



**Alessandro Negri**

(dottorando in Diritto ecclesiastico e canonico presso l'Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria")

**La sentenza *Sahyouni c. Mamisch* della Corte di giustizia UE:  
un'occasione per tornare a riflettere sulla portata del principio  
di non discriminazione nell'ordinamento dell'Unione europea**

*EU Court of Justice's Sahyouni v. Mamisch judgment:  
an opportunity to reflect on the centrality  
of the non-discrimination principle in EU law*

ABSTRACT: A recent ruling by EU Court of Justice has clarified the inapplicability of Rome III regulation to proceedings concerning separation and divorce of exclusively religious nature. The ruling has not however dispelled the doubts concerning the possibility of recognizing Islamic repudiation-based divorces within EU legal order. Rome III regulation requires that the foreign law which should apply to a divorce pursuant to other provisions must be replaced by *lex fori*, in the event that the former provides unequal access to the institution, due to the different sex of spouses. What it is not clear is whether this discriminatory effect should be assessed in the abstract or in concrete terms. This paper, starting from the *Sahyouni c. Mamisch* case, analyzes the fundamental right to a non-discriminatory treatment in face of *talaq*, its scope, and the possibilities of guaranteeing its observance, even though in constant application of the principle of conferral that still limits EU activities in the field of fundamental rights. European Union, as known, must necessarily remain neutral in religious matters, in the name of an unavoidable neutrality, due to the reluctance of the member States to renounce to their sovereignty in an area so characterized in the sense of identity.

SOMMARIO: 1. La sentenza *Sahyouni c. Mamisch* e le questioni rimaste irrisolte - 2. Il ripudio nel diritto islamico classico e in Siria - 3. L'art. 10 del regolamento UE n. 1259/2010 - 4. Una prima possibile interpretazione dell'art. 10: effetti discriminatori della legge applicabile da valutarsi in concreto - 5. La seconda possibile interpretazione: la superiorità assiologica del principio di non discriminazione.



## 1 - La sentenza *Sahyouni c. Mamisch* e le questioni rimaste irrisolte

Con la recente sentenza *Sahyouni c. Mamisch*<sup>636</sup>, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sull'inapplicabilità del regolamento UE n. 1259 del 2010 (c.d. Roma III) ai procedimenti in materia di separazione e divorzio di natura esclusivamente religiosa.

La decisione, emanata in sede di rinvio pregiudiziale, ha, in particolare, risolto la prima delle tre questioni sollevate dal giudice nazionale<sup>637</sup>: chiarendo che il divorzio islamico risultante da una dichiarazione unilaterale di ripudio di uno dei coniugi davanti a un tribunale religioso non rientrasse nella sfera di applicazione *ratione materiae* del regolamento Roma III, la Corte di Lussemburgo ha, però, lasciato senza risposta gli ulteriori quesiti postili, subordinati all'ipotesi in cui, invece, quella applicabilità fosse stata riconosciuta. In caso di risposta affermativa, infatti, il remittente aveva sollecitato l'intervento del giudice europeo circa l'interpretazione dell'art. 10 del regolamento, che impone di sostituire alla legge straniera, applicabile a un divorzio ai sensi di altre disposizioni della medesima fonte, la *lex fori*, nel caso in cui la prima non preveda il divorzio o conceda ineguali modalità di accesso all'istituto, in ragione del diverso sesso dei coniugi<sup>638</sup>.

Ciò che l'art. 10 non chiarisce è, appunto, se tale ultimo effetto discriminatorio debba essere valutato in astratto o, invece, in concreto: se, in altre parole, sia sufficiente che la legge estera richiamata, perché possa essere disapplicata, presenti un contenuto di per sé discriminatorio, oppure se sia necessario verificarne l'effettiva portata penalizzante per uno dei coniugi, alla luce del caso di specie. In questa circostanza, poi, sorgerebbe un ulteriore tema, oggetto del terzo quesito posto dal giudice nazionale alla Corte di giustizia UE, inerente alle conseguenze di un'eventuale adesione al divorzio da parte del coniuge discriminato.

Per tentare di fornire una risposta alle questioni, che inevitabilmente chiamano in causa il principio di non discriminazione, nella sua declinazione di fondamentale principio della parità di genere tra coniugi, e la sua portata nell'ordinamento dell'Unione europea, appare opportuno, preliminarmente, soffermarsi brevemente sull'istituto del ripudio islamico

---

<sup>636</sup> Corte di giustizia UE, Sez. I, 20 dicembre 2017, C-372/16, *Sahyouni c. Mamisch*, all'url <https://tinyurl.com/y9hdnd26>.

<sup>637</sup> Corte di giustizia UE, C-372/16, cit., par. 25.

<sup>638</sup> Regolamento (UE) n. 1259 del 2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, art. 10, all'url <https://tinyurl.com/yb47fo3c>.



(c.d. *talaq*), in particolare per come disciplinato in Siria, Stato di cittadinanza dei coniugi nel caso di specie, per coglierne il fondamento religioso e le eventuali sfumature discriminatorie a quest'ultimo direttamente legate.

