



Antonio Fuccillo

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico e interculturale nell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli", Dipartimento di Giurisprudenza)

Relazioni familiari e migrazioni tra diritto, religioni e culture *

*Family relationships and migrations between law, religions and culture **

ABSTRACT: In recent years, the social and multi-religious evolution of the family has contributed to redefined its morphology, varying its traits through a continuous work of cultural, ethnic and religious relocation. It frequently clashes with resistance typical of an institution that is in some ways still linked to traditional legal paradigms. It is consequently increasingly necessary to acquire technical tools that allow people to govern family relationships in the current "multicolor" context. The essay investigates the possibility of leaving ample space for private autonomy in the regulation of family relationships in the belief that in this way families are provided with flexible tools that conform to their own cultural and religious identity.

SOMMARIO: 1. Dalla famiglia alle famiglie - 2. Le relazioni familiari multicolor - 3. La famiglia e i modelli cultural-religiosi - 4. I diritti religiosi come "argine" alla derivazione di alcuni modelli di famiglia - 5. La *famiglia*: dal totale dirigismo all'autonomia parziale.

1 - Dalla famiglia alle famiglie

È giustamente nota e famosa, in tema di rapporti familiari, la metafora di Arturo Carlo Jemolo che rappresentava la famiglia come un'isola felice che il mare del diritto può solo lambire¹. Allo stesso tempo e con l'acume giuridico che lo contraddistingueva già negli anni cinquanta Salvatore Pugliatti parlava di "famiglia e famiglie" intravedendo, oltre mezzo secolo fa, la frantumazione dell'idea monoculturale del diritto di famiglia.

Se fosse davvero così l'interesse delle nostre discipline per i rapporti e le relazioni familiari sarebbe del tutto marginale e paradossalmente renderebbe superflua qualsiasi riflessione sul tema o

* Contributo non sottoposto a valutazione - Unreviewed paper.

Lo scritto riproduce il testo, con l'aggiunta delle note, della Relazione tenuta al Convegno dell'Associazione dei docenti della disciplina giuridica del fenomeno religioso, *Relazioni familiari e libertà di religione "Beni di rilievo costituzionale" a confronto*, 21 settembre 2023 (Messina); destinato alla pubblicazione negli Atti del Convegno.

¹ **A.C. JEMOLO**, *La Famiglia e il diritto*, in *Ann. Sen. Giur. Università di Catania*, 1948, III.



perlomeno ripetitiva in quanto i temi del diritto di famiglia sono da sempre indagati.

Va inoltre confutata l'idea che il diritto di famiglia appartenga esclusivamente al diritto civile. Lo è certamente per gli aspetti patrimoniali, ma per quelli personali è intriso di risvolti giuspubblicistici. Di estremo interesse è per il diritto ecclesiastico quale scienza di mezzo² che opportunamente indaga entrambi i settori, con riguardo agli aspetti religiosi che le scelte in materia di famiglia sovente sottintendono.

È necessario però respingere l'idea che il diritto non debba occuparsi troppo di famiglia³. Occorre però chiedersi cosa intendiamo per "diritto" oggi, se sia effettivamente solo quello di mera produzione statale, caro al positivismo giuridico, o se invece l'indagine vada estesa a quel complesso sistema di diritti e doveri indotto dalle tradizioni culturali e religiose⁴ che da sempre condizionano il diritto di famiglia. Si può quindi affermare che è tanto inutile lo sforzo normativo del legislatore ordinario rispetto alle relazioni familiari quanto più esse sono legate al rispetto di regole indotte dal costume.

Non credo sia possibile confutare l'affermazione che vuole le tradizioni religiose al centro delle dinamiche giuridiche familiari. Ovvio, ma doverosa affermazione, è poi quella che sostiene che la nostra società sia culturalmente frazionata, cioè non più legata a una tradizione generalmente condivisa (quella cattolica) ma che siano presenti in modo in più o meno visibile molte altre culture religiose che creano non pochi problemi ai giuristi.

La diversità culturale è quindi presente nel complesso delle relazioni familiari⁵. Essa costituisce una ricchezza della nostra società ma, se non bene regolata dal diritto, può essere causa di crisi che possono coinvolgere sia il matrimonio sia il complesso rapporto tra genitori e figli⁶. Alle dinamiche interculturali, poi, non sono immuni nemmeno le relazioni parentali e della famiglia allargata. La religione condiziona, infatti, molti dei tempi e delle circostanze della vita familiare, dalle festività alle partecipazioni a cerimonie e atti di culto, al cibo e agli stili

² M. TEDESCHI, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2007.

³ M. PEDRAZZA GORLERO, L. FRANCO, *La deriva concettuale della famiglia e del matrimonio. Note costituzionali*, in *Diritto pubblico*, 2010, p. 270.

⁴ G. ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2019, p. 166 ss.

⁵ Sul punto diffusamente P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il ricongiungimento con il familiare residente all'estero*, Giappichelli, Torino, 2020.

⁶ In merito sul punto si veda diffusamente A. FUCCILLO, *Valori religiosi vs. valori laici nel diritto di famiglia (rileggendo il saggio di Walter Bigiavi su "Ateismo e affidamento della prole"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), aprile 2015, p. 1 ss.; G. ANELLO, *Libertà di religione, matrimonio islamico e "diritto alla famiglia"*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 2000, p. 243 ss.; R. BENIGNI, *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., novembre 2008, p. 1 ss.; G. CAROBENE, *Affidamento condiviso, multireligiosità e educazione (religiosa) dei minori*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2013, p. 1 ss.; F. PETRONCELLI HÜBLER, *Diritti e doveri della famiglia nell'educazione cristiana*, in AA. VV., *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1988, p. 1135 ss.



di vita, a volte costituendo, anche per i non credenti, un vero e proprio condizionamento ambientale.

