



diritto & religioni

Semestrale
Anno I - n. 1/2 2006
gennaio-dicembre

1/2

ISSN 1970-5301

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno I - N. 1/2-2006
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Disparitas cultus circa «i matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia». Tendenze effimere di interscambio tra modelli matrimoniali

FABIO VECCHI

1. Introduzione: un piano d'indagine estraneo ai modelli secolarizzati di matrimonio, ma che impone la secolarizzazione come necessario termine di raffronto

“Attesa la complessità dei fattori in questione, i matrimoni tra cattolici e musulmani devono essere comunque considerati come unioni potenzialmente problematiche pertanto è necessario adottare verso le persone coinvolte un atteggiamento molto chiaro e prudente, ancorché comprensivo”. È questo uno dei passaggi del documento della CEI “I matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia”, sottoscritto dal cardinal Ruini il 29 aprile 2005¹, che meglio illustra le attenzioni pastorali della Chiesa italiana sulla crescita dei matrimoni eteroconfessionali: un fenomeno direttamente collegato con l’immigrazione maghrebina e nordafricana e che ha rimodellato tanto le tradizionali esigenze missionarie della Chiesa sul *favor matrimonii*, quanto la politica governativa dello Stato². Si tratta principalmente di una direttiva rivolta agli Ordinari, che individua coordinate comuni per i “casi che si presentano a livello diocesano”, con lo scopo di sollecitare nel battezzato-nubendo la percezione di una necessaria “consapevolezza” sui contenuti della *disparitas cul-*

¹ “I matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia”. *Indicazioni della Presidenza della CEI*, 29 aprile 2005, reperibile sul sito www.chiesacattolica.it/ccl_new/documenti_cei/2005-2007, pp.140-165. Il testo prosegue: “Anche se talvolta è dato di incontrare coppie cristiano-musulmane di profondo spessore umano e spirituale, capaci di amalgamare specificità e differenze senza abdicare alla propria identità, non accade così nella maggioranza dei casi, non solo per i rilevanti condizionamenti sociali e culturali, ma soprattutto a causa di una antropologia culturale e religiosa profondamente diversa che le persone, talora inconsapevolmente, portano in sé” (n. 4).

² Cfr. F. Finocchiaro, *Il Matrimonio nel diritto canonico*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 44. L’esigenza di favorire il dialogo e l’integrazione nella prospettiva della coesione sociale “considerato che la presenza islamica in Italia ha assunto particolare consistenza” è espressa nel testo normativo che istituisce la Consulta per l’Islam Italiano, presso il Ministero dell’Interno, con DM. 10 settembre 2005, nel rispetto delle priorità politiche del governo, ex d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

tus. Tale “consapevolezza” riguarda la vita matrimoniale e le sue fondamenta in un piano prettamente “pratico”³, riconducibile alla garanzia del *bonum fidei* e alla promessa – da parte del non battezzato – di accettare nel matrimonio di matrice occidentale un modello al quale è estraneo il ripudio, la poligamia e il principio di subordinazione patriarcale della donna. Ma tale “consapevolezza” insiste anche sulla tutela delle radici cristiane del battezzato, sia nello *status* di coniuge (si allude al rischio della *Shahâda*, o professione della – vera – fede) sia nel ruolo di genitore, come guida all’educazione confessionale dei figli⁴.

Su questo terreno la comparazione delle norme eteroconfessionali denuncia una impermeabilità reciproca, sì da rendere estensibile a questa peculiare dimensione del diritto la qualificazione già applicata agli ordinamenti giuridici statuali, quali “sistemi chiusi”⁵, rappresentabili attraverso una armoniosa circolarità geometrica.

Insomma, sussiste nei diritti ispirati dal trascendente un assioma tuttora incorrotto dai propugnatori della laica tolleranza sulla libertà matrimoniale e del “pangiuridismo”: la negazione dell’eterogamia confessionale⁶. Un divieto nei confronti del quale la Chiesa del post-concilio e la dottrina giuridica hanno espresso grave attenzione (specie verso i seguaci di Maometto), ma anche temperamenti del precetto confessionale tuttora ignoti alle altre religioni monoteiste che, ancorate saldamente al principio di esclusività dell’appartenenza di fede, non conoscono dispense al vincolo o aperture eteroconfessionali⁷.

La questione, tuttavia, può essere affrontata – spostando il punto d’osservazione da un piano di indagine interconfessionale – anche da una prospettiva statale-laica la quale, oggi in special modo, propone ricchissime formulazioni. Ci si vorrà qui soffermare sul fenomeno di interscambio di modelli matrimoniali tra i possibili piani giuridico-ordinamentali su cui poggia: statale (laico-civile), canonico (confessionale puro) e islamico (statal-confes-

³ Sull’adozione di criteri pratici ed “equitativi” a soluzione dei problemi nascenti da tali matrimoni, vedasi V. Del Giudice, *Nozioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, XII ed., 1970, p. 347, n. 32.

⁴ “I matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia”, cit., n. 30, p. 150. Sul punto, vedi G. Dalla Torre, *Considerazioni preliminari sui laici in diritto canonico*, Mucchi, Bologna, 1983, p. 42.

⁵ Così, A. Levi, *Teoria generale del diritto*, Padova, rist. 2ª ed., 1967, p. 78.

⁶ E. Dieni, *Introduzione al tema*, in *Daimon, Annuario comparato di diritto delle religioni*, Il Mulino, Bologna, 2, 2002, p. 7.

⁷ Sulle difficoltà del matrimonio tra cattolico e maomettano si esprime V. Bartocetti, voce *Disparità di culto*, in *Dizionario Teologia Morale*, Roma, 1961, p. 470 e A.C. Jemolo, *Il Matrimonio nel diritto canonico, (dal Concilio di Trento al Codice del 1917)*, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 233.

sionale), come se da queste tendenze ci si potesse attendere una mitigazione dogmatica di alcuni principi – quelli a governo dello “statuto personale” almeno – facenti capo a tali “sistemi circolari chiusi”. Cosicché, nel primo caso, potrà affermarsi senza timore di smentita che gli Stati di tradizione giuridica occidentale hanno ormai da tempo concluso il percorso “dallo *status* al contratto”; che, in secondo luogo, la Chiesa cattolica ha offerto una inequivocabile prova di proiezione verso le “diversità” attraverso i dubbi dottrinali sull’esclusivismo culturale manifestati da teologi come Paul Knitter e, soprattutto, attraverso l’ecumenismo del Concilio Vaticano II⁸ del quale il pontificato wojtyliano ha rappresentato l’onda lunga; che, infine, quanto all’Islam, si possa parlare di un fenomeno che abbraccia insieme conservazione⁹, riformismo legislativo e nuove riconfessionalizzazioni, sì da rendere solo parzialmente l’idea del complesso e contraddittorio moto di tensione del diritto della *shari’a*, dallo *status* al contratto.

Quest’ultimo aspetto della questione del matrimonio islamico riflette l’ipotesi, ben sottolineata dalle “Indicazioni” dell’episcopato italiano, di stabilimento della coppia in un Paese di diritto islamico perché, in quel caso, la parte cattolica sarà quasi inevitabilmente soggetta alle pressioni ambientali, (sociali e famigliari) e alle probabili riemersioni degli antichi convincimenti coranici nel coniuge.

Tuttavia, rilievi sul contenuto del vincolo matrimoniale non mancano anche nell’ipotesi di stabilizzazione della coppia in quell’occidente evoluto, la cui cultura giuridica ha sottoposto ciclicamente il modello matrimoniale a revisioni radicali, finendo per imbattersi nel nefasto equivoco dell’identificazione *tout-court* dei parametri della laicità e secolarizzazione. Di fronte al fallimento di progetti politici, tra i quali primeggia quello dell’integrazione culturale (costruzione rimasta nello stadio delle aspirazioni ed in antitesi con la circolarità perfetta dei sistemi ordinamentali “chiusi”), ma che, pure, hanno prodotto quella “erosione”¹⁰ del modello matrimoniale tradizionale fon-

⁸ Il richiamo alla teologia di Knitter è in M. Pera-J. Ratzinger, *Senza radici. Europa, relativismo, Cristianesimo, Islam*, Mondadori, Milano, 2004, pp. 27 ss. mentre per il Concilio Vaticano II, si veda la *Dichiarazione su “Le relazioni della Chiesa con le religioni non cristiane”*. *Nostra Aetate*, del 28 ottobre 1965; in partic. n. 3 “I punti di contatto con i musulmani e l’invito ad una mutua comprensione”.

