on European Family Law sono stati individuati facendo particolare attenzione alle motivazioni della scelta di ogni principio¹⁵⁸ e costituiscono il frutto di un lungo, delicato e complesso lavoro. Essi, in particolare, essendo sottesi alla definizione di un diritto di famiglia europeo più uniforme, risultano enucleati, in via principale, sulla base dei principi comuni e dei precetti prevalenti nei Paesi membri (così detto *common core*) e, in via residuale, attraverso il così detto *better law approach*¹⁵⁹ laddove "no common core can be identified or because after evaluation the common core does not seem adequate and fit for the future"¹⁶⁰.

I Principles on European Family Law forniscono "a guide to the policy considerations behind the choices"¹⁶¹ rappresentano, cioè, un quadro di riferimento in sede di legiferazione per i Paesi membri e sono correlati a situazioni giuridiche di grande rilievo nell'ambito della specifica materia, quali la responsabilità genitoriale¹⁶², il divorzio, il mantenimento tra *ex* coniugi¹⁶³, il rapporto patrimoniale nonché i diritti di proprietà, il mantenimento e la successione nelle unioni di fatto¹⁶⁴.

broader academic forum" (K. BOELE WOELKI, *The Commission on European Family Law (CEFL) and its Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, in *ERA Forum*, 8, 2007, p. 126).

¹⁵⁸ I PEFL sono stati elaborati attraverso questionari. A tale proposito vedi K. BOELE WOELKI, *The principles*, cit., p. 160-168; K. BOELE WOELKI, *The Commission*, cit., pp. 125 ss.; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *Agreements in European Family Law. The Findings, Theoretical Assessments and Proposals of the Commission on European Family Law (CEFL)*, cit., pp. 159-174; R. PACIA, *I principi di diritto europeo della famiglia*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2009, pp. 227-263.

¹⁵⁹ Sullo specifico tema vedi R. PACIA, *I principi*, cit., pp. 227 ss.

¹⁶⁰ C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *Agreements*, cit., p. 160.

¹⁶¹ K. BOELE WOELKI, *The Commission*, cit., p. 126.

¹⁶² Cfr. K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZÁLEZ BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY, W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding parental responsibilities*, Series *European Family Law*, 16, Intersentia, Cambridge, 2007.

¹⁶³ Cfr. K. BOELE WOELKI, F. FERRAND, C. GONZÁLEZ BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY, W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Series *European Family Law*, 7, Intersentia, Cambridge, 2004.

¹⁶⁴ Cfr. K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZÁLEZ, N. LOWE, D.



8 - La famiglia tra diritto comune e politiche di armonizzazione

La definizione di un diritto comune rappresenta un obiettivo particolarmente difficile da raggiungere nell'attuale scenario europeo¹⁶⁵ evidentemente intrappolato tra le maglie di nuove sfide che sembrano minare la radice stessa dell'Europa. Si tratta di questioni complesse ed eterogenee (ad esempio incremento delle interdipendenze socio-economiche e culturali, approcci sanitari, flussi migratori, esclusione sociale, povertà, mutamenti del substrato demografico, divario digitale e tecnologico, disuguaglianze di genere, terrorismo internazionale, guerre, ecc.) che, nell'incidere profondamente e sostanzialmente sul futuro stesso dell'Unione, hanno dato la stura a una certa disgregazione dell'unitaria visione europeista minacciata

“dalle contraddizioni di una globalizzazione non governata [...] dal degrado ecologico, dal crescente disordine internazionale [...] e dalla sua funzione relativamente stabilizzatrice anche in termini di sicurezza europea”¹⁶⁶.

Tali sfide pretendono un rinnovato approccio strategico che, attraversando le diversità socio-culturali dei Paesi membri, sappia proporre riforme strutturali sulla base di una rafforzata comunità d'intenti e nuove forme di solidarietà senza arbitrarie incursioni, sopraffazioni e/o compromessi. Non solo. Esse presuppongono e implicano la realizzazione di una tangibile coesione tra popoli attraverso una rete più fitta e autentica di legami e valori realmente sentiti, vissuti e aderiti che trascenda dal mero ambito economico, sovrasti la pretesa di attuare moderne ideologie non condivise da tutti i Paesi membri e soverchi la ristagnante apatia di

MARTINY, V. TORODOVA, *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*, Series European Family Law, 46, Intersentia, Cambridge, 2019.

¹⁶⁵ Evidenzia lo sfavore degli Stati membri circa una normativa europea di diritto sostanziale in materia di famiglia Arianna Vettore che osserva: “nella materia familiare, la disciplina di fonte europea è stata sin’ora limitata ai soli profili internazionalprivatistici del diritto di famiglia, a causa dello sfavore con cui gli Stati membri concepiscono un eventuale intervento di diritto sostanziale, come conferma l’art. 81, par. 3, TFUE. (par. 3)” (A. VETTORE, *Le linee evolutive del diritto internazionale, sovranazionale e comparato dei modelli familiari*, in *Osservatorio nazionale sulla famiglia, Working Paper 3*, Roma, 2012, p. 16).