Il fattore religioso, in questa prospettiva, costringe l'interprete a un notevole sforzo. Egli deve infatti coordinare gli istituti che disciplinano il rapporto coniugale e di filiazione con l'esercizio della libertà religiosa nella famiglia. Tale opera ermeneutica è resa ancora più complessa dal necessario rispetto del dovere di solidarietà sotteso all'adempimento delle norme codiciali inerenti ai diritti e doveri reciproci dei coniugi (art. 143 c.c.) e dei doveri verso i figli (artt. 147 e 315 bis c.c.).

Il notevole incremento dei flussi migratori ha indotto una diffusa contaminazione normativa, anche di matrice confessionale, che scaturisce dalla interrelazione degli atti e delle posizioni giuridiche soggettive. Per questo motivo, all'interno di una società sempre più declinata in chiave interculturale, appare evidente che non possa esserci una reale cultura giuridica fondata sulla cognizione di "un solo diritto" e che la stessa deve essere necessariamente arricchita dalla conoscenza e dalla comprensione dei diritti confessionali. Si rompe così lo schema monofamiliare⁷.

All'interno di un mondo che, per effetto di nuove diaspore, tende a diventare sempre più piccolo è indispensabile per il giurista contemporaneo la conoscenza degli altri ordinamenti, sia di derivazione statale sia di origine confessionale, per l'educazione e per la formazione dei giuristi ma anche per l'esatta comprensione di taluni istituti giuridici.

2 - Le relazioni familiari multicolor

Le religioni dettano modelli familiari anche nelle società secolari⁸. Tale affermazione è valida anche se, come è stato scritto, nel mondo occidentale si è passati dall'essere "osservanti praticanti a osservanti per cultura". La religione ha quindi un nuovo ruolo. È diventata cioè sempre più un marcatore culturale⁹. Nel campo del diritto di famiglia tale caratteristica si verifica in maniera più rilevante. I modelli religiosi cioè sono socialmente assorbiti in maniera più semplice nel campo familiare e non possono essere ignorati dal diritto positivo. In tale ambito, l'eterogeneità degli interessi coinvolti innesca un rapporto tra libertà matrimoniale e libertà religiosa nel quale la prima, pur conservando la propria autonomia, diventa una proiezione della seconda. In questa prospettiva il riconoscimento degli effetti civili ai matrimoni religiosi si

⁷ E. ROSSI, *Un fossile vivente (e necessario): la famiglia tra disciplina costituzionale e mutamenti sociali*, in *OsservatorioAIC*, n. 2, 2022, p. 53 ss.

⁸ G. BONI, A. ZANOTTI (a cura di), *Matrimonio e famiglia. Tra diritti religiosi e diritti secolari*, Zanichelli, Bologna, 2024.

⁹ Sul punto diffusamente M. RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012; ID., *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Edizioni Dedalo, 2008.



sostanza in un istituto che risponde primariamente a esigenze proprie del diritto di libertà religiosa¹⁰. L'introduzione dell'istituto matrimoniale declinato in chiave pluralista è dunque funzionalmente ordinata alla promozione dell'interesse del singolo a sviluppare e manifestare la propria personalità. Essa si realizza anche attraverso l'esercizio di una scelta matrimoniale espressiva della libera osservanza di un precetto religioso al cui rispetto è connessa per il credente la finalità escatologica della "salvezza dell'anima"¹¹.

L'evoluzione sociale e multireligiosa della famiglia ha contribuito, in questi anni, a ridefinirne la morfologia, variandone i tratti attraverso una continua opera di ricollocazione culturale, etnica e religiosa. Essa si scontra, frequentemente, con resistenze tipiche di un istituto per certi versi ancora legato a progettualità di tipo tradizionale, soprattutto nei suoi paradigmi giuridici. In un simile contesto non stupisce affatto che la conflittualità latente al consorzio familiare possa esprimersi in forme diverse, involgendo profili che sino a ora erano rimasti pressoché estranei alle fattispecie della crisi familiare. Le motivazioni religiose, ad esempio, hanno esponenzialmente aumentato la loro incidenza sulle sue cause di disgregazione. Sono, infatti, venuti a mancare gli abituali collanti rappresentati dalle medesime appartenenze confessionali o da eguali identità culturali che rendono più semplice l'operazione di comprensione degli istituti giuridici "familiari".

È di conseguenza sempre più necessario acquisire strumenti tecnici che consentano di governare le relazioni familiari nel contesto "multicolor" attuale. È infatti utilizzato dai media il logo arcobaleno proprio per identificare ideograficamente le famiglie della società contemporanea.

Tra i più intriganti compiti dell'ecclesiasticista vi è quindi quello di sfruttare la sua tendenziale capacità metodologica nel muoversi tra l'ordinamento civile e quelli religiosi per tentare di approcciarsi in modo nuovo al complesso sistema delle relazioni familiari. Le religioni pongono la famiglia al centro dei propri interessi quindi il materiale di indagine non manca. Cerchiamo quindi di procedere a una iniziale possibile classificazione delle relazioni familiari.