⁹ I. M. Lapidus, voce *Islamismo*, in *Enciclopedia di Scienze Sociali*, Treccani, Roma, V, 1996, pp. 111-113.

¹⁰ A. Bettetini, *La secolarizzazione del matrimonio nell’esperienza giuridica contemporanea*, Padova, 1996, p. 34.

dato su valori trascendenti e su un vincolo di responsabilità giuridica individuale dei nubendi, riappare l'importanza di un recupero di quei valori, quegli stessi che si trovano iscritti nello statuto fondamentale naturale della persona umana¹¹, gli unici in grado di rievocare il significato dell'identità storica e delle radici culturali: in una parola, nella trascendenza della "persona" come descritta dal precetto confessionale, qualsiasi origine fideistica esso abbia¹².

2. *Il confronto tra modelli matrimoniali di «societas coniugalis» e gli apparati culturali originari*

È nota la contiguità tra dimensione etico-giuridica e politica del diritto islamico: un diritto multiforme in cui il precetto è trasfigurato in "religione laica". Ciò si ritiene sia dovuto ad un apparato di potere che riconduce la norma religiosa alla propria comunità politica, nel rispetto di eventuali presenze confessionali minoritarie. Lo "statuto personale", così come suole chiamarsi il diritto di famiglia islamico è, in questo quadro, espressione di un peculiare pluralismo normativo cui gli sforzi di modernizzazione operati dal legislatore arabo hanno conferito largo interesse¹³.

Le "Indicazioni" dell'episcopato pongono in risalto quella temperie giu-

¹¹ Così, *Messaggio* di Benedetto XVI a Marcello Pera, Vaticano, 11 ottobre 2005.

¹² Sul tema della trascendenza e dello "smarrimento dell'intelletto nella filosofia occidentale", v. L. Bogliolo, *Essere e conoscere, (Studi tomistici-21)*, Pont. Accademia S. Tommaso, LEV, 1983, p. 272; sul rapporto "persona" - diritti umani, Id., *La verità dell'uomo*, PUL, Roma, 1969, p. 35.

¹³ Conseguenziale alla prospettiva di "laicità" degli Stati islamici è il fatto che una copiosa quota di questi abbia stretto ufficiali relazioni diplomatiche con la S. Sede (Repubblica Araba di Egitto, Iran, Iraq, Turchia, Libano, Libia, Tunisia, Marocco), sì da confermare il principio tradizionale del riconoscimento giuridico delle comunità confessionali cattoliche in tali Paesi. Sul rapporto tra fattore religioso e Stato islamico, si veda G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, IV, Padova, 1993, p. 799 ss. Quanto poi ai tentativi di Paolo VI e di Giovanni Paolo II volti a stringere formule pattizie con il mondo arabo (Marocco, Tunisia, OLP), si ricorda il "Discorso di Paolo VI a sua ecc.za Youssef Ben Abbàs all'atto della presentazione delle lettere credenziali del Marocco presso la S. Sede" (4.VI.1976), nonché lo "Scambio di lettere fra il re del Marocco e Giovanni Paolo II circa lo statuto della Chiesa cattolica in Marocco" (30.XII.1983-5.XI.1984), rispettivamente in *Enchiridion dei Concordati (due secoli di storia dei rapporti Chiesa-Stato)*, EDB, Bologna, 2003, pp. 1486 ss. e 1578 ss. Per l'"Accordo di base tra S. Sede e Organizzazione per la Liberazione della Palestina" (15.XI.2000), vedi *op.ult.cit.*, p. 2148. Sul *modus vivendi* (27.VI.1964) con la Tunisia, v. G. Catalano, *I concordati tra storia e diritto*, Messina, 1992, p. 25 nota 40. Sulle riserve circa la attribuita natura pattizia della Lettera tra Hassan II e Paolo VI, v. *op.ult.cit.*, p. 33, nota 63. Quanto alle tendenze riformiste del diritto arabo, si veda dell'ultimo Autore citato, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 38. Si veda anche R. Aluffi Beck-Peccoz, *Islam e società in Egitto, il matrimonio Urfi*, in *Daimon*, cit., p. 180 ss., note 4 e 5 spec.

ridica e le sue rigidità culturali, espresse dall'ortodossia di una liturgia quotidiana del fedele e da quel peculiarissimo sentimento del legame con lo Stato musulmano di provenienza, con la conseguente ritrosia del credente ad accettare regole di condotta che lo allontanino dall'identità d'origine e lo affranchino dai condizionamenti del precetto confessionale¹⁴.

La "consapevolezza" più volte invocata dai vescovi si rivolge alla cogenza di quel precetto, così distante dalla percezione canonica del matrimonio come "*societas*" – che non casualmente il canonista del 1984 ha riformulato nel "*consortium*" – intendendone così esaltare il vincolo paritario tra uomo e donna, racchiuso in un patto di "autentica dignità personale" e di mutuo affetto che è reciproco ed eguale¹⁵. Un vincolo che trova l'apice in quel principio di indissolubilità in cui si sintetizzano i caratteri propri identificanti della stabilità, perpetuità e monogamia intesi come momento fondazionale dell'istituto matrimoniale canonico¹⁶ e trasfusi nelle codificazioni dell'Europa moderna; un vincolo "*permanens*", tale da responsabilizzare su un piano di mutua consapevolezza i nubendi al fatto che ciò che è nato dal loro consenso non è un accordo temporaneo, disponibile a proprio piacimento, ma una promessa che vale tutta la vita.

La CEI insiste proprio sulla "consapevolezza" dei futuri sposi, sul senso della loro unione che, nella prospettiva cristiana "sacramentale" mutuata dal Concilio Vaticano II, fa del *naturale negotium*, attraverso il rilievo della *multiformis affectio*, un contratto soprannaturale, una *societas* distinta da ogni altra forma di consorzio umano¹⁷. Perciò i vescovi richiamano l'attenzione su quegli "apparati culturali originari" in grado di decantare le diversità o di fraporsi, al contrario, come pesanti ceppi nei matrimoni eterogami: l'uno "sacrale" e nobilitato dall'amore reciproco nella sua dimensione privata; l'altro organizzativo, costruito su una dimensione collettiva dei nessi sociali tanto estesi da soffocare il legame di sintesi unitaria del *coniugio*. Il precetto

¹⁴ Cfr. G. Long, *Le confessioni religiose "diverse dalla cattolica"*, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 251. L'impedimento di *disparitas cultus* è comune alle tre grandi religioni monoteiste, giacché anche il diritto ebraico contemplava tale divieto ai fini di salvaguardare l'integrità della fede del popolo eletto. Cfr. P.A. D'Avack, voce *Disparità di culto e matrimoni misti*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIII, Giuffré, Milano, 1964, p.140.

¹⁵ L. De Luca, *La Chiesa e la società coniugale*, nel vol. *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico*, II, Cedam, Padova, 1997, p.448 ss.

¹⁶ G. Lo Castro, *Matrimonio, Giustizia e diritto. Il caso dell'indissolubilità*, nel vol. *Matrimonio, diritto e giustizia*, Giuffré, Milano, 2003, p.135 ss.

¹⁷ P. Palazzini, voce *Matrimonio*, in *Dizionario Teologico Morale*, Roma, 1961, p.864. Vedasi anche L. De Luca, *La Chiesa ... cit.*, p. 461.

confessionale¹⁸ sembra così dar luogo ad una combinazione di opposti, speculare nei divieti ma non nei contenuti. Ciascuno dei nubendi è posto di fronte ad una scelta *ad excludendum*, sorretta dal rispetto per un *bonum fidei* che esige l'adesione totale del credente alla fede di appartenenza. Questa equivalenza speculare si arresta di fronte alla diversa elasticità – ossia al grado di tolleranza – espressa dai due sistemi di diritto sull'accettazione di simili unioni¹⁹.

Così le preoccupazioni della Chiesa si fondano sulla flessibilità delle sue istituzioni medesime che, attraverso il criterio dispensativo, aprono spiragli che restano esclusivi del diritto canonico ed in ogni caso, incidono sulle coscienze, mentre il diritto musulmano orienta l'attenzione agli effetti patrimoniali del matrimonio-rapporto, come relazione a tutto tondo (rapporti tra coniugi e tra genitori e figli, in particolare), su cui si focalizzano i principali punti di attrito della convivenza²⁰. E tutto ciò ha una indiscutibile coerenza con la ben nota instabilità del vincolo coniugale islamico risolubile per atto unilaterale e profferibile dall'uomo anche in difetto di valide motivazioni e col precetto coranico dell'obbedienza della donna al marito²¹.