¹⁶⁶ S. PISTONE, *L'Italia e l'unificazione europea*, in *Il Federalista*, 2, 2017, p. 176. Si tratta delle «richieste popolari di protezione, di ritorno allo Stato, di difesa dalle dinamiche globali e dalle regole europee, che si è soliti definire “sovranismo”» che “non sono manifestazione di nuova barbarie, ma di paurosi scricchiolii nella costruzione europea” (C. GALLI, *Apologia della sovranità*, in *Limes*, 2, 2019, p. 163).



valori che sembra incagliare le politiche europee. Si muove, insomma, dal presupposto di “(ri)dare all’Europa un’anima basata sui valori non negoziabili” perché, soltanto “sulla condivisione dei valori non negoziabili può fondarsi una seria prospettiva di integrazione tra gli Europei”¹⁶⁷.

L’estrema difficoltà di elaborare un tessuto normativo comune si appalesa ancor più manifesta nell’ambito del diritto di famiglia proprio perché, se la compagine familiare affonda le sue radici nella tipicità di ogni assetto comunitario, la famiglia - si è già detto - incarna la principale sede di rivendicazione di una pluralità diversificata di tipologie articolate su logiche differenziate e sulla sinuosa interazione tra legami biologici, relazioni affettive, archetipi religiosi e vincoli sociali tra loro diversamente intrecciati dalla solida trama delle tradizioni locali e delle culture nazionali. Perciò, i margini del confine entro il quale l’azione europea si sviluppa ed estende devono collimare con i lembi del perimetro tracciato dalla competenza concorrente e dalla cooperazione giudiziaria. Né gli interventi adottati possono valicare la barriera delimitata e circoscritta dai principi di proporzionalità e sussidiarietà¹⁶⁸.

Si tratta di riconoscere le istanze familiari transfrontaliere¹⁶⁹ dei cittadini europei residenti e/o in movimento nel territorio comunitario per offrire loro uno “spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne”¹⁷⁰, avendo cura però di non mortificare e/o sopraffare la sovranità dei Paesi membri¹⁷¹. Se, infatti, la saldatura di un’identità comune rifiuta le competizioni dei nazionalismi reclamando un legame

¹⁶⁷ F. FARRI, *Sovranità, Stato, popolo*, in <https://l-jus.it>.

¹⁶⁸ Perciò “l’Unione interviene solo se, e nella misura in cui, gli obiettivi dell’azione prevista dal trattato non possono essere adeguatamente perseguiti dagli Stati membri, richiedendo una loro più compiuta realizzazione a livello europeo” (L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO, *La “famiglia in movimento”*, cit. p. 13). Ciò detto «Proprio con riferimento a norme che possono avere incidenza sul diritto di famiglia, si ricorda che, con parere motivato del 27 maggio 2011, la Repubblica di Polonia ha contestato la violazione del principio di sussidiarietà da parte delle istituzioni europee che hanno redatto la proposta di Regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, COM(2011)127 def., del 16 marzo 2011, in quanto “tra le competenze dell’Unione europea non rientra l’adozione di atti legislativi in materia di famiglia”» (*ibidem*, p. 14).

¹⁶⁹ Cfr. art. 81, 3 TFUE.

¹⁷⁰ Art. 3, par. 2, TUE.

¹⁷¹ Sulla questione della sovranità vedi S. ALLOCCA, *L’Europa un’Unione a sovranità limitata*, in <https://www.glistatigenerali.com>; G. CONTALDI (a cura di), *Sovranità e diritti al tempo della globalizzazione*, RomaTrE-Press, Roma, 2021.



sempre più stretto tra i popoli dell'Unione, l'azione europea deve essere esercitata nell'ossequioso rispetto

“delle eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto”¹⁷².

Né gli atti vincolanti, a tal uopo, emanati possono scavalcare gli anzidetti sbarramenti in nome della salvaguardia delle libertà fondamentali garantite dai Trattati¹⁷³.

Eppure, proprio sulla base delle poliedriche disomogeneità tra i diritti nazionali nella sfera del diritto di famiglia sembra affiorare una progressiva erosione dell'egemonia riservata agli Stati membri¹⁷⁴ attraverso azioni sempre più penetranti e invasive dell'Unione europea. Sebbene, infatti, l'idea di elaborare un diritto di famiglia comune europeo¹⁷⁵ sia stata più concretamente affiancata da un processo di

¹⁷² Preambolo, TUE. Si tratta di una necessità precisata anche nell'art. 4 TUE per il quale “l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali”. Cfr. anche art. 67 § 1 TFUE.

¹⁷³ Cfr. in tal senso **L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO**, *La “famiglia in movimento”*, cit. p. 15.

¹⁷⁴ Si è, a tal proposito osservato che “la recente evoluzione comunitaria in materia di matrimonio e famiglia può essere compendiata nella formula antinomica incompetenza formale/incidenza sostanziale” (**V. MARANO**, *Matrimonio e famiglia*, cit., p. 11). Né sono sfuggite le “intrusioni delle istituzioni europee in molti altri frangenti del tutto sforniti di attribuzioni in sede di Trattati, dalla tutela della privacy alla promozione dell'ideologia del gender” (**F. FARRI**, *Sovranità, Stato, popolo*, in <https://l-jus.it>). Sul tema vedi **S.M. CARBONE, I. QUEIROLO**, *Unione europea e diritto di famiglia: la progressiva “invasione” degli spazi riservati alla sovranità statale*, in **S.M. CARBONE E I. QUEIROLO** (a cura di), *Diritto di famiglia e Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 1-27.