Resta innanzitutto centrale l'archetipo familiare cattolico sul quale è inutile negarlo si basa quello costruito dal Codice civile¹². In effetti, allo studioso del diritto ecclesiastico non sfugge come la costruzione operata dal Codice civile sia suggerita (per tradizione e *lobbying*) dalla dottrina della Chiesa cattolica. Le condizioni e la forma del matrimonio (artt. 93 ss. c.c.), così come il sistema delle invalidità (artt. 117 ss. c.c.) e la previsione di alcune fattispecie speciali (matrimonio in pericolo di vita,

¹⁰ A. FUCCILLO, R. SANTORO, *I matrimoni religiosi con effetti civili*, in A. CAGNAZZO, F. PREITE, V. TAGLIAFERRI (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia. Profili sostanziali, processuali e notarili*, Giuffrè, Milano, p. 640.

¹¹ A. FUCCILLO, *Giustizia e religione*, Giappichelli, Torino, 2011, vol. II, p. 2.

¹² P. CONSORTI, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Laterza, Bari-Roma, 2020, p. 190 ss.



art. 101 c.c., che prevede un sistema dispensatorio mutuato da quello che il diritto canonico disciplina per il matrimonio in urgente pericolo di morte, can. 1079) sono infatti estremamente simili alla costruzione canonistica del matrimonio. Le proprietà essenziali (can. 1056 CIC, unità e indissolubilità) e i fini del matrimonio canonico (can. 1055 CIC, *bonum coniugum* e *bonum prolis*) costituiscono i cardini sui quali l'istituto matrimoniale civilistico si fonda e si sviluppa. L'obbligo di fedeltà (monogamia) è la trasposizione civilistica dell'*unitas* canonica, per cui un valido matrimonio è celebrato tra un uomo solo e una donna sola¹³.

Il precetto di diritto divino naturale dell'*indissolubilitas*¹⁴ viene invece confinato al solo ordine confessionale attraverso la previsione dell'istituto del divorzio nell'ordinamento civile.

Circa i fini essenziali, connaturale alla natura del vincolo matrimoniale (canonico e civile) è il *bonum coniugum*, tradotto nell'obbligo di assistenza materiale e morale di cui all'art. 143 c.c. Il matrimonio canonico è altresì diretto al *bonum prolis*, recepito dalla previsione civilistica del dovere di mantenere, educare, istruire e assistere moralmente i figli, *ex art.* 147 c.c.¹⁵.

Anche le relazioni familiari sono costruite dal Codice civile sul vincolo di sangue (la parentela art. 74) e sul vincolo di sangue con il coniuge è costruita (art. 78 c.c.) l'affinità. Non finisce qui perché l'intero diritto successorio è costruito su un'idea tradizionale della famiglia. Le regole della successione legittima (artt. 565 ss. c.c.), la successione del coniuge (art. 581 ss. c.c.), l'istituto della legittima (artt. 553 ss. c.c.) e la regola della rappresentazione (467 c.c.) dimostrano che prevale nell'ordinamento civile una visione tradizionale della famiglia. A ciò si conformano anche importanti istituti di solidarietà civilistica quali l'impresa familiare (art. 230 c.c.), il sistema degli alimenti (art. 433 c.c.) che obbliga i soggetti legati da un vincolo di sangue e tutte le regole che tutelano i coniugi in caso di rottura del rapporto. Tale sistema normativo risponde a un generale principio di solidarietà e responsabilità all'interno delle relazioni familiari. Il sistema dei doveri nascenti dal matrimonio (art. 147 c.c.) si estende ai doveri di educazione e rispetto all'interno dei rapporti tra coniugi e tra essi e i figli¹⁶.

¹³ Concilio Vaticano II, Costituzione *Gaudium et spes*, n. 48; **PAOLO VI**, Lettera enciclica *Humanae vitae*, n. 8; **GIOVANNI PAOLO II**, Esortazione *Familiaris consortio*, n. 85; **BENEDETTO XVI**, Lettera enciclica *Deus caritas est*, n. 2; **FRANCESCO**, Esortazione *Amoris Laetitia*, n. 292.

¹⁴ **L. SABBARESE**, *Il matrimonio canonico*, EDB, Bologna, 2019.

¹⁵ La costante interpretazione della giurisprudenza rotale evidenzia la centralità di tale *bonum* nella definizione canonistica del matrimonio sia nella fase procreativa che in quella educativa: *coram Stankiewicz*, 1983; *coram Burke*, 1988; *coram De Lanversin*, 1990; *coram Serrano Ruiz*, 1997; *coram Pinto*, 2007; *coram Sable*, 2008; *coram Heredia Esteban*, 2012; *coram Todisco*, 2014; *coram Milite*, 2015; *coram Jaeger*, 2016; *coram Caberletti*, 2018; *coram Monier*, 2018.

¹⁶ A. FODERARO, P. PALUMBO (a cura di), *Diritto e tutela dei minori. Profili interdisciplinari*, Editoriale scientifica, Napoli, 2022.



Esistono poi tutta una serie di relazioni verso le quali le religioni si approciano in modo differente contribuendo a creare davvero un diritto di famiglia “multicolor”. Che si occupi cioè di ogni forma di relazione familiare come suggerita dalla società civile.