¹⁸ E. Dieni, *Introduzione al tema*, in *Daimon*, *ult.loc.cit.*, p. 5 ss. D'altra parte, la dottrina cattolica preconciare assumeva essa stessa toni netti sul vincolo e sugli obblighi da esso nascenti osservando come, proprio sulla base dell'indole di diritto naturale del matrimonio cattolico, esso obbligasse tutti, anche la parte infedele. Così, P. Palazzini, *Matrimonio... cit.*, p. 863. Si veda anche, A.C. Jemolo, *Il matrimonio nel diritto canonico*, *cit.*, p. 231.

¹⁹ Sulla base di un precetto comune che disincentiva l'abbandono della fede, sono poi le misure in concreto rispettivamente adottate dall'Islam e dal legislatore canonico a fare la differenza: il CIC infatti, seppure con le debite riserve sulla dispensa per *disparitas cultus*, si mostra possibilista, mentre il Corano non ammette il matrimonio della donna musulmana con l'infedele. Vedasi L. Milliot-F.P. Blanc, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris 1987.

²⁰ S. Ferrari, *Pluralità di sistemi matrimoniali e prospettive di comparazione*, in *Daimon*, *loc.ult.cit.*, p. 36.

²¹ F. Castro, voce *Diritto musulmano e dei paesi musulmani*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 1989, XI, p.1 e Ira M. Lapidus, voce *Islamismo*, *cit.*, p.101. Quanto agli obblighi del talamo, si veda S. Ferrari, *Pluralità di sistemi*, *cit.*, p. 39. Si tratta di un obbligo paradigmatico nella vita della coppia e tale da relativizzare in capo alla sposa il riconoscimento di una sfera minima di diritti di libertà e della stessa capacità giuridica. Il documento CEI "I matrimoni" *cit.*, p. 159 ss., Appendice III: "Alcuni elementi di conoscenza del matrimonio nell'Islam", n. 49, sottolinea la natura patriarcale della famiglia islamica, sottoposta all'autorità del marito, la cui superiorità "si manifesta anche negli atti sociali, come nel rendere testimonianza o nella divisione dell'eredità". Elementi di conflittualità (e di negazione di un rapporto coniugale paritario) sono anche nei diritti della sposa (n. 50): "La tutela dei figli spetta al padre, che decide e controlla la loro educazione, in particolare che siano educati nell'Islam". Analogamente, per l'obbligo unilaterale di fedeltà e obbedienza da parte della moglie e per il rispetto dovuto da questa ai parenti del marito, (tutti da intendersi, questi, come "diritti" impositivi dello sposo), come pure la facoltà di istituire la filiazione legittima e il diritto sull'eredità. Più in generale, elemento risalente alla *disparitas cultus* ed in profonda difformità con l'etica del matrimonio cristiano, è nel difetto di una "riflessione antropologica congrua sul senso, il valore e il fine della sessualità" (n. 55).

Sono, queste, imposizioni convenzionali in armonia con gli apparati culturali originari, che individuano nella debolezza fisica e psichica della donna le ragioni di un rapporto di *coniugio* squilibrato in favore del marito e con una vita coniugale improntata alla subordinazione all'uomo e al controllo implicito sulla condotta della donna da parte del gruppo familiare.

Per questi motivi, sarà utile riesaminare il percorso evolutivo formale dell'istituto matrimoniale orientato a riplasmarne i caratteri nelle forme "secolarizzate", senza incisioni più profonde²².

3. *Dinamismi evolutivi della «societas coniugalis» nella prospettiva ecclesiale (piano ontologico e giuridico del matrimonio) e nella dimensione collettiva islamica («umma»). L'influenza trasversale del dato storico sulle costruzioni giuridiche*

L'interrogativo che si pone è il tipo di incidenza esercitata dall'opera di riforma del legislatore, così da assimilare i matrimoni contratti tra un battezzato e un credente nell'Islam.

Occorre domandarsi, in altre parole, quanto la depurazione metafisica, diremmo "teologica", del contratto matrimoniale da impedimenti di radice religiosa e la conseguente relativizzazione dell'impegno pattizio, possa favorire convergenze tra modelli matrimoniali confessionali. Sembra che le difficoltà a dar vita ad un matrimonio eteroconfessionale rimangano tutte²³.

In prospettiva cattolica, la sensibilità "pastorale" dell'episcopato italiano nel citato documento verso tali matrimoni procede sui binari conciliari, volti a sciogliere l'essenza della testimonianza cristiana e dell'eredità ecclesiologica dai legacci della giuridicità, alla ricerca dei contenuti ispiratori della fede²⁴.

²² L'opera del legislatore per venire incontro alle esigenze sociali sul matrimonio va vista in chiaro-scuro. Un rilievo ricco di implicazioni è nei limiti formali di tipo giuridico cui il matrimonio è stato munito e, per così dire, circondato, e che hanno sortito l'effetto negativo di renderlo "un atto altamente sofisticato sotto il profilo formale" sì da minarne saldezza e stabilità. Così, G. Lo Castro, *Il caso dell'indissolubilità*, cit., p. 143. Analoghe osservazioni sono in S.O. Özdemir, *Dal matrimonio religioso al matrimonio statale in Turchia*, in *Daimon*, loc. ult. cit., p. 172.

²³ G. Lo Castro, *L'idea di matrimonio*, in *Tre studi sul Matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 68 ss., il quale esclude ogni possibilità di convergenze tra modello canonico e secolare.

²⁴ G. Catalano, *Giuridismo e paradossi del Postconcilio*, in *Tra storia e diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1984, p. 381. Sulla necessità di tener distinte, quanto alle conseguenze di ciò, le due dimensioni operative della Chiesa (teologica e giuridica), con spunti critici circa la visione della Chiesa come "*societas iuridice perfecta*", si veda L. Spinelli, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, Milano, 1985, p. 205.

Il dinamismo nel negozio matrimoniale canonico si concentra, così, nella rivalutazione dell'amore coniugale (*affectio societatis*), come impegno alla *fides perpetuo servanda*²⁵.

La "superiorità dell'amore sulla legge"²⁶ sembra essere la grande distinzione tra matrimonio canonico e coranico, tanto sul piano ontologico del vincolo, che su quello tecnico-giuridico, se è vero che la legislazione islamica rimane ancora impastoiata in una visione riduttiva del matrimonio sinallagmatico-contrattuale, di pura prestazione, di cui la dote (*mehir*) della sposa è chiara espressione. Un modello antitetico a quello di derivazione agostiniana e rievocato dalla Chiesa conciliare sulla parità del rapporto coniugale e che ha ispirato i legislatori laici nella concezione della famiglia occidentale. Questi principi, com'è noto, sono scolpiti nel can.1086, circa la consapevole responsabilità del battezzato che intenda contrarre un matrimonio in *disparitas cultus*²⁷.

Spostiamo ora l'attenzione sotto la lente del Corano. Anzitutto sarebbe discutibile affermare che il modello matrimoniale della *shari'a* sia fossilizzato nella cornice rigida del precetto religioso²⁸. Le "Indicazioni" della CEI individuano importanti fattori di accelerazione al cambiamento della legge sharaitica: primo di tutti, l'intervento del giudice nella casistica sui fattori di scioglimento del vincolo²⁹. Sicuramente, l'inserimento dell'autorità giurisdizionale può attrarre il rapporto verso forme prossime ai modelli occidentali e, in ogni caso, la presenza dello Stato nei riti del matrimonio, con il permesso concesso dal giudice all'unione in matrimonio dei nubendi, infrange l'intangibilità del diritto sharaitico³⁰.

L'opera del legislatore è il secondo strumento di riforma ed ha profondi

²⁵ E. Graziani, *La Chiesa e il matrimonio*, nel vol. *La Chiesa dopo il Concilio*, Atti del Congresso internazionale di diritto canonico, Roma, 14-19 giugno 1970, I, Giuffrè, Milano, 1972, p.47.

²⁶ F. Zanchini di Castiglionchio, *Ipotesi di sviluppo della dottrina del matrimonio dopo il Concilio Vaticano II*, nel vol. *La Chiesa dopo il Concilio*, cit., II/2, pp.1451 ss.

²⁷ La preoccupazione del legislatore canonico del 1983 è stata quella di conservare per quanto possibile "l'esistenza del battesimo con la sua permanenza attiva nella professione, almeno implicita, della fede ricevuta nel sacramento dell'iniziazione cristiana". Sul punto, vedasi *Codice di diritto canonico*, Pontif.Università Urbaniana

²⁸ A. Donini, *Breve storia delle religioni*, Roma,1991, p. 275.