¹⁷⁵ Sandra Winkler si chiede se “s'intenda per diritto europeo quello che deriva dalle norme prodotte a Bruxelles oppure anche quello che compone il substrato culturale e giuridico di tutti gli Stati membri, inteso in questo contesto come insieme di valori europei condivisi naturalmente confluiti da un ordinamento giuridico all'altro” (**S. WINKLER**, *Il diritto di famiglia*, cit., p. 300). L'A. ha sottolineato, peraltro, la necessità di distinguere tra diritto europeo della famiglia “in senso ampio” che “consiste in un corpus di norme che derivano dall'attività di tre distinte organizzazioni: il Consiglio d'Europa, la Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato e l'Unione europea”, e diritto europeo della famiglia “in senso stretto” con cui si fa riferimento “alle nuove regole legislative e giurisprudenziali che, solo recentemente, l'Unione europea ha iniziato a produrre” (*ibidem*, pp. 296-297).



uniformazione/armonizzazione¹⁷⁶ del diritto internazionale privato, taluni effetti della normativa emanata in tema di diritti individuali si riverberano “anche sul piano del diritto sostanziale” contribuendo, da un lato, “a inaugurare [...] una stagione nuova della istituzione familiare in Europa, quella della famiglia c.d. senza frontiere”¹⁷⁷, dall’altro a predisporre un sistema “non del tutto coerente con l’obiettivo di un’armonizzazione materiale effettivamente garantista delle istanze fondamentali della famiglia quali emergenti dalle diverse realtà nazionali”¹⁷⁸. Si tratta dell’adozione di una regolamentazione mediata e disorganica di taluni aspetti giuridici delle relazioni familiari e/o personali mediante politiche di intervento sulla salvaguardia di individuali posizioni soggettive, come ad esempio quelle introdotte dai regolamenti¹⁷⁹ via via promulgati sul riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale, incluse quelle sulla responsabilità genitoriale, sulle obbligazioni alimentari¹⁸⁰ e sulle successioni.

¹⁷⁶ Tale processo “si sta sviluppando su più piani distinti. Il piano certamente più coinvolto è quello delle norme processuali e delle norme di conflitto, mediante l’armonizzazione delle quali, vanno ricercate soluzioni comuni volte a tutelare le c.dd. cross-borders families e cioè le famiglie caratterizzate da un elemento di transnazionalità, o perché composte da persone provenienti da diversi Stati membri (o Stati terzi), o perché circolanti all’interno dell’Unione europea” (S. WINKLER, *Il diritto di famiglia*, cit., pp. 294-295). Per un approfondimento sulla distinzione tra unificazione, uniformazione e armonizzazione vedi G. BENACCHIO, *Diritto privato della Comunità europea. Fonti, modelli, regole*, Cedam, Padova, 2004, pp. 11 ss.

¹⁷⁷ V. SCALISI, *Famiglia e famiglie in Europa*, in *Rivista di diritto civile*, 1, 2013, p. 12.

¹⁷⁸ V. SCALISI, *Famiglia e famiglie*, cit.

¹⁷⁹ Cfr. *supra* nota n. 109. Si pensi, da ultimo, alla recente proposta di regolamento della Commissione UE del 7 dicembre 2022 per il riconoscimento della genitorialità delle coppie Lgbtq+ e sulla introduzione di un certificato europeo di genitorialità teso ad accertarne la genitorialità in tutti gli Stati dell’Unione (cfr. Commissione europea, Pacchetto uguaglianza: la Commissione propone nuove norme per il riconoscimento della filiazione negli Stati membri, in <https://italy.representation.ec.europa.eu>), ancorché sia stato dichiarato che siffatte disposizioni non si applicheranno a situazioni puramente nazionali prive di elementi transfrontalieri (cfr. Dichiarazione del commissario Ue per la Giustizia Didier Reynders, in Commissione Ue: “Tutti i Paesi riconoscano genitori gay nell’interesse dei bambini”. Cosa prevede la proposta, in <https://www.open.online>). Sulla questione vedi M. PALMIERI, «I genitori gay vanno riconosciuti», *l’Ue scavalca i diritti degli Stati*, in <https://www.avvenire.it>; M. D’ASCENZO, Ue: «Riconoscere i genitori Lgbtq+ in tutti gli Stati membri», *ma essere gay è illegale ancora in 69 Paesi*, 8 dicembre 2022, in <https://www.ilsole24ore>.

¹⁸⁰ Va precisato che “La natura mista degli alimenti ha costituito la giustificazione per un tentativo di ricorso alla clausola passerella. Il tentativo non è riuscito e il regolamento (CE) n. 4/2009 è stato adottato con una procedura legislativa speciale” (A. FIORINI,



Né sfugge come l'azione espansiva degli organismi europei si vada costantemente estendendo, non soltanto attraverso le fonti derivate, ma anche mediante gli strumenti di *soft law*. Si pensi, ad esempio, alle recenti linee guida del Consiglio d'Europa del 12 ottobre 2022 concernente la *Policy to support positive parenting* e gli stili educativi "adeguati" da adottare nei confronti del minore¹⁸¹.