3 - La famiglia e i modelli cultural-religiosi

La famiglia tradizionale, quindi, è quella più o meno immaginata dal Costituente quando nell’art. 29 della Costituzione recita che

“La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull’eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell’unità familiare”¹⁷.

Proprio l’espressione “garanzia dell’unità familiare” fa comprendere come, nella visione del diritto costituzionale, il diritto civile si preoccupi di garantire un equilibrio all’interno delle famiglie che sia responsabile e solidale. Come è stato notato, infatti, “diritto e famiglia [...] non godono di un rapporto paritetico ma di dipendenza del primo verso il secondo”¹⁸ posto che i Padri costituenti al fine di assicurare una piena valorizzazione della persona umana si sono limitati a definire la famiglia quale “società naturale” non individuando un unico modello a cui tendere. E ciò perché la Costituzione considera la famiglia “come formazione sociale funzionale allo svolgimento della persona, precedente allo Stato e che questo non può che riconoscere”¹⁹.

La famiglia si pone nei confronti dell’ordinamento giuridico quale ente “originario” e capace di dettare le regole per la propria esistenza in maniera autonoma. Per tale ragione, il diritto deve “rispettare le evoluzioni storico-sociali che la famiglia manifesta, ma al contempo deve garantire che tali mutamenti avvengano nel rispetto dei diritti inviolabili dell’uomo (art. 2 Cost.) espressi sia a livello costituzionale “interno” che internazionale (CEDU)”²⁰. L’art. 30 della Carta, inoltre, prevede che “È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio”.

Il modello familiare immaginato dai padri costituenti, dunque, costituisce solo una *species* di un *genus* molto più ampio. Si pensi infatti

¹⁷ M. BESSONE, voce *Art. 29*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1976, p. 3; C. GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto di famiglia*, in *Commentario Calamandrei-Levi*, I, Barbera, Firenze, 1965, p. 286; R. BIN, *Per una lettura non svalutativa dell’art. 29*, in R. BIN (a cura di), *La «società naturale» e i suoi «nemici»*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 42.

¹⁸ G. ARENA, *La famiglia da “isola” ad “arcipelago”. Fino a dove può spingersi la “marea” del diritto?*, in *Salvis Juribus*, 2 novembre 2023.

¹⁹ G. DALLA TORRE, citato da R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium Iuris*, 2000, n. 10, p. 1066.

²⁰ G. ARENA, *La famiglia da “isola” ad “arcipelago”*, cit.



alle “famiglie” fondate sulla sola procreazione naturale²¹, sull’adozione, su rapporti di parentela (i fratelli che decidono di convivere anche dopo la morte dei genitori) o sulla stessa convivenza *more uxorio*²². Si tratta di situazioni che sono tutte meritevoli di protezione giuridica.

Proseguendo, infatti, nella tassonomia della famiglia nella società contemporanea non si può non notare come si è notevolmente ampliato il concetto di relazioni familiari²³. È in atto innanzitutto l’importazione di “modelli culturali” estranei al tessuto sociale indigeno, come ad esempio la famiglia poligamica²⁴ e la *kafalah*²⁵, per citare i più rilevanti. Nel diritto civile sono poi intervenute alcune innovazioni normative come, ad esempio, la legge Cirinnà (legge n. 76 del 2016), che hanno mutato il quadro normativo di riferimento con l’inserimento delle “unioni civili” e delle convivenze registrate²⁶. Nel diritto vivente emergono poi i problemi legati alla trascrizione dei matrimoni omosessuali celebrati all’estero, con riflessi sulla possibilità di adozione prevista in alcuni ordinamenti. Si evidenziano inoltre le problematiche legate alla procreazione monogenitoriale o attraverso “utero in affitto”, quelle legate alla *stepchild adoption*, e a tutte le iniziative legislative tese a eliminare nel nostro ordinamento giuridico qualsiasi riferimento alla famiglia c.d. “tradizionale”.

Notevole dibattito ha suscitato il così detto ddl Zan che ipotizzava alcune modifiche al diritto penale antidiscriminatorio, aggiungendo al novero delle possibili discriminazioni che l’art. 604 c.p. bis e ter già considera (razza, etnia, nazione, religione) quelle sulla base del sesso, del genere, dell’orientamento sessuale, dell’identità di genere e della disabilità (artt. 2 e 3)²⁷.

²¹ A. ALBERTI, *La vita nella Costituzione*, Jovene Editori, Napoli, 2021, p. 61 ss.

²² M. CRISCI, A. BUONUOMO, M.G. CARUSO, *I nuovi volti della famiglia italiana: dinamiche recenti e aspetti evolutivi*, in *Rivista delle politiche sociali*, n. 4, 2019, p. 71 ss.

²³ L. ROSSI CARLEO, *Una riflessione introduttiva*, in B. AGOSTINELLI, V. CUFFARO (a cura di), *Relazioni, famiglie, società*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 2-3.

²⁴ R. BENIGNI, *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit, 2008, p. 1 ss.; C. CAMPIGLIO, *Matrimonio poligamico e ripudio nell’esperienza giuridica dell’occidente europeo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1990; N. COLAIANNI, *Poligamia e principi del “diritto europeo”*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, n. 1, p. 22 ss.; N. TONTI, *L’eterno ritorno dell’uguale? La poligamia nello spazio giuridico contemporaneo. Tra identità religiosa e (nuove) istanze di legittimazione*, in *Calumet*, 2024, n. 19, p. 1 ss.; J. WITTE, *Monogamia e poligamia nella tradizione giuridica occidentale*, Urbaniana University Press, 2017.