²⁹ Documento CEI "I matrimoni", cit., n. 52, 53 e 54, p.160. Così, la facoltà della donna di adire il giudice per il ripudio del marito consenziente o per la pronuncia di separazione definitiva (forma assimilabile al divorzio giudiziario); o ancora, l'intervento del giudice per la verifica della sussistenza della "capacità" per il matrimonio poligamico.

³⁰ Tale intervento del giudice, contemplato dal diritto consuetudinario statale, è registrato, ad esempio, nel diritto turco della seconda metà del XIX secolo. Vedi S.O. Özdemir, *Dal matrimonio religioso*, cit., p. 166.

riflessi sistematici nel diritto confessionale relativo allo “statuto personale”, con speciale riguardo a ripudio, poligamia e divorzio. I grimaldelli del legislatore arabo sono metodologici: l’uno “eclettico” (permette lo scollamento dell’opinione di diritto tradizionale in tutti i casi in cui risulti superata, per seguire tesi più aderenti alla situazione nuova), che emancipa la lettura della legge dal precetto confessionale, dando adito all’interpretazione allargata anche oltre la “combinazione” fra le tesi delle quattro principali scuole “classiche” del diritto; l’altro, consistente nel cd. “espediente” processuale³¹.

Si tratta, tuttavia, di esperimenti sullo “statuto personale” che non hanno prodotto, a tutt’oggi, la transizione verso un modello di matrimonio e di famiglia compatibile con i diritti occidentali; né è pensabile che un legislatore, per quanto illuminato da propositi riformisti, intenda negare i requisiti nuziali richiesti dalla *shari’a*. Sicché oggi i richiami dei vescovi italiani alla “consapevolezza” dei nubendi va ricondotta ad una varietà di soluzioni legislative che vanno dalla laicizzazione del diritto tunisino, o marocchino, o turco, all’ortodossia dogmatica dell’Arabia Saudita e del Kuwait.

Salvo rari casi, il diritto islamico sullo “statuto personale” rimane ancor oggi saldamente piantato sul dogma della disparità dei diritti e doveri nella coppia, con ciò marcando il solco con il diritto canonico e con i diritti laici statuali moderni³². È probabile che l’impossibilità di scindere la dimensione statale da quella confessionale del diritto abbia funzionato da freno alla “laicizzazione” degli istituti islamici del matrimonio e della famiglia. Una circostanza che, come si dirà in seguito, non ha escluso il compiersi di un complesso gioco di travasi legislativi e recezione di norme da un ordinamento giuridico all’altro.

Insomma, il precetto confessionale resta l’elemento resistente al riformatore, là dove lo Stato fa della legge confessionale il momento fondante di

³¹ In un sistema giuridico-istituzionale che ritiene la legge come dato intangibile, quanto avveniva nella Turchia e nell’Egitto a partire dalla seconda metà del XIX secolo, sul piano dell’interpretazione emancipata dagli indirizzi dottrinali della scuola, appare rivoluzionario. Cfr. R. Aluffi Beck-Pecoz, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei paesi arabi. Codificazione e riforme*, in *Riv. Dir. Civ.*, Padova, 1988/1, pp. 597 ss., spec. p. 600 che osserva che “il legislatore conserva alle norme di diritto musulmano la sua validità, ma la rende in pratica inoperante”. La medesima Autrice registra il fenomeno tunisino della “politica omissiva” come strumento di riforma legislativo – peraltro fallito – per disapplicazione nel tempo: il codice dello “statuto personale” tunisino non contempla l’impedimento matrimoniale per diversità di fede, ma una fonte subordinata (circolare ministeriale del 1973) vieta agli ufficiali di stato civile di celebrare il matrimonio tra una musulmana e un non musulmano. Così, R. Aluffi Beck-Pecoz, *Islam e società in Egitto*, cit., p. 179, n. 1.

³² S. Ferrari, *op.ult.cit.*, pp. 40 ss. Vedi, tuttavia, anche H. Amdouni, *La famille musulmane*, Paris, 1992.

ispirazione del giurista nella continuità tra sacro e profano e del difetto di formule pattizie che – analogamente a quanto avviene nei rapporti concordatari tra Stato e Chiesa – agiscano da ponti di dialogo e di reciproca chiarezza. In questo, il diritto islamico “è rimasto allo stadio originario”, nella via che conduce dalla condizione di “*status*” a quella di “contratto”³³.

Il tentativo ricompositivo tra ordinamenti confessionali fin qui esposto può, infine, essere tratteggiato in prospettiva storica. Che la scienza canonica abbia costantemente guardato alla fenomenologia dell'uomo sul piano della storia per trarre le sue elaborazioni dottrinali, sì da piegare il modello del matrimonio-istituzione alle esigenze sociali, è dato incontrovertibile³⁴. Che le convinzioni di quel legislatore, tramitate nelle proprietà dell'indissolubilità e dell'unità del vincolo, siano state assorbite dagli ordinamenti secolari e che la filosofia hegeliana e kantiana, per quanto ampliasse le distanze tra il divino e l'umano, tra soprannaturale e Stato, abbia tratto ispirazione dal *suum* etico trascendente di quel matrimonio, è dato altrettanto inoppugnabile³⁵. L'elemento differenziatore tra le due concezioni, cristiana e islamica, sta nella scala di priorità a cui destinare l'uomo, se al centro o alla periferia della storia e delle istituzioni giuridiche. Sembra che, a tutt'oggi, nonostante gli sforzi riformisti, sia la legge, nell'Islam, a godere del primato sull'uomo. Sicché del matrimonio è persa la dimensione metafisica, ispiratrice del canonista, di vincolo di amore in sé, e tale da assegnare alla scienza del diritto una azione strumentale alla dimensione etica.

Il “Codice Civile Ottomano” del 1869 (la “*Megelle*”), nato dal contatto con la codificazione francese³⁶ ci avverte che il solco della storia ha inciso anche sul legislatore islamico. Sta di fatto che, ancor oggi, resiste il principio della legge ottomana del 1917 secondo cui “il matrimonio di una donna musulmana con un infedele è nullo”; l'impermeabilità all'innovazione è segnalata dalla fatica delle riforme, seguita da esigue ed instabili innovazioni, avvertite come un “diritto transitorio” sì da riportare costantemente il cammino

³³ Y. Meron, *Aspetti patrimoniali del matrimonio ebraico e islamico*, in *Daimon* cit., p. 62 e, dello stesso Autore, *The Moslem Marriage between Status and Contract*, in *Studia Islamica*, 92, 2001, pp.197-203.

³⁴ L. De Luca, *La Chiesa*, cit., p. 460.

³⁵ Cfr. G. Lo Castro, *Matrimonio, Giustizia e diritto. Il caso dell'indissolubilità*, cit., p. 114 e F. Finocchiaro, *Del matrimonio*, art.79-83, *Commentario del Codice civile*, Bologna, 1971, pp. 4 e 5, il quale osserva come concezione statutale e religiosa muovessero nello stesso senso “...dando il massimo risalto all'impegno personale assunto dagli sposi e, perciò, alla volontà individuale”.

³⁶ R. Aluffi Beck-Peccoz, *La modernizzazione del diritto di famiglia*, cit., p. 597.

delle istituzioni dal contratto, allo *status*³⁷.

4. *Inconciliabilità dei modelli matrimoniali canonico e sharaitico tra loro alternativi e non componibili in ragione: 1) delle sanzioni conseguenti ad un giuramento di appartenenza (iussum) comune ad entrambi gli ordinamenti confessionali; 2) del fondamento di diritto naturale che, attraverso la centralità della persona, rende peculiare sul piano etico-giuridico la norma canonica*

Gli impegni degli sposi derivanti dagli *status* coniugale e di genitore suggeriscono l'inconciliabilità dei due modelli matrimoniali confessionali³⁸. Il documento CEI richiama esplicitamente gli obblighi "moralì" del nubende cattolico, collegati a dette condizioni personali, affinché sia evitato ogni *periculum proximum perversionis* e, anzi, possa agire a favore della conversione del coniuge infedele³⁹.

Nella "*contumelia Creatoris*" del credente cattolico si radica, dunque, la sanzione morale, che si unisce all'elemento obbligante delle *cautiones* richieste dalla dispensa⁴⁰.

L'elemento "sanzionatorio" – l'invalidità del vincolo – ha conosciuto, a confronto con i più antichi can. 1124-1129, un notevole temperamento con il can. 1086 del nuovo CIC '83, ma non ha ridotto l'importanza del *bonum fidei* su cui poggia l'impianto vincolante del matrimonio sul battezzato (*iussum*).