9 - In somma

Alle luce delle suesposte osservazioni e nell'attuale impraticabilità della creazione di un tessuto normativo comune, la tutela dei diritti delle famiglie in movimento nello spazio europeo transita attraverso ristrutturati e consolidati interventi di raccordo delle dissonanze ancora permanenti tra i sistemi giuridici nazionali¹⁸². Si tratta di un'ardua e complessa opera che non può limitarsi al mero contributo fornito dalle corti sovranazionali¹⁸³, ancorché insostituibile, apprezzabile e pregevole,

Quale base giuridica per il diritto di famiglia? Prospettive per il futuro, in <https://www.europarl.europa.eu>).

¹⁸¹ Il documento è disponibile in <https://rm.coe.int/168046d340>. L'organismo europeo censura l'adozione della così detta pratica del "time out" a cui si fa, ad esempio, ricorso nel mandare il bambino in camera dopo aver disubbidito o aver arrecato danni. Cfr. F. BIANCHETTI, *Punizioni ai figli, non si può più dire "fila in camera tua"*, in <https://www.skoola.net>.

¹⁸² Sullo specifico tema, tra tutti, vedi M. AN TOKOLSKAIA, *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective. A Tale of two Millennia*, Antwerp, Oxford, 2006; R. BARATTA, *Verso la "comunitarizzazione" dei principi fondamentali del diritto di famiglia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, n. 3, pp. 573-606; K. BOELE-WOELKI (ed.), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Antwerp, Oxford, New York, Intersentia, 2003; K. BOELE-WOELKI, *Unification and harmonization of Private International Law in Europe*, in K. BOELE-WOELKI (ed.), *Private Law in the international Arena. Liber amicorum Kurt Siehr*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2000, pp. 61-77; E. IORIATTI, *È auspicabile l'armonizzazione del diritto di famiglia?*, in G. PASCUZZI (a cura di) *La famiglia senza frontiere*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2006, p. 169 ss.; M.R. MARELLA, *L'armonizzazione del diritto di famiglia in Europa. Metodo e obiettivi*, in S.P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005, pp. 513-567; M.T. MEULDERS-KLEIN, *Towards a uniform European family law? A political approach. General conclusions*, in M. AN TOKOLSKAIA (ed.), *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*, Antwerp, Oxford, 2007, p. 271 ss.; S. PATTI, *Il diritto di famiglia nei paesi dell'Unione europea: prospettive di armonizzazione*, in T. AULETTA (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 15 ss.

¹⁸³ Sul ruolo delle Corti europee nel processo di ravvicinamento dei diritti nazionali, *ex plurimis*, vedi P. GALLI, G. MAGRI, M. SALVATORI (a cura di), *L'armonizzazione del diritto*



ma deve avvalersi del trainante motore del dialogo istituzionale e della cooperazione tra i Paesi membri nonché tra organismi europei e nazionali. Tale opera è tesa a garantire un'equivalenza nel godimento di diritti fondamentali¹⁸⁴ senza smagliature nel sistema di controllo affinché, nel rafforzare la coesione tra popoli, da un lato, possa consolidarsi il germe dell'appartenenza a una realtà che scavalca i confini nazionali, dall'altro venga impedito che la libera circolazione delle persone nel territorio europeo possa essere in qualche modo pregiudicata e/o ostacolata dalla disomogeneità dei diritti nazionali¹⁸⁵.

europeo: il ruolo delle Corti, Ledizioni, Torino, 2017.

¹⁸⁴ Cfr. ad esempio art. 18 TFUE; art. 10, TFUE, art. 19 TFUE; art. 6, par. 1 e 3, TUE. Le istituzioni europee hanno recentemente sottolineato che la tutela dei diritti fondamentali assume caratteri troppo eterogenei tra i vari Stati dell'Unione (cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 26 novembre 2020 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea - Relazione annuale 2018-2019 (2019/2199(INI))).