²⁵ G. CAROBENE, *Identità religiose e modelli di protezione del minore. La kafala islamica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017; M. ORLANDI, *La kafala di diritto islamico, tra diritto internazionale privato e diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2021.

²⁶ F. ROSSI, ART. 230 ter. *Diritti del convivente*, Zanichelli, Bologna, 2022.

²⁷ N. COLAIANNI, *La Santa Sede e il d.d.l. Zan sulla tutela di LGBTQ*, in *Questione Giustizia*, 28 giugno 2021; A. FUCCILLO, *Un prete è libero dalla legge Zan*, in *ItaliaOggi*, 24 giugno 2021; M. PALMIERI, *Omofobia. Ddl Zan: cosa prevede e le critiche: identità di genere e libertà di opinione*, in *Avvenire*, 3 maggio 2021; D. PULITANÒ, *Sulla discussione sul DDL Zan*, in *giurisprudenzapenale.com*, 2021, n. 7-8, p. 1 ss.; E. PAZÈ, *Sui delitti contro l’eguaglianza*, in *Questione Giustizia*, 29 dicembre 2021.



Il rinnovato quadro normativo quindi come mutato dalla legge 20 maggio 2016, n. 76 regola le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze registrate. Ai sensi dell'art. 1, l'unione civile tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto sono una formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione e reca la disciplina delle convivenze di fatto. Due persone maggiorenni dello stesso sesso costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile e alla presenza di due testimoni.

Per "conviventi di fatto", inoltre, s'intendono due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile.

Tali norme, nella parte relativa alle convivenze di fatto, sono inoltre applicabili anche a favore di coloro che non intendano trascrivere il matrimonio religioso oppure non intendano celebrare un successivo matrimonio civile. A tale riguardo, ad esempio, in materia di matrimonio nulla è sancito nelle leggi di approvazione delle intese sottoscritte dallo Stato con l'Unione Buddhista Italiana (legge 31 dicembre 2012, n. 245) e con l'Istituto Buddhista Italiano Soka Gakkai (legge 28 giugno 2016, n. 130), poiché la relativa dottrina ritiene che il matrimonio sia un atto non necessario e pertanto le parti sono libere di ricorrere al rito civile ovvero alla disciplina delle unioni civili. La medesima soluzione è applicabile anche per i fedeli delle confessioni religiose prive di intesa che ancora non sono dotate di ministri di culto approvati a norma della legge n. 1159 del 1929. Ai fini della tutela di coloro che hanno celebrato un così detto matrimonio di coscienza, tra le novità introdotte con la legge n. 76 del 2016, assume un rilievo significativo anche il riconoscimento della possibilità di sottoscrivere un contratto di convivenza (art. 1, comma 50° ss.).

La scelta meramente religiosa di non volere ricorrere agli "effetti civili" del matrimonio contratto secondo il proprio rito qualifica comunque l'unione di fronte all'ordinamento civile. Eventuali aspetti patrimoniali e di altro genere possono trovare idonea regolamentazione in un accordo di tipo contrattuale certamente meritevole di tutela *ex art.* 1322 c.c.²⁸.

Dell'evoluzione dei modelli familiari nella società contemporanea sono consapevoli anche gli ordinamenti confessionali. Il 31 ottobre 2023 Papa Francesco ha, infatti, approvato alcune linee guida del Dicastero per la Dottrina della Fede che prevedono la partecipazione ai sacramenti del battesimo e del matrimonio (in qualità di testimoni) da parte di persone transessuali e di persone omoaffettive. Nel medesimo solco si colloca anche la Dichiarazione "*Fiducia supplicans*" sul senso pastorale delle benedizioni del Dicastero per la Dottrina della Fede del 18 dicembre

²⁸ Su tali temi mi sia consentito rinviare ad **A. FUCCILLO**, *Matrimonio di coscienza, accordi di convivenza e libertà religiosa: alcune considerazioni ora per allora*, in *Diritto della famiglia e delle persone*, 1997, p. 1113 ss.



2023, che ha previsto la benedizione per le coppie irregolari o di persone dello stesso sesso. Il documento chiarisce, infatti, che

“la possibilità di benedizioni di coppie in situazioni irregolari e di coppie dello stesso sesso, la cui forma non deve trovare alcuna fissazione rituale da parte delle autorità ecclesiali, allo scopo di non produrre una confusione con la benedizione propria del sacramento del matrimonio”.

È possibile, infatti, impartire

“una benedizione che non solo ha valore ascendente ma che è anche l’invocazione di una benedizione discendente da parte di Dio stesso su coloro che, riconoscendosi indigenti e bisognosi del suo aiuto, non rivendicano la legittimazione di un proprio *status*, ma mendicano che tutto ciò che di vero di buono e di umanamente valido è presente nella loro vita e relazioni, sia investito, sanato ed elevato dalla presenza dello Spirito Santo”.

Il 14 maggio 2011 anche la Chiesa Evangelica Luterana in Italia ha approvato un documento sulla benedizione di persone etero o omosessuali in varie forme di comunione di vita. Della fine di un unico modello “familiare” ha preso atto anche la Chiesa Evangelica Valdese, la quale, nel documento finale sulle famiglie approvato dal Sinodo nel 2017²⁹, ha ammesso la possibilità di benedire le unioni tra persone dello stesso sesso e le coppie di fatto e si è interrogata sulle nuove prospettive della genitorialità. In particolare è stata affrontata la possibilità che un figlio o figlia possa essere concepito o partorito già con l’intenzione di garantirgli un solo genitore, l’ipotesi che un bambino abbia genitori dello stesso sesso o abbia più di due genitori.