A tal proposito le "Indicazioni" della CEI insistono sulla funzione della

³⁷ C. Cheata, *Droit Musulman. Applications au Proche-Orient*, Paris, 1970, p. 122.

³⁸ La contrapposizione dei precetti confessionali (*bonum fidei*) è fattore non valicabile anche dall'ecumenismo del Concilio Vaticano II, proteso al dialogo anche "con Paesi di religioni non cristiane...". Cfr. L. Spinelli, *Il diritto pubblico ecclesiastico*, cit., p. 105.

³⁹ A.C. Jemolo, *Il Matrimonio nel diritto canonico*, cit., p. 231 ss. e 251. Sul fatto che tale "certezza morale" equivalga alla promessa di un adempimento da rispettare (con richiamo ai cann. 1061 e 1071, CIC 1917), e sul fatto che "l'inesistenza di pericolo prossimo di prevenzione è condizione *sine qua non* per la validità della dispensa", v. P. Ciprotti, voce *Disparità di culto*, in *Enc. Cattolica*, IV, Città del Vaticano, 1950, col. 1752-53 e P.A. D'Avack, voce *Disparità di culto e matrimoni misti*, in *Enc. Dir.*, XIII, Giuffrè, 1964, pp. 143-144.

⁴⁰ A.C. Jemolo, *Il Matrimonio nel diritto canonico*, cit., p. 248: "...il cattolico che scientemente lasci educare acattolicamente i figli... soggiace alla scomunica *latae sententiae* riservata all'Ordinario, ed è sospetto di eresia (can. 2319 CIC '17). Cfr. P. Ciprotti, *op. ult. cit.*, col. 1753. Anche il CIC '83, can. 226, § 2, sulla scia conciliare del decr. *Gravissimus Educationis*, insiste sull'obbligo gravissimo e il diritto dei genitori ad educare i figli "secondo la dottrina insegnata dalla Chiesa"; la Chiesa, anzi, vede nella promessa formale del genitore una sanzione di diritto naturale che va portata a conoscenza della parte non cattolica (can. 1125, nn. 1 e 2). Sul punto, G. Dalla Torre, *Considerazioni preliminari*, cit., pp. 48-49.

dispensa ecclesiastica che non si esaurisce nell'esonero tecnico dal vincolo della legge canonica come atto discrezionale e valido concorrendo la giusta causa (can. 90, 1)⁴¹, ma si preoccupano di garantire il bene prevalente del fedele, con ciò stabilendo una profonda differenza col diritto islamico, poco attento alla dimensione intima del fedele.

Diversa, tra i due ordinamenti religiosi, anche l'idea della "tolleranza": la parte musulmana è solo "informata" dei requisiti del matrimonio dispensato (ossia delle condizioni minime necessarie a tutela dei *bona matrimonii*) né si richiedono dichiarazioni di apostasia della fede, mentre, all'opposto, il Corano impone la "*Shahada*" (la professione di fede musulmana) alla nubenda battezzata, come presupposto equivalente all'autorizzazione civile per la celebrazione del matrimonio⁴². Dunque, anche il diritto musulmano accoglie l'impedimento per *disparitas cultus*, ma con effetti più stringenti e tali da riflettersi non solo sui futuri sposi, ma anche sulle procedure di acquisto degli effetti civili al vincolo, per i matrimoni stipulati in Italia o in qualsivoglia altro Stato estraneo alla *umma*⁴³.

Anche il diritto islamico sullo "statuto personale" conosce, dunque, un preciso *iussum*, la cui inosservanza si riverbera tanto nell'acquisto che nella perdita degli *status* coniugali e famigliari⁴⁴; anche il diritto islamico prevede norme deterrenti al rischio della defezione della fede in favore di una diversa religione e, in ultimo, al pericolo di una deviazione della prole dai retti pre-

⁴¹ Documento CEI "I matrimoni" cit., n. 41, p. 154. Vedasi anche L. Fini, voce *Professione di fede*, in *Enc. Catt.*, X, Città del Vaticano, 1953, coll. 90-91.

⁴² "Tale professione di fede, se compiuta consapevolmente, costituisce un atto formale di abbandono della Chiesa cattolica (can. 751) il quale, quando assume la sostanza di vero delitto, risulta sanzionato dal can. 1364 (*scomunica latae sententiae*). Così, documento CEI "I matrimoni" cit., n. 46, nota 7 p. 157. "Il cattolico che pronuncia o sottoscrive la *shahada*... pone un atto di apostasia dalla fede cattolica e manifesta una vera e propria adesione all'Islam", *ult.loc.cit.* Si noti che la Professione di fede nell'Unità di Dio e nella missione profetica di Maometto, corrisponde a quello "centrale" dei cinque pilastri, come garanzia di salvezza del fedele, in quanto atto di adesione all'Unità. Così, P. Urizzi, *Antologia del Corano*, Milano, 1996, p.23. V. anche P.A. D'Avack, voce *Disparità di culto*, cit., p. 142 che insiste sulla circostanza della rilevanza giuridica che ha la fede effettiva dei nubendi al momento della celebrazione.

⁴³ Cfr. sul punto il documento CEI "I matrimoni" cit., n. 45, p. 157, dove si avverte che la legge coranica vieta assolutamente il matrimonio tra l'uomo cattolico e la donna musulmana, sulla base della "differenza di religione", secondo cui il maschio musulmano può sposare una "donna del Libro", cioè una ebrea o cristiana (Corano, 5, 5). Inoltre "...quando si intenda contrarre matrimonio canonico a cui conseguano anche gli effetti civili...può accadere che il consolato del Paese islamico non trasmetta i documenti all'ufficiale di stato civile, se prima non risulti che il contraente cattolico ha emesso la *shahada*". *Id.loc. cit.*, n. 46, p. 157.

⁴⁴ S. Ferrari, *Pluralità di sistemi*, cit., p.42 ss.; L. Millot-F.P.Blanc, *Introduction à l'étude du droit musulman* cit., p. 278.

cetti dell'Islam. Sicché, solo una prospettiva laica del matrimonio – così come appare dall'esperienza giuridica della Turchia, che consideri irrilevante la difformità di appartenenza religiosa tra nubendi – sembrerebbe permettere il superamento dei divieti di indole confessionale di *disparitas cultus*⁴⁵. Le norme confessionali dei due ordinamenti si pongono su uno stesso piano speculare, equidistanti per motivazioni (il *bonum fidei*) ed equivalenti nell'imposizione dello *iussum*, salvo riconoscere i temperamenti canonici legati ai casi di dispensa e all'assenza nel CIC di dichiarazioni sull'appartenenza di fede al coniuge non battezzato: precetti confessionali opposti non nei contenuti⁴⁶ ma nell'essere funzionali alle esigenze della fede che nell'Islam si fanno totalizzanti⁴⁷.

Un secondo piano di inconciliabilità dei modelli matrimoniali, canonico e sharaitico, insiste nelle prospettive attinenti lo “statuto personale” e nella relazione inversa tra uomo e legge confessionale.

La prospettiva del matrimonio canonico è, infatti, la sintesi di un impegno fondato su un patto d'amore. L'elemento motore del matrimonio cattolico sta in quella *mutua deditio* ed in quella rivalutazione dei rapporti interpersonali tra coniugi che poggiano sul “dogma del consenso” nella celebrazione, sviluppandosi in un consentire esistenziale nella vita matrimoniale che è visione tutta e solo di origine cristiana. A questo si riconduce il documento

⁴⁵ S.O. Özdemir, *Dal matrimonio religioso*, cit., p. 170.

⁴⁶ La Professione di fede è atto irreversibile, tanto sul piano religioso che in quello civile: una scelta che non ammette ripensamenti e che ha valore in quanto se ne accettino tutte le conseguenze. Così, G. Long, *Le confessioni*, cit., p. 252. I *bona matrimonii* e specialmente quel *bonum fidei* con cui la Chiesa “intende tutelare la fede della parte cattolica” (documento CEI “*I matrimoni*” cit., n. 39, p. 153), sono attributi peculiari sul vincolo matrimoniale: un contenuto del quale i vescovi sottolineano il significato di “valore assoluto” (documento CEI “*I matrimoni*” cit., n. 41, p. 154).