## 2 - Il ripudio nel diritto islamico classico e in Siria

Tutte le tradizionali scuole giuridiche islamiche, pur ritenendo il *talaq* una condotta *makruh*, riprovevole<sup>639</sup>, concordano sul fatto che il marito disponga del diritto unilaterale ed esclusivo di ripudiare la moglie e di porre dunque fine al vincolo nuziale senza dover addurre specifiche motivazioni<sup>640</sup>. In sostanza, utilizzando una qualsiasi formula che contenga il termine *talaq* o equivalenti, da cui si possa desumere inequivocabilmente l'intenzione di voler sciogliere un valido contratto matrimoniale precedentemente stipulato<sup>641</sup>, l'uomo è in grado anche stragiudizialmente di liberarsi dal legame con la moglie, persino in sua assenza e senza alcun obbligo non solo di ottenerne il consenso, ma persino di informarla dell'avvenuta dichiarazione<sup>642</sup>.

Lo stesso diritto, naturalmente, non è riconosciuto alla donna<sup>643</sup>, che può avvalersi esclusivamente di altre forme di divorzio, quali il *khul'*, che richiede sempre il consenso del marito<sup>644</sup>, e il *faskh*, lo scioglimento del matrimonio per via giudiziale<sup>645</sup>. Tale evidente disparità trova le sue origini, e al contempo le sue motivazioni, nella stessa concezione islamica della famiglia e nella diversità funzionale attribuita all'interno di questa a marito

---

<sup>639</sup> F. CASTRO, *Il modello islamico*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 52. Vedi anche M. PAPA, L. ASCANIO, *Shari'a*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 65, per cui, secondo il Profeta, "tra tutte le cose lecite, il ripudio è la cosa più odiosa al cospetto di Dio".

<sup>640</sup> S.N. SHAH-KAZEMI, *Untying the Knot: Muslim Women, Divorce and the Shariah*, Nuffield Foundation, Londra, 2001, p. 7.

<sup>641</sup> M. d'ARIENZO, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. Fam. Pers.*, n. 1, 2004, p. 203.

<sup>642</sup> M. PAPA, L. ASCANIO, *Shari'a*, cit., p. 65.

<sup>643</sup> F. CASTRO, *Il modello islamico*, cit., p. 52. È solo il marito a poter godere della possibilità di ripudiare, ma egli può anche rinunciare a tale diritto, concedendo alla moglie di pronunciare un *talaq* al verificarsi di determinate condizioni, espressamente previste all'interno del contratto matrimoniale; su tutte, la stipula di nozze poligamiche. Sul punto, vedi D. PEARL, W. MENSKI, *Muslim Family Law*, Sweet & Maxwell, Londra, 1998, p. 283.

<sup>644</sup> A. MADERA, *Lo scioglimento del matrimonio nei diritti confessionali*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 243-251.

<sup>645</sup> D. PEARL, W. MENSKI, *Muslim Family Law*, cit., pp. 284-286.



e moglie<sup>646</sup>: ai coniugi, infatti, non spettano eguali diritti e doveri, ma la posizione di naturale superiorità dell'uomo, derivata direttamente dalla volontà divina<sup>647</sup>, conferisce a quest'ultimo una posizione di totale prevalenza nei confronti della donna<sup>648</sup>.

Simile stato di minorità, anche giuridica, della figura femminile si manifesta nella sua interezza proprio nell'istituto del ripudio<sup>649</sup>, concesso solo al marito in quanto unico deputato a provvedere economicamente al mantenimento della famiglia<sup>650</sup>; il diritto islamico classico intendeva, infatti, evitare che la donna, che aveva tratto esclusivamente vantaggi economici dal matrimonio, potesse oltretutto scioglierlo a suo piacimento e senza dover necessariamente addurre specifiche motivazioni<sup>651</sup>.

Sul *talaq* classico<sup>652</sup>, gli Stati islamici moderni sono però in vario modo intervenuti, tutti allo scopo di ridurne la natura di atto squisitamente di autonomia privata per assoggettarlo a forme di maggiore controllo giurisdizionale<sup>653</sup>. Le leggi di statuto personale di Algeria<sup>654</sup> e Marocco<sup>655</sup>, ad esempio, risalenti rispettivamente al 1984 e al 2004, non hanno abrogato il ripudio, ma ne rappresentano due diversi modelli di ridimensionamento: la prima ha previsto che il *talaq* possa essere stabilito esclusivamente da una sentenza di un tribunale<sup>656</sup>; la seconda ha espressamente richiesto la

---

<sup>646</sup> Corano, 4:34.

<sup>647</sup> E. GIARNIERI, *Matrimonio islamico: caratteri e limiti di compatibilità con l'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, a cura di C. Cardia, G. Dalla Torre, Giappichelli, Torino, 2015, p. 343.

<sup>648</sup> Corano, 2:228. Vedi anche F. CASTRO, *Il modello islamico*, cit., p. 40.

<sup>649</sup> 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. 26.

<sup>650</sup> F. CASTRO, *Il modello islamico*, cit., p. 51.

<sup>651</sup> L.M. MOLLER, *No Fear of Talaq: A Reconsideration of Muslim Divorce Laws in Light of the Rome III Regulation*, in *Journal of Private International Law*, vol. 10, n. 3, dicembre 