4 - I diritti religiosi come “argine” alla derivazione di alcuni modelli di famiglia

Un giurista positivo non può fare a meno di notare come il divieto di discriminazione sia insito in ogni ambito del nostro ordinamento dalla Carta costituzionale alle leggi ordinarie e che sia comunque un errore cercare di introdurre per legge un reato di opinione che in qualche modo collida con la presenza di una rilevante tradizione culturale e religiosa.

Estremamente utile invece per il governo delle relazioni familiari interculturali è certamente la loro possibile contrattualizzazione o meglio l’autogoverno. È evidente che nella società attuale l’incontro tra diverse culture è particolarmente rilevante nel campo del diritto familiare perché impedisce l’applicazione di regole giuridiche che non siano avvertite come tali. In tale delicato settore dell’ordinamento non funziona infatti la sola *vis coattiva* tipica del diritto civile. È infatti evidente la doverosità

²⁹ Il documento è disponibile al sito web: <https://www.chiesavaldese.org/>



che si avverte nell'obbedienza a regole derivanti da ordinamenti ad adesione volontaria.

La complessità delle relazioni familiari attuali sta implementando anche i modi di scioglimento giuridico delle medesime attraverso procedure negoziate, mediazioni, semplificazioni processuali.

Se si lascia ampio spazio all'autonomia privata nella disciplina delle dinamiche familiari verosimilmente si raggiunge meglio lo scopo di fornire alle famiglie strumenti duttili e conformabili alla propria identità culturale e religiosa³⁰. Che la causa "*familiae*" sia oramai pienamente "meritevole di tutela" è pacifico, ed è anche parzialmente tipizzato dalla citata legge Cirinnà che prevede espressamente i contratti di convivenza. Sembrano così superati i dubbi, più volte avanzati in dottrina e giurisprudenza, sui difetti causali dei negozi volontari che abbiano a oggetto relazioni familiari. L'autonormazione esporta in chiave moderna l'affermazione di Jemolo dalla quale siamo partiti evitando che il diritto dello Stato sia eccessivamente invasivo nell'autogestione delle famiglie. Dobbiamo però intenderci su cosa significhi "autonormazione familiare": in primo luogo la possibilità di attingere al proprio ordinamento religioso di riferimento, il concetto è ad esempio ben chiaro agli ebrei che conservano la loro stretta competenza in materia di gestione delle relazioni familiari³¹.

I Tribunali rabbinici (*Beth Din*³² letteralmente "Casa del giudizio"), infatti, hanno competenza in una serie di materie, tra le quali spiccano: 1) conflitti familiari connessi alla ricomposizione di pacifici rapporti tra coniugi e membri di una determinata famiglia; 2) divorzio (*Ghittin*); 3) controversie civili e commerciali in materia di diritti disponibili a carattere patrimoniale; 4) conversione all'ebraismo (*Ghiurim*); 5) rilascio di certificazioni alimentari e di macellazione rituale (*Kasherut*).

La scelta di optare per modalità di risoluzione delle controversie fondate sulle regole della tradizione ebraica, rivolgendosi cioè ai *Beth din* nei casi di controversie che vedono coinvolti correligionari, è senz'altro una delle misure predisposte per il soddisfacimento delle esigenze poste dall'appartenenza confessionale. Le relative attività, oltre a essere dirette a dirimere le controversie, hanno lo scopo di orientare l'agire dei fedeli in modo conforme ai precetti ebraici. Il ricorso a questi organismi rappresenta dunque una delle espressioni dell'appartenenza confessionale, essendo legato alla volontà delle parti di modulare i rapporti giuridici familiari rifacendosi a tradizioni giuridiche di matrice

³⁰ A. FUCCILLO, *Attuazione privatistica della libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2005.

³¹ S. DAZZETTI, *La qualificazione giuridica dello Stato di Israele dal punto di vista della libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 11 del 2023, p. 35 ss.; L. SAPORITO, *La fatale attrazione tra diritto sacro e diritto secolare nel modello israeliano: la giurisdizione dei tribunali rabbinici in materia di matrimonio e divorzio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 9 del 2018, p. 1 ss.

³² In Dt. 16, 18 si rinviene la regola che introduce a carico degli ebrei il dovere di istituire Tribunali rabbinici presso ciascuna comunità: "Nominerai dei giudici e dei magistrati in tutte le città che il Signore, il tuo Dio, ti dà, tribù per tribù; e essi giudicheranno il popolo con giustizia".



religiosa, il più delle volte estremamente complesse riguardo l'articolazione delle fonti e la loro interpretazione³³.

A testimonianza di quanto fin qui affermato mi sia consentito citare l'art. 316 del Codice civile che al terzo comma prevede l'intervento del giudice per la soluzione dei contrasti familiari. Come è noto tale istituto si è rivelato un fallimento epocale. Le soluzioni ai problemi che nascono nelle relazioni familiari non possono essere risolte rivolgendosi al giudice dello stato ma trovano il loro sfogo molto più all'interno delle comunità di riferimento.