“Con il fine primario () e con le proprietà essenziali (unità e indissolubilità) stanno in intima relazione i tre beni del matrimonio, cioè il bene della prole (*bonum prolis*), ossia la facoltà di procreare e di educare i figli, il bene della fede (*bonum fidei*), ossia la mutua fedeltà che le parti devono mantenere a vicenda, e il bene del sacramento (*bonum sacramenti*), ossia l'indissolubilità stessa del contratto”. Così, P. Palazzini, *Matrimonio*, cit., p. 863. Com'è noto, il *bonum fidei* riposa sulla tutela della *salus animarum* dei fedeli, con una gradazione di ipotesi indicata nel CIC '17 (apostati notori, can.1065; acattolici, can.1060; non battezzati, can.1070), l'ultima delle quali, provvista dei divieti e sanzioni più stringenti (illiceità e invalidità del vincolo). Cfr. P.A. D'Avack, voce *Disparità di culto*, cit., p.140; P. Ciprotti, voce *Disparità di culto*, cit., col. 1752. Si veda anche A.C. Jemolo, *Il matrimonio*, cit., pp. 230 ss.

⁴⁷ L'impianto comune della nascita di una formazione sociale attraverso un contratto al quale si attribuisce valenza religiosa, capace di dar luogo ad una costruzione etico-giuridica chiamata rapporto di *coniugio* e famiglia, e ancor più, capace di porre in risalto un dovere che è oltre che giuridico, anche morale, è il terreno su cui tracciare le possibili differenze. Cfr. H. Kelsen, *Giunsnaturalismo e sociologia*, in *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*, ESI, Napoli, 1988, p. 201.

della CEI, che sottolinea nell'istituzione divina del matrimonio il costituirsi di "un rapporto stabile di profonda comunione e di amore esclusivo" tra un uomo e una donna⁴⁸. La *mutua deditio* che lega su un piano di pari dignità i futuri coniugi non è altro che un corollario della centralità dell'uomo nell'impianto legislativo e della circostanza che l'uomo è fine ultimo della legge e non ad essa funzionale⁴⁹. Quest'ultima è, invece, la prospettiva coranica ispirata dal principio di una religione che si basa sul rispetto della legge sì da porsi a fondamento di quella organizzazione politica e sociale, al punto da identificare precetto giuridico e religioso come criterio di "appartenenza" alla comunità musulmana (*umma*)⁵⁰.

Non si intende qui negare l'alito trascendente che l'Islam attribuisce all'uomo, Vicario di Dio (*Khalifa*) sulla terra, sua sintesi e "riflesso" nel disegno della creazione: è la diversa concezione della centralità dell'uomo nel piano della storia e in quello del diritto, a segnare il solco dell'inconciliabilità dei due modelli matrimoniali sul piano etico-giuridico.

5. *La "pastorale" del rapporto coniugale tra battezzato e musulmano, dal pactum (elemento puntuale della celebrazione del matrimonio-atto) alla stabile convivenza (elemento permanente del matrimonio-rapporto), espressa nelle "Indicazioni" della CEI*

Le "Indicazioni" della CEI insistono pastoralmente sull'opportunità di "far acquisire consapevolezza" del vincolo matrimoniale, dovendosi constatare trattarsi di "unioni potenzialmente problematiche", per le quali la "fragilità intrinseca" è dovuta a tali "profonde diversità culturali e religiose", sì da "sconsigliarne la celebrazione"⁵¹.

⁴⁸ Documento CEI "I matrimoni" cit., n. 6, p. 144 ss.

⁴⁹ G. Diurni (a cura di), *Rerum Novarum. L'uomo al centro della società e via della Chiesa*. Atti del Congresso Internazionale Interuniversitario (6-9 maggio 1991), LEV, 1992.

⁵⁰ I. M. Lapidus, voce *Islamismo*, cit., p. 106.

⁵¹ Documento CEI "I matrimoni" cit., nn. 3 e 4, pp. 142 e 143, secondo il quale tali unioni comportano: "...delicati problemi concernenti l'esercizio adulto e responsabile della propria fede cattolica da parte del coniuge battezzato e l'educazione religiosa dei figli, nonché la diversa concezione dell'istituto matrimoniale, dei diritti e doveri reciproci dei coniugi, della patria potestà e degli aspetti patrimoniali ed ereditari, la differente visione del ruolo della donna...". Vedasi, inoltre, l'Istruzione *Erga migrantes*, 3 maggio 2004, Pontificio Consiglio della Pastorale per i migranti e gli itineranti, n. 63. Si noti che serie riserve sui matrimoni con i maomettani sono tutt'altro che isolate nella dottrina giuridica: Cappello, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, III, pars I, Torino, 1939, n. 423. Sulla rarità della concessione della dispensa in tali circostanze, A.C. Jemolo, *Il matrimonio*, cit., p. 233.

Insomma, i vescovi si preoccupano della stabilità di quella *societas permanens* la quale, per chiamarsi famiglia deve soddisfare una armonia complessiva della coppia, che nasce dal dialogo e dalla conoscenza delle reciproche intenzioni. La definitività della scelta, tale da “porre la parte cattolica in una situazione matrimoniale irreversibile, qualora non fosse suscettibile di ottenere la dispensa dall’impedimento per *disparitas cultus*, spinge i vescovi ad ammettere posizioni di emergenza, “non ortodosse”, finanche ad “essere pastoralmente preferibile tollerare la prospettiva del matrimonio civile, piuttosto che concedere la dispensa...”⁵².

Ma è nell’eventualità del celebrato matrimonio che si concentrano le preoccupazioni sul futuro della *societas coniugalis* “...soprattutto in riferimento ai contrasti che potrebbero sorgere”⁵³. La questione assume peso nell’ipotesi che la coppia decida di trasferirsi in un paese di legge islamica⁵⁴. In tal caso i nodi irrisolti e i rischi potenziali “intrinseci” a tali matrimoni inducono i vescovi a considerare la “non convenienza” a che l’ordinario conceda la dispensa “anche di fronte all’eventualità che, per conformarsi alle leggi dello Stato islamico e sotto la pressione sociale, la coppia sia poi indotta a celebrare il matrimonio islamico” con l’obbligo preventivo della *shahada* per la parte cattolica⁵⁵.

Su tale punto, appare davvero astratta – per la sostanziale inattuabilità – la raccomandazione alla coppia di farsi guida unitaria nella formazione dei figli giacché un tale modello di educazione della prole, per contenuto e metodi, è agli antipodi con i modelli dei rapporti parentali a tutt’oggi vigenti nei Paesi islamici⁵⁶. Sull’educazione religiosa dei figli, com’è evidente, si gioca

⁵² Documento CEI “*I matrimoni*” cit., n. 21, p. 148.

⁵³ “...il marito musulmano consentirà davvero alla moglie cattolica di frequentare la chiesa, di assumere parte attiva nella parrocchia, di ricevere a casa il sacerdote per una visita di carattere pastorale? Quali forme concrete assumerà l’educazione religiosa dei figli?”, così, documento CEI “*I matrimoni*” cit., n. 28, p. 149.

⁵⁴ In tal caso, infatti, il rischio di una riemersione di convenzioni tradizionali sopite dalla buona volontà del marito, è possibile prenda il sopravvento a spese della donna. Nel caso contrario: “se i coniugi decidono di stabilirsi in Europa, è la parte musulmana – di solito l’uomo – che ha più stimoli ad adattarsi”. Documento CEI “*I matrimoni*” cit., n. 29, p. 149.

⁵⁵ Documento CEI “*I matrimoni*” cit., n. 44, p. 156.

⁵⁶ Documento CEI “*I matrimoni*” cit., n. 30, p. 150: “...i coniugi dovrebbero sforzarsi di educare i figli nel rispetto della religione di entrambi, insistendo sui valori comuni quali: la trascendenza come dimensione essenziale della vita e la necessità di coltivare l’ambito spirituale, la preghiera, la carità, la giustizia, la fedeltà, il rispetto reciproco, ecc. Con altrettanta chiarezza dovrebbero, però, formare i figli alla valutazione critica delle differenze sul piano della fede – decisamente spiccate – e su quello dell’etica, in particolare, per quanto concerne la pari dignità fra uomo e donna, la libertà religiosa e l’integrazione”.

una porzione significativa della stabilità del rapporto coniugale, giacché “le scelte concrete in ordine all’educazione dei figli coinvolgono egualmente – nel nostro sistema di valori e negli ordinamenti giuridici dei Paesi occidentali – entrambi i genitori, e nel mondo islamico il padre a titolo del tutto speciale”⁵⁷. Dunque, l’educazione della prole, in aggiunta alla *condicio libertatis* nell’esercizio della propria fede, è il banco di prova sulla tenuta reale della “buona convivenza” tra coniugi, tenuto conto che proprio la salvaguardia della fede cattolica (come “valore assoluto”) e l’educazione dei figli (come impegno relativo, che accomuna nella scelta i coniugi), sono gli obblighi centrali e non compromissibili della parte cattolica.