¹⁸⁵. Del resto "un soggetto può essere fortemente condizionato nella decisione di spostarsi da uno Stato all'altro dell'Unione se, a seguito di detto spostamento, non gli vengono garantiti i diritti e gli status di cui risulta titolare nel Paese di provenienza" (L. **CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO**, *La "famiglia in movimento"*, cit. p. 24). Perciò "la libera circolazione delle persone non può dirsi realmente tale se, a seguito degli spostamenti, il soggetto non è in grado di far valere le posizioni soggettive attribuite nell'ordinamento d'origine" (*ibidem*). In particolare "È ben possibile [...] che in applicazione delle norme di conflitto, di solito privilegianti la legge della residenza o del domicilio piuttosto che quella della cittadinanza, il giudice nazionale sia destinato a subire gli effetti del c.d. forum shopping e sia di conseguenza chiamato a decidere in ordine a una determinata aggregazione familiare sulla base delle norme regolative appartenenti ad altro e diverso ordinamento. Il che può non solo dare luogo a difficoltà interpretative anche rilevanti, ma soprattutto ingenerare incertezze significative in ordine all'esistenza o meno di determinati diritti, obblighi o status da riconoscere ai partners della coppia, oppure - ciò che è ancora più grave - determinare l'insorgere di trattamenti discriminatori a rovescio rispetto a similari situazioni familiari, che in quanto sprovviste del carattere della transnazionalità sono da trattare sulla base di legge nazionale statuyente eventuale diverso trattamento" (V. **SCALISI**, *Famiglia e famiglie in Europa*, cit., p. 12). Inoltre "può anche accadere che, in applicazione delle norme di conflitto, sia il giudice di altro ordinamento a emettere le pertinenti statuizioni sulla base della regolazione giuridica predisposta dalla lex fori. In simili fattispecie il principio di ordine pubblico nazionale, se può comportare l'arresto del riconoscimento diretto della decisione del giudice non nazionale, non è di ostacolo invece a un riconoscimento c.d. indiretto (18), quanto meno in tutti i casi in cui il modello familiare non accolto dall'ordinamento di destinazione non possa, ciononostante, non venire preso in considerazione e come tale riconosciuto rilevante in quanto presupposto necessario per l'attribuzione di determinati diritti, che il principio di non discriminazione non consentirebbe di disattendere né di privare della relativa tutela così come dalla legislazione di origine connessa allo status familiare" (*ibidem*, pp. 12, 13).



Sul piano normativo, la definizione di un processo di convergenza delle norme in conflitto¹⁸⁶ sembra trovare un valido appiglio nel grimaldello offerto dalle clausole 'passerella'. Esse, infatti, nel pretendere l'unanime assenso delle misure che s'intendono adottare, consentono di introdurre in subiecta materia soluzioni pienamente partecipate ostacolando, al tempo stesso, strapoteri e scorribande nelle sovranità nazionali¹⁸⁷.

L'auspicata convergenza, però, affonda le radici più profonde nell'individuazione di un *fil rouge* che, nell'intrecciare i fili delle politiche familiari, sappia ordire in un quadro d'insieme i numerosi ed eterogenei bisogni delle varie società occidentali. Un filo conduttore che definisca i margini di una nuova cornice giuridica dell'istituto familiare sulla base delle moderne e diversificate impellenze e dei diversi modi di fare famiglia, senza tuttavia stravolgerne l'originale genoma, ledere il rispetto della persona *qua talis* o mortificare l'umana dignità¹⁸⁸.

I mutamenti che hanno coinvolto le relazioni affettive, infatti, non possono e non devono schiacciare o infirmare paradigmi familiari tradizionali, radicati e fusi in quel patrimonio "spirituale e morale"¹⁸⁹ che ha segnato la nascita dell'Unione europea e che ne sigilla la più intima essenza. Né possono indurre a varcare il confine del giusto equilibrio tra diritto all'autodeterminazione e rispetto della dignità della persona¹⁹⁰. Per

¹⁸⁶ Il Parlamento europeo ha considerato "la discussione su un'armonizzazione su larga scala del diritto civile fondamentale degli Stati membri [...] questione politicamente scottante e delicata" (Lett. C, Risoluzione del Parlamento europeo sul ravvicinamento del diritto civile e commerciale degli Stati membri (COM(2001)398 - C5-0471/2001 (2001/2187(COS))).

¹⁸⁷ Diversamente Gianpaolo Ruotolo ritiene il meccanismo delle clausole passerella meno incisivo per armonizzare il diritto di famiglia con implicazioni transfrontaliere (G.M. RUOTOLO, *Il diritto privato internazionale italiano delle "nuove famiglie" nel contesto europeo*, § 4, in <https://www.questionegiustizia.it>).

¹⁸⁸ Sul rapporto tra dignità e diritti umani, per tutti, vedi V. PACILLO, *Osservazioni preliminari ad uno studio del rapporto tra dignità e diritti umani nel magistero di Giovanni Paolo II e Benedetto XVI*, in L. GEROSA (a cura di), *Giovanni Paolo II: legislatore della Chiesa*, LEV, Città del Vaticano, 2013, p. 207 ss.

¹⁸⁹ Preambolo, Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

¹⁹⁰ Vi è che "il principio del rispetto per la dignità umana costituisce - negli ordinamenti europei - l'elemento cardine in cui si radica la tutela dei diritti fondamentali, tanto che è proprio il comune riconoscimento del valore dell'essere umano in quanto tale a giustificare l'attribuzione di determinate libertà a tutti i consociati, a prescindere dal fatto che essi godano della cittadinanza oppure no" (V. PACILLO, *Sovranismo e libertà religiosa individuale*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa University Press, Pisa, 2019, p. 183).



di più, nel conclamato riconoscimento di “responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future”¹⁹¹, va pure rilevato che qualora “la sorte dei principi fondamentali” fossero “lasciati nelle mani dell’individuo” non potrebbe escludersi un “possibile *vulnus* collettivo e talora anche individuale”¹⁹².

La rimodulazione della cornice familiare pretende, perciò, di ricondurre l’ordine dei valori a una rinnovata visione più compatta e aderita, per un verso animata dal recupero e/o dal presidio di aspetti valoriali comuni che incarnano il cuore pulsante della famiglia europea e che non possono essere *tout court* cancellati e/o umiliati, per altro verso protesa alla salvaguardia delle emergenti identità individuali portatrici di nuovi modelli di relazioni, senza preclusioni e chiusure ma anche senza forzature, distopie, propagande e/o storture.