In una società davvero "multicolor" i diritti religiosi costituiscono un'utile guida nel campo del complesso mondo delle relazioni familiari³⁴. All'interno delle confessioni religiose si trova infatti spesso la chiave per interpretare le relazioni familiari, come ricordato anche da famose trasposizioni cinematografiche tra cui, ad esempio, la "La ragazza del mondo"³⁵.

Le ADR sono una parte essenziale delle tradizioni giuridico-religiose ove soluzioni "concordate" delle controversie sono anteposte a quelle "giudizialmente intimate", come trasposizione ultima dell'idea di giustizia³⁶. Tale esigenza si coglie anche all'interno della famiglia dove è

³³ Su tali aspetti cfr. **A.M. RABELLO**, *Introduzione al Diritto Ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 6 ss.; **R. SANTORO**, *Tribunali rabbinici e Alternative Dispute Resolution*, in *Quaderni degli Annali. Collana del Dipartimento giuridico dell'Università del Molise*, Arti Grafiche la Religione, Ripalimosani, 2014, p. 198 ss.; **N. FIORITA**, *Il riconoscimento della giurisdizione religiosa nelle società multiculturali*, in F. ALICINO (a cura di), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam*, Bordeaux, Roma, 2016, p. 107 ss.; **S. FERRARI**, *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, il Mulino, Bologna, 2008, pp. 111-173. Per alcuni profili legati, invece, all'uso delle ADR per la risoluzione di controversie familiari cfr. **F. SORVILLO**, *ADR, valori ebraici e interfacce di traduzione tra universi di giustizia. Giudici, avvocati e uso interculturale degli strumenti processuali*, in *CALUMET - Intercultural law and humanities review*, marzo 2022, p. 1 ss.; **P. PALUMBO, R. SANTORO, F. SORVILLO**, *Le Alternative Dispute Resolution tra ordinamenti civili e ordinamenti religiosi*, in *Diritto e religioni*, 2022, n. 3, p. 400-433.

³⁴ Per rendersene conto basta ad esempio guardare la singola programmazione della nota piattaforma di streaming "Netflix" che dedica al fenomeno numerose serie, tra cui "Indian Matchmaking", "Jewish Matchmaking", "Dubai Bling", "Dating Around" e "L'Amore è cieco". Qual è l'elemento comune e perché tanto interesse mediatico? Si tratta di uno sguardo attento sull'importanza dei diritti religiosi e delle tradizioni culturali di società particolarmente attente al fenomeno religioso. La prima domanda che i conduttori dei suddetti programmi rivolgono ai propri clienti è: quale è la tua religione? Quale è la tua etnia?

³⁵ Il film racconta la storia di una ragazza, Giulia, che con tutta la sua famiglia, fa parte dei Testimoni di Geova. Durante uno dei suoi impegni di proselitismo, si innamora di un ragazzo che non fa parte della comunità. La sorella, che li sorprende una sera, ne parla con i genitori e la comunità viene subito coinvolta. Giulia viene diffidata dal continuare a frequentare il ragazzo, pena l'allontanamento dalla Chiesa.

³⁶ **M. GIULIANI**, *La giustizia seguirai. Etica e halakha nel pensiero rabbinico*, Giuntina, Firenze, 2016.



forte l'esigenza di individuare "strumenti di bilanciamento"³⁷ per la *governance* delle "crisi domestiche".

All'interno delle comunità religiose, si è perciò registrata l'esponentiale diffusione delle ADR, anche come strumento per orientare l'agire dei fedeli in modo conforme ai precetti elaborati dalla confessione religiosa di riferimento. Il ricorso a questi organismi, come accennato, rappresenta una delle espressioni dell'appartenenza confessionale, essendo legato alla volontà delle parti di modulare i rapporti giuridici rifacendosi a tradizioni giuridiche di matrice religiosa³⁸, le quali sono estremamente complesse circa l'articolazione delle fonti e la relativa interpretazione³⁹. Peraltro, tale soluzione rende più facilmente accettabili le decisioni da parte dei fedeli, anche se sfavorevoli, perché fondate su regole accettate⁴⁰.

Le ADR costituiscono, pertanto, un virtuoso esempio di interconnessione tra ordinamenti civili e religiosi basata su istituti giuridici "apprezzati" in entrambe le dimensioni ordinamentali. Grazie alle ADR i sistemi giuridici dialogano incessantemente alla ricerca di possibili equivalenze di senso comportandosi così, sotto il profilo ermeneutico, come virtuali interfacce di traduzione giuridica interculturale⁴¹. Le ADR sollevano però delicate questioni con riferimento al rispetto del principio di uguaglianza e dei diritti fondamentali⁴² con il serio rischio che alcuni soggetti (donne, minori ...) possano trovarsi più o meno tutelati a seconda che ricorrano all'ordinamento dello Stato o ad organi di amministrazione della giustizia su base confessionale o culturale⁴³. Per arginare tali problematiche si è tentato di circoscrivere il novero delle materie assoggettabili alle giurisdizioni religiose e rendendo più pregnante il controllo degli organi civili sui lodi emessi da tali organismi⁴⁴.

³⁷ G. DAMMACCO, *Multiculturalismo e multireligiosità: diritto e governance delle differenze*, in R. SANTORO (a cura di), *Fenomeno religioso e dinamiche del multiculturalismo*, Cacucci, Bari, 2018, p. 114.

³⁸ M. VENTURA, *Identità religiosa: fra realtà e diritto*, in *Annuario DiReCom*, VII, 2008, p. 189.