Medesime osservazioni valgono per gli altri aspetti del rapporto di una coppia trasferita in uno Stato islamico, e sull’ammissibilità ed il tipo di controlli preventivi rimessi al sindacato dell’autorità giudiziaria⁵⁸. A tutt’oggi, infatti, le basi a garanzia della stabilità del matrimonio sono rimesse ad una promessa, più o meno formale, ma non strettamente vincolante (per quanto dedotta in patto o regola scritta) da attuare nella vita coniugale, sull’osservanza delle condizioni richieste dal diritto divino, che impegna lo sposo islamico⁵⁹. In tal senso, la concezione “pubblica” che il canonista ha del matrimonio, in quanto vincolo ispirato alla *salus animarum* degli sposi, collide con la percezione diffusa di una moralità individuale, “privatistica”, che permea integralmente di sé le istituzioni civili nell’Islam e che trova sostegno nella non ancora compiuta identificazione istituzionale dello Stato⁶⁰. Queste divaricazioni della cultura giuridica sono riflesse nell’ampiezza rimessa alle volizioni “private” dei nubendi (divorzio, ripudio, bigamia) sia nel senso di un rapporto sperequato, che nella disponibilità arbitraria sulla sua stabilità nel tempo.

⁵⁷ Documento CEI “*I matrimoni*” cit., n. 41, p. 154, che aggiunge: “...si tenga presente che i musulmani osservanti ritengono di avere l’obbligo di educare senz’altro i figli maschi nella propria credenza”.

⁵⁸ L’accertamento giudiziario sul trattamento equo riservato dal marito alla consorte nel matrimonio poligamico è un controllo “talvolta quasi impossibile”: si può dunque intuire l’inconsistenza del controllo d’autorità di una “promessa” non vincolante resa dal marito islamico nel matrimonio con una battezzata. Cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz, *La modernizzazione del diritto di famiglia*, cit., p. 609.

⁵⁹ P.A. D’Avack, voce *Disparità di culto*, cit., p. 144. Vedasi anche il documento CEI “*I matrimoni*” cit., pp. 154 ss. e p. 165.

⁶⁰ S. Ferrari, *Pluralità di sistemi*, cit., p. 26. I. M. Lapidus, voce *Islamismo*, cit., p. 113.

6. *Improbabili convergenze tra modelli matrimoniali confessionali. Le aspettative derivanti dalla laicizzazione degli ordinamenti islamici e il fenomeno inverso della recezione dei precetti coranici negli ordinamenti statuali occidentali*

Tutte queste osservazioni indicano l'improbabile contatto tra modelli matrimoniali confessionali, posta l'impermeabilità reciproca dei precetti legali e la reciproca riprovazione degli impegni confessionali cui sono chiamati gli sposi. La natura confessionale-statuale del diritto coranico, aperta ad esperienze di laicizzazione e al temperamento dei precetti di fede, nella prassi consuetudinaria, almeno, non sembra contraddire l'impressione che ci si trovi di fronte a modelli matrimoniali alternativi. In effetti, la laicizzazione degli ordinamenti islamici nell'età contemporanea, nelle pur vaste dimensioni assunte fin dal secolo XIX – con la recezione di modelli romanistici del diritto tanto nei singoli istituti che nei testi costituzionali⁶¹ –, sembra non avere attecchito in misura tale da mutare gli istituti della *shari'a*. Sicché si è portati a ritenere ogni mutamento di quel diritto, -salvo le esperienze di alcuni ordinamenti statuali, quali Tunisia, Turchia, Marocco – l'effetto di soluzioni transitorie, su un diritto imm modificabile nella sostanza⁶².

Sarà opportuno, in ogni caso, tenere a mente nell'osservare le dinamiche dei due ordinamenti confessionali, le differenti esperienze di creazione dei diritti nazionali, giacché, mentre il diritto canonico ha raggiunto nei confronti dell'ordinamento statale una significativa e totale autonomia che l'applicazione elastica dello strumento concordatario ha reso ancora più articolata e vivace, per il diritto statale coranico, non può dirsi lo stesso, né ciò è – data la coincidenza tra dimensione statale e confessionale – tecnicamente possibile.

Ne consegue un diverso modo di atteggiarsi e di resistere della norma confessionale nel proprio medesimo tessuto normativo nazionale. In altre parole, il diritto canonico (in quanto diritto autonomo dallo Stato, ma con esso in eventuale dialogo pattizio) ha prodotto elaborazioni giuridiche coe-

⁶¹ F. Castro, voce *Diritto musulmano*, cit., p. 14; Id., *Sistema sharaitico e modelli normativi europei nel processo di formazione degli ordinamenti giuridici dei Paesi del Vicino Oriente*, nel vol. *Il Mondo Islamico fra interazione e acculturazione*, Roma, 1981, p. 165 ss. Sugli Stati islamici che hanno adottato costituzioni ispirate ai modelli occidentali, vedi G. De Vergottini, *Diritto costituzionale*, cit., p. 802.

⁶² Un diritto, per altri versi, capace di “aver dato luogo ad una pluralità di ordinamenti giuridici entro lo stesso Stato”, a ricalcare una antica tradizione di tolleranza del “diverso” in casa propria, tipica del costume giuridico arabo, e tale da conciliare tendenze revisioniste nella forma, ma non nella sostanza. F. Castro, voce *Diritto musulmano*, cit., p. 15

renti con la propria dottrina, con soluzioni normative stabili nel tempo ed in grado di tradurre i cambiamenti della società civile, mentre il diritto musulmano (in quanto diritto dello Stato, che assume il Corano come “fonte”, con largo spazio di interpretazione delle “scuole”), ha prodotto soluzioni normative non univoche specialmente sullo “statuto personale” e quel che più conta, non risultanti da un confronto tra le dimensioni della legge e del trascendente⁶³.

Questo stato di cose – in ambito di rapporti Stato-comunità islamica – crea non poche difficoltà alla prospettazione di soluzioni “sostanziali” relative al matrimonio anche in ordinamenti statuali che vantano, come la Francia, esperienze avanzate in tema di politica interconfessionale e di legislazioni di minoranza⁶⁴.

Le conferme sull'impermeabilità del precetto confessionale, sia esso verificato tra norme “equivalenti” (rapporto tra norme coraniche e diritto canonico), sia nei rapporti con le leggi statuali (rapporto tra legge confessionale e norma statale), trovano oggi dei correttivi giurisprudenziali, attraverso il diritto internazionale privato, la cui funzione si esaurisce nel semplice rinvio normativo. Si tratta, in ogni caso, dell'accorpamento nel tessuto dell'ordinamento di regole a sé estranee e che tali rimangono, isolate, e che non danno luogo a processi di integrazione o di armonizzazione del precetto confessionale nel diritto statale ricevente. Non va tuttavia sottovalutata la tendenza degli ordinamenti occidentali alla recezione dei precetti coranici, finalizzata a favorire l'integrazione degli immigrati: tale tendenza, ispirata da una visione “pangiusuridica” e secolarizzata del matrimonio, corre parallela ad un diffuso atteggiamento di indifferenza verso il fattore confessionale, come sintomo

⁶³ Basti qui ricordare il fallimento dell'ambizioso progetto di legge unificata dello “statuto personale” che nel 1981 fu avviato dalla Commissione giuridica nominata dalla Lega Araba. Cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz, *La modernizzazione del diritto di famiglia*, cit., pp. 604-5.

⁶⁴ In argomento, vedasi L. Musselli, *Libertà religiosa e Islam nell'ordinamento italiano*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1995, p.444 ss. spec. p.451 ss e 460-464; F. Vecchi, *L'Islam in Francia: integrazione e “Istichara” lungo il solco della laicità e della “raison naturelle” nella “Charte” del 28 gennaio 2000*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2001/IV, pp.1344 ss. Quanto all'Italia, la prima bozza di Intesa tra Repubblica italiana e UCOII prevedeva la disciplina matrimoniale in un art. 12 tanto dettagliato quanto impreciso. Nell'art. 12 novellato dalla sintetica bozza di Intesa tra Repubblica italiana e Associazione Musulmani Italiani del 1996 persiste la volontà di evitare la concreta disciplina del matrimonio islamico, agli effetti civili: “È riconosciuta la facoltà di celebrazione e scioglimento di matrimoni religiosi, senza alcun effetto o rilevanza civile in Italia, secondo la legge e la tradizione islamiche”, in *QDPE*, agosto 1996, n.2, p.536 ss. Sul punto, vedi L. Musselli, *A proposito di una recente proposta di bozza di Intesa con l'Islam*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1997/I, pp. 295-6. Maggiori aperture sono invece nell'Accordo di Cooperazione dello Stato con la *Comisión Islámica de España*, del 28 aprile 1992, approvato con l. 26/1992, 10 novembre. Sul punto, vedi A. Bettetini, *La secolarizzazione del matrimonio*, cit., p. 105.

– nel cittadino – di una caduta verticale della memoria delle radici identificative, ma anche – nel legislatore – della crisi della filosofia che ha generato i modelli istituzionali della democrazia e dell'accoglienza⁶⁵.

Le riflessioni sull'inconciliabilità tra modelli matrimoniali di indole confessionale – dovuta ad una fondazione ontologica che non ammette modelli “alternativi” – valgono anche per i modelli matrimoniali statuali emersi nella tradizione giuridica europea, dalla Riforma in poi e convergono nella conclusione dell'impossibilità di realizzare formule unificanti di *reductio ad unum*⁶⁶.

7. *Attuale tendenza all'interscambio reciproco dei modelli matrimoniali tra ordinamenti confessionali e secolari. Fedeltà alla concezione metafisica del matrimonio canonico, rispetto al diritto statale occidentale ed alle variabili puramente esteriori del diritto statual-confessionale islamico*

In queste pagine si è venuto evidenziando un complesso fenomeno – a cui non è estranea la secolarizzazione dell'istituto matrimoniale – di sovrapposizioni e acquisizioni per recepimento tecnico di norme sul matrimonio e dei rapporti dinamici tra sistemi statuali e confessionali.

Si è così osservato che non sono riscontrabili analogie tra norme di natura eteroconfessionale e che le tensioni riformiste dei legislatori confessionali (canonico e sharaitico), quando vi siano, rispondono a criteri assai differenti sul piano della frequenza storica, della stabilità e dell'incisività delle riforme nel sistema di quell'ordinamento⁶⁷.

Il documento CEI qui esaminato ha preso atto del confronto venuto in essere tra modelli culturali, nato dal fenomeno immigratorio e che si misura nel matrimonio, sintesi del consorzio su cui si fonda il macro-modello complesso dello Stato. Per questo, il micro-modello di matrimonio e di famiglia

⁶⁵ Sui profili di secolarizzazione si veda A. Bettetini, *op. ult. cit.*, p. 22. Quanto alla crisi filosofica “di sistema” che ne è alla base, si veda il *Discorso introduttivo-programmatico* di M. Pera: “*Democrazia e persona*”, Norcia, 15 ottobre 2005, sul sito internet www.magna-carta.it/riforme.

⁶⁶ G. Mantuano, *Rilevanza civile del matrimonio religioso negli Stati dell'UE*, I, Ancona, 1997, p. 315.

⁶⁷ Le dinamiche incidenti sui rispettivi ordinamenti – sono più infrequenti e conseguono a fenomeni storici di intermediazione indiretta dei sistemi culturali; – sono “transitorie” per il diritto coranico e stabili per il diritto canonico; – agiscono in profondità, nel primo, mentre restano in superficie, per il diritto islamico; – presuppongono la centralità che il legislatore canonico assegna alla dimensione ontologica dell'uomo, non condizionata dai diritti statuali e dalla vicenda politica mentre per il legislatore arabo conseguono all'assorbimento, per via di codificazione, di tradizioni giuridiche estranee e – a fasi alterne e discontinue – all'influenza delle ideologie politiche.

può ben dirsi “al centro di un complesso gioco di influssi” su cui si intrecciano molteplici tipologie di rapporti istituzionali (tra diritti secolari e religiosi e tra essi ed il gruppo familiare) che si condizionano tra loro, realizzando interscambi reciproci, perfino riuscendo ad arricchire il proprio corredo di civiltà giuridica. In questo reticolo di connessioni, tuttavia, il contatto tra norme eteroconfessionali di diritti religiosi non sembra suscettibile di armonizzazioni di sostanza, neppure attraverso le complesse mediazioni di cui i codici statuali si fanno prudenti latori⁶⁸.

Il punto è, allora, verificare se la secolarizzazione dei diritti statuali occidentali, dopo aver sottoposto ad una costante “usura” la “sacramentalità” del matrimonio riducendolo a mero contratto civile, sia stata in grado di favorire l’avvicinamento tra modelli matrimoniali confessionali⁶⁹. E non v’è dubbio che il raggiungimento di questo risultato potrebbe contribuire al chiarimento dell’equivoco di valore tra laicità e secolarizzazione degli ordinamenti giuridici⁷⁰.

Alla prova dei fatti, tuttavia, questo non sembra essere.

I vescovi italiani, nel sollecitare ad opportuni ripensamenti il nubendo battezzato, lamentano la progressiva perdita di una consapevolezza più profonda di quella derivante dai rischi di instabilità del futuro matrimonio, che è l’oblio della centralità dei valori del trascendente cristiano; un abbandono che, ben diversamente dalla scelta di un patto civile indifferente al *quid* metafisico del vincolo in sintonia con la sua degiuridicizzazione, si apre ad una diversa trascendenza sostitutiva, assoluta, integrale⁷¹.

Il *vulnus* del modello matrimoniale nasce in questo caso non dal confronto tra ordine civile e ordine soprannaturale, ma da un medesimo piano trascendente che scompone la percezione della “persona”, la sua subordinazione e il suo sacrificio, nel rapporto dialettico con la legge (coranica) disciplinante il matrimonio. Infatti, il punto di confronto tra diritto canonico, da un lato, e diritto statuale e sharaitico, dall’altro, è l’umanizzazione del diritto,

⁶⁸ Riporto l’osservazione acuta di E. Dieni, *Introduzione al tema*, cit., p. 9, nota 14 “...lo stesso modello occidentale di matrimonio, nella misura in cui influisce sui diritti laici di Paesi islamici e quanto possono influire sul diritto islamico, costituisce un influsso mediato dal diritto canonico – che ha determinato il modello matrimoniale nei diritti civili occidentali- sul diritto islamico”.

⁶⁹ G. Mantuano, *Rilevanza civile* cit., p.57. Analogamente, A. Bettetini, *La secolarizzazione del matrimonio*, cit., pp. 20 ss.

⁷⁰ Si intende, laicità costruttiva, come criterio di autonomia e armonia tra Stato e Chiesa, tra spirituale e temporale, che nulla ha a che vedere con la “secolarizzazione”. Così, G. Lo Castro, *Il mistero del diritto*, I, *Del matrimonio e della sua conoscenza*, Torino, 1997, p. 81, nota 19.

⁷¹ A. Bettetini, *op.ult.cit.*, p. 36.

per cui solo nella prospettiva cristiana l'uomo è al centro della realtà giuridica: “non l'uomo per la legge ma la legge per l'uomo”⁷².

È questa forza che eleva il matrimonio cristiano alla dimensione pubblica-sacramentale: una promanazione giuridica di quella “trascendenza della persona sulla realtà del mondo” sconosciuta tanto alla prospettiva laica-contrattuale del matrimonio civile, quanto a quella statual-confessionale del matrimonio islamico⁷³.

Sono, queste, chiavi di lettura di un fenomeno contraddittorio, perché le volontà novatrici dei modelli matrimoniali ed ispirate all'equiparazione dei coniugi e alla conquista di una dignità intima dell'individuo nel rapporto di coppia – dinamismo sintetizzabile nella progressione: modello canonico, modello civile occidentale, (parzialmente) modello sharaitico – non sono lineari. Anzi, del modello matrimoniale islamico è possibile cogliere, oggi, segnali involutivi ispirati al tradizionalismo e a rigurgiti di “riconfessionalizzazione”⁷⁴. Tutto ciò conferisce un significato di preconizzazione alle raccomandazioni dei vescovi italiani circa il matrimonio tra battezzati e islamici e rammemora all'interprete del diritto quanto il precetto confessionale racchiuda, in sintesi, la forza identificativa della “*societas*”, sia la salvezza dai rischi dell'indistinto, e quali siano le reali posizioni di valore tra norme trascendenti e formali di integrazione, di coordinazione giuridica, di globalizzazione dei costumi.

⁷² L. Bogliolo, *L'uomo nel suo agire (fondazione critica della morale)*, PUL, Roma, 1972, p. 172.

⁷³ L. Bogliolo, *op.ult.cit.*, p. 172.

⁷⁴ L. Musselli, *Libertà religiosa e Islam*, cit., p. 448.