Né si può prescindere dalla designazione di una netta linea di demarcazione tra tipologie familiari e aggregati affettivi non familiari affinché, attraverso strumenti di tutela variamente modulati, possa garantirsi la salvaguardia più equanime ed effettiva di situazioni giuridiche diverse. Si tratta, in sostanza, di capire se nell’alveo del concetto ‘famiglia’ possano ricondursi o meno forme di aggregazioni fluide ed eterogenee che, pur se meritevoli di tutela, non presentano gli elementi tipizzanti dell’istituto familiare. E, tale valutazione, non può trascurare che la liquidità delle relazioni affettive si sostanzia come elemento estraneo a un siffatto istituto.

La questione implica una ridefinizione dei limiti tra diritti familiari, diritto alla propria identità e principi non negoziabili e pretende di superare “l’assimilazione”¹⁹³ tra dignità umana e autodeterminazione¹⁹⁴ giacché proprio in virtù di detta assimilazione la dignità è “percepita [...] come un guscio vuoto” divenendo “inservibile”¹⁹⁵. Si tratta, allora, di ripartire da una rinnovata sintesi culturale e valoriale sulla base dell’anzidetto “patrimonio spirituale e morale” di cui l’Europa è

¹⁹¹ Preambolo, Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea.

¹⁹² R. BENIGNI, *La Corte EDU*, cit., p. 20.

¹⁹³ E. BILOTTI, *Il contributo del diritto della famiglia alla costruzione dell’Europa*, in *L-Jus*, 2019, 1, p. 67.

¹⁹⁴ Del resto “l’Alterità - e dunque il principio di autodeterminazione soggettiva - può esprimersi solo entro i confini del *neminem laedere* e - pur nel rispetto per la libertà di coscienza in regime di pluralismo confessionale e culturale - del rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali” (V. PACILLO, *Sovranismo*, cit., p. 189).

¹⁹⁵ Cfr. E. BILOTTI, *Il contributo*, cit., p. 67 ss.



“consapevole”¹⁹⁶ per superare la sfida del pluralismo normativo e far risplendere di nuova luce valori e principi che, non solo permeano la Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea ma, costituiscono l’asse portante dei diritti umani nel contesto internazionale proprio perché riflettono i policromi colori che animano il cuore di ogni uomo.

Tale percorso costituisce una tappa impegnativa ma obbligatoria e ineludibile, il punto di partenza per l’adozione di un modello di famiglia che, per essere pienamente condiviso e accettato, non può che derivare da un fattivo e autentico confronto tra gli Stati. Un confronto genuino e grintoso che, nel segnare i tratti generali dei criteri giuridici della matrice di ‘famiglia’, stabilisca gli argini entro i quali riconoscerla come tale nel rapporto tra diritto e vita e nella pari dignità di ogni forma di convivenza¹⁹⁷. E, in una tale prospettiva, se l’attenta considerazione delle tradizioni e delle culture territoriali costituisce l’ineludibile perno attorno al quale ruota la ricerca dell’anzidetta matrice, nemmeno può essere disconosciuto e/o ignorato l’influsso che il fattore religioso esercita ancora oggi sulla famiglia europea¹⁹⁸.

A ben vedere, però, se il “problema è nuovo nel senso di più ampio, perché tocca altre tradizioni religiose”¹⁹⁹, la strada del ravvicinamento dei diritti nazionali appare tratteggiata dai principi del così detto *common core*

¹⁹⁶ Preambolo, Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea. Sulla questione dell’identità europea, per tutti, vedi **S. MANGIAMELI**, *L’identità dell’Europa: laicità e libertà religiosa*, in <https://www.forumcostituzionale.it>.

¹⁹⁷ Alla famiglia, invero, andrebbe riconsegnata la sua piena funzione di luogo privilegiato di trasmissione di valori, di affettività, di alterità, di relazionalità, di crescita e di educazione dei figli. Questo non solo per anelare al recupero della reciprocità delle relazioni, della solidarietà familiare e, più in generale, della solidità dei legami ma anche per agevolare la salvaguardia più effettiva del superiore interesse del minore a una crescita sana e armoniosa e, per l’effetto, la formazione di un cittadino europeo sicuro di sé, pienamente responsabile e solidale.

¹⁹⁸ Giuseppe Dalla Torre ha rilevato che “nelle nostre società si è dinnanzi alla singolare e contraddittoria situazione per cui in nome dei diritti inviolabili dell’uomo, si pretende dal diversamente credente la rinuncia a propri comportamenti religiosi, violandosi così uno di tali diritti: quello alla libertà religiosa” (**G. DALLA TORRE**, *Matrimonio e famiglia tra laicità e libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 22 del 2018, p. 12). Per converso relativamente al fenomeno fideistico si è assistito a “un ritorno inatteso in una società ormai profondamente secolarizzata” come “contropinta ai processi secolaristici” e per effetto degli “epocali processi di immigrazione in occidente” (*ibidem*, p. 11), a fronte di un “(L’)atteggiamento del diritto dell’Unione nei confronti della famiglia [...] intenzionalmente agnostico” (**E. BILOTTI**, *Il contributo*, cit., p. 55).