³⁹ In merito, si rinvia ampiamente in S. FERRARI (a cura di), *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, il Mulino, Bologna, 2019; ID., *Lo spirito dei diritti religiosi, Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, il Mulino, Bologna, 2002.

⁴⁰ N. FIORITA, *Il riconoscimento della giurisdizione religiosa*, cit., pp. 114-115; G. ANELLO, *Tradizioni di giustizia e stato di diritto*, Vol. I - Religioni, giurisdizione, pluralismo, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, p. 259; O.G. CHASE, *Law, Culture and Ritual. Disputing Systems in Cross Cultural Context*, NYU Press, New York-London, 2005.

⁴¹ A. FUCCILLO, F. SORVILLO, L. DECIMO, *Law and religion as a strategy in favor of profitable cultural osmosis: a wide look to civil law systems*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 36 del 2018, p. 8 ss.

⁴² F. ALICINO, *Stato costituzionale, pluralismo giudiziario e società policulturale*, in *Il costituzionalismo di fronte all'Islam*, cit., p.22.

⁴³ M. NOCENZI, *Diritto e diritti nella società globale. Tutele differenziate e soggetti vulnerabili*, in *Il costituzionalismo di fronte all'Islam*, cit., p. 249 ss.

⁴⁴ A. RINELLA, *Pluralismo giuridico e giurisdizioni religiose alternative*, in «DPCEonline», n. 4, 2018, pp. 1011-1012.



5 - La famiglia: dal totale dirigismo all'autonomia parziale

Il matrimonio canonico (istituto giuridico religioso) è stato per molto tempo il pilastro sul quale è stato fondato il diritto di famiglia anche statale, dal quale far discendere la regolamentazione giuridica delle relazioni familiari. I suoi corollari, ovvero l'eterosessualità, la monogamia, la filiazione, il mantenimento economico, la direzione della vita familiare e le regole successorie sono stati i capisaldi di tale ramo del diritto. Questo tipo di famiglia era certamente quella a cui si rivolgevano i padri costituenti nella formulazione dell'art. 29 della Carta. Gli spazi di autonomia privata in materia erano ritenuti minimi. È ancora diffusa la convinzione che il diritto di famiglia appartenga anche alla presa del diritto pubblico, in quanto di sicuro rilievo costituzionale e sotteso al soddisfacimento anche di un interesse generale. La famiglia quindi rileva per il diritto quale cellula fondamentale della società ed è pertanto poco permeabile ad autoregolamentazioni di tipo tecnico-giuridico.

I mutamenti sociali, che si è cercato di sintetizzare nel presente lavoro, hanno cambiato il quadro di riferimento unitamente a una serie di riforme che hanno certamente contribuito ad affievolire quella "sacralità" una volta assegnata alla famiglia così detta tradizionale⁴⁵. Si è nel tempo operata una profonda trasformazione sociale di tali istituti. L'indissolubilità, com'è noto, è caduta da oltre cinquanta anni nel diritto civile anche se solo in tempi recenti le procedure si sono estremamente ammorbidite⁴⁶.

Ne discende che il diritto di famiglia deve oramai lasciare spazio all'autonomia privata, e deve proporre, di conseguenza, modelli fungibili e adattabili alle singole scelte. I suggerimenti che derivano dagli ordinamenti confessionali diventano quindi centrali nelle scelte di vita familiare sia riguardo alla vita di coppia sia rispetto alle scelte in materia di figli. Il diritto confessionale attrae non solo per la forma e la ritualità dell'unione. Esso detta le regole comportamentali che i fedeli seguono, regole che vanno a occupare gli spazi lasciati liberi dal dirigismo statale a vantaggio di una preferenza verso l'ordinamento confessionale eletto. Non essendo infatti più l'ordinamento civile del tutto inderogabile è evidente che ne consegue un maggiore spazio per le scelte di tipo religioso.

Ritengo però che l'unico principio valoriale che deve essere sempre assunto a regola inderogabile dei modelli familiari è la solidarietà. In una lettura contemporanea del dettato costituzionale

⁴⁵ Sui nuovi modelli familiari si vedano almeno: **C. TORISI**, *Le unioni civili tra nuovi modelli familiari e paradigmi genitoriali*, ESI, Napoli, 2020; **R. LOSURDO**, *Libertà religiosa e nuovi modelli di famiglia*, Cacucci, Bari, 2017; **C. ROMANO**, *Attuali modelli familiari e rinnovate istanze sociali: la centralità del ruolo del notaio*, in Biblioteca online della Fondazione Italiana del Notariato, 2017; **F. ROMEO**, *Nuovi modelli familiari e autonomia negoziale*, ESI, Napoli, 2018.

⁴⁶ L'ordinamento civilistico trattava con sfavore il divorzio ponendo numerosi ostacoli di carattere procedurale e economico.



risulta evidente che per la famiglia e nella famiglia debbano vigere quei principi morali e sociali che vincolano gli appartenenti al sodalizio a un reciproco rispetto e tutela, e a un solidarismo che discende come obbligo giuridico per ogni modello di unione coniugale e familiare. Nel momento in cui dovesse saltare anche tale ultimo baluardo, l'intero universo delle relazioni affettive familiari degraderebbe i partecipi a meri *stakeholders* di un normale contratto di diritto privato.

Su tale ultima *thule* del diritto di famiglia si arroccano, utilmente, gli ordinamenti confessionali.