¹⁹⁹ **G. DALLA TORRE**, *Matrimonio e famiglia*, cit., p. 14.



elaborati dalla Commission for European Family Law. Essi, infatti, sono già stati assunti a prototipo di riferimento da parte di molti ordinamenti nazionali nella rimodulazione delle legislazioni statuali in materia familiare. Si tratta, pertanto, di allargare gli orizzonti dei Principles of European Family Law (PEFL) e ottimizzarne le regole, sia per stare al passo con la dinamicità delle istanze nazionali connesse ai ruoli familiari, alle vicende di genere, ai bisogni religiosi, ai disarticolati modelli di aggregati affettivi e alle rinnovate e poliedriche configurazioni di genitorialità, sia per coagulare le morfogenesi familiari e le identità etniche, culturali e religiose radicate nel tessuto europeo in un principio di sintesi che incarna la bussola da seguire per sormontare e/o addolcire le frastagliate vette dei differenti sistemi giuridici. Le rimanenti questioni controverse, ovvero quelle sulle quali non si raggiunge una comunanza d'intesa, potrebbero giovare della più attiva promozione e diffusione del prezioso e risolutivo strumento della mediazione familiare transfrontaliera²⁰⁰.

Nel quadro delineato si colloca l'analogo riconoscimento delle relazioni familiari e dello *status familiae* acquisito dai migranti nel proprio Paese di origine, da attuare nell'ossequioso rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali di ciascun individuo²⁰¹.

²⁰⁰ Si tratta di "un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore" (art. 3, a, Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale). Tale procedura costituisce un mezzo preventivo di conciliazione dei conflitti che oltre a favorire l'interesse delle famiglie agevola la promozione di una soluzione rapida e meno costosa e impattante del conflitto. Gli accordi raggiunti in tale sede, infatti, sono più facilmente e volontariamente rispettati e contribuiscono a preservare l'armonia tra le parti. Si tratta di una prassi ormai consolidata in numerosi Paesi dell'Unione europea prevista dal Regolamento (CE) Bruxelles bis 2001/2003 del 27 novembre 2003 e ribadita dal Regolamento (UE) 2019/1111 del 25 giugno 2019. Sul punto vedi **G. DI BARTOLO**, *Il ruolo della mediazione familiare nei conflitti transfrontalieri con un particolare riferimento al Regolamento di Bruxelles bis 2003 e alle Convenzioni dell'Aja del 1980 e 1996*, in *Revista Forumul Judecatorilor*, 1, 2012, p. 166 ss.

²⁰¹ È proprio nel magnificare, tra le altre cose, il diritto alla vita (art. 2, CEDU), alla sicurezza (art. 5 CEDU), alla libertà di espressione, di riunione e di associazione (art. 11 CEDU), di pensiero, di coscienza, di religione (art. 10, Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea) che la disciplina sovranazionale assicura la libera circolazione delle persone e la libertà di stabilimento (art. 3, par. 2, TUE; art. 21, TFUE; articolo 45, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) e stigmatizza qualsivoglia trattamento inumano o degradante (art. 3 CEDU), la riduzione in schiavitù e la costrizione a forme di lavoro forzato (art. 4 CEDU).



L'Europa, del resto, nel porre la persona al centro delle sue azioni²⁰², non può tollerare lesione alcuna dei diritti umani - sia che si tratti di cittadino europeo, sia che si tratti di cittadino dei Paesi terzi²⁰³ - e deve sollecitarne una tutela adeguata ed effettiva con ogni mezzo a sua disposizione. Tali diritti, se riguardano la sfera più intima di ogni individuo e forgianno la sua stessa dignità²⁰⁴, non identificano un mero "stile di vita" ma un "patrimonio universale che l'occidente ha accumulato" a servizio dei "più deboli per costruirsi una vita più ricca, più libera e più completa"²⁰⁵. Essi - riflettendo la realtà fisica e metafisica di ciascun uomo - disegnano i limiti posti a soprusi e discriminazioni²⁰⁶ e si stagliano come sbarramento a ingiustificati restringimenti in ogni ambito, dunque, anche all'interno del nucleo familiare.

²⁰² Cfr. Preambolo, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

²⁰³ L'UE condanna qualsiasi "violazione(i) dei diritti umani nei confronti di donne e giovani migranti" (Lett. I, Risoluzione del Parlamento Europeo Sull'immigrazione femminile: ruolo e condizione delle donne immigrate nell'Unione europea, 2006/2010 INI) e "riconosce le difficoltà che incontrano gli immigranti appena arrivati, in particolare le donne, che costituiscono la categoria più vulnerabile poiché sono oggetto di una doppia discriminazione basata e sull'origine etnica e sul sesso" (n. 2, Risoluzione del Parlamento Europeo sull'immigrazione femminile: ruolo e condizione delle donne immigrate nell'Unione europea, 2006/2010 INI).

²⁰⁴ Se la dignità umana incarna l'intrinseca sostanza di tutti di diritti fondamentali e la primaziale e ineludibile radice degli stessi, essa costituisce finanche "il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo" (Preambolo, Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948). Perciò è parte integrante dei diritti dell'Unione (cfr. Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza del 9 ottobre 2001, *Regno dei Paesi Bassi c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, Causa C-377/98, §§ 70-77).

²⁰⁵ C. CARDIA, *Libertà religiosa e multiculturalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., maggio 2008, p. 6.

²⁰⁶ Il divieto riguarda in particolare gli atti discriminatori per motivi "di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di appartenenza a una minoranza nazionale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione" (art. 14, CEDU). Si tratta di un divieto confermato dall'art. 21 della Carta di Nizza, ancorché il principio di non discriminazione sia stato consacrato nell'art. 7 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 e nell'art. 21 del Patto internazionale sui Diritti Civili. In sede giurisprudenziale sul punto vedi ad esempio Corte EDU, sentenza del 13 aprile 2006, *Kosteski c. Ex-Repubblica Iugoslava di Macedonia*, ric. n. 55170/00, § 44. In dottrina, *inter alia*, vedi R. WINTEMUTE, *Within the Ambit: How is the Gap in Article 14 European Convention on Human Rights?*, in *European Human Rights Law Review*, 2004, pp. 366-382; J. SCHOKKENBROEK, *The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation*, in *Human Rights Law Journal*, 1998, pp. 20-23.



Gli Stati, tuttavia, nel predisporre idonee strutture per favorire “il normale stabilimento dei migranti”²⁰⁷ e la tutela della loro stessa identità, hanno l’onere di agevolare “l’informazione relativa ai diritti e ai doveri che discendono dai principi e dalle leggi vigenti”²⁰⁸, incluse quelle inerenti al settore familiare. Si tratta, invero, di gestire il conflitto²⁰⁹ tra culture anche attraverso

“l’approccio d’incontro/confronto con l’altro” e, dunque, “di attenzione e riguardo dei diversi saperi, nell’individuazione di precetti giuridici che non considerino le differenze soltanto sotto il profilo della sicurezza dei cittadini ma, anche e soprattutto, in un’ottica d’inclusione per una più efficace attuazione dei diritti umani”²¹⁰.

Il criterio di riferimento è quello del corretto bilanciamento tra la tutela dei diritti del cittadino dei Paesi terzi - nel suo inscindibile collegamento con la salvaguardia della propria identità religiosa e culturale - e il rispetto dei principi di ordine pubblico e di sicurezza del Paese di accoglienza. Perciò, se nell’attuale metamorfosi socio-culturale provocata dalla migrazione di varie etnie, la tutela dei diritti della famiglia non può trascurare l’incidenza del fattore religioso nelle relazioni familiari, le relative istanze di tipo fideistico per essere riconosciute non devono giammai trascinare gli argini dei principi non negoziabili che plasmano le Costituzioni degli ordinamenti nazionali, la Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea e persino la Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo. La principale sfida attiene, dunque, “al riconoscimento della dignità e dell’identità dell’altro senza confusione e/o rinuncia alla propria originalità, nella compartecipazione a principi e valori comuni”²¹¹ e transita, inevitabilmente, anche attraverso modelli d’integrazione efficaci e adeguati.

Si tratta, in sostanza, di coniugare al meglio le varieguate istanze familiari con l’umana dignità, le libertà fondamentali e, più in generale,

²⁰⁷ Lett. K, n. 2, Risoluzione del Parlamento Europeo sull’immigrazione femminile: ruolo e condizione delle donne immigrate nell’Unione europea, 2006/2010 (INI).

²⁰⁸ Lett. K, n. 2, Risoluzione, cit.

²⁰⁹ Del resto gestire il conflitto “significa [...] saperlo trasformare. Trasformare vuol dire privarlo della carica distruttiva” [P. CONSORTI, “Hanno ragione tutti!”. *Profili di gestione dei conflitti interculturali ed interreligiosi*, in P. CONSORTI, A. VALDAMBRINI (a cura di), *Gestire i conflitti interculturali ed interreligiosi. Approcci a confronto*, Pisa Universitypress, Pisa, 2009, p. 12].

²¹⁰ T. DI IORIO, *Società multietnica, dialogo interreligioso*, cit., p. 197.

²¹¹ T. DI IORIO, *Società multietnica, dialogo interreligioso*, cit., p. 197.



con i principi non negoziabili²¹² nell'incontro tra diritto e vita, sia nei differenti sistemi giuridici nazionali, sia nel crocevia dei diritti nello spazio europeo. È attraverso il loro giusto equilibrio che transita, infatti, la ridefinizione delle frontiere giuridiche delle relazioni affettive di tipo familiare in un doppio binario di responsabilità che investe sia le istituzioni europee, sia i Paesi membri ma che segue la rotta privilegiata e ineludibile delle strategie di convergenza dei diritti nazionali.

²¹² **BENEDETTO XVI** ha collocato nell'alveo dei principi non negoziabili la "protezione della vita in tutte le sue fasi, dal primo momento del suo concepimento fino alla morte naturale", il "riconoscimento e promozione della struttura naturale della famiglia" nonché la "protezione del diritto dei genitori ad educare i loro figli" (*Discorso per i partecipanti al Convegno promosso dal Partito Popolare europeo*, in <https://it.zenit.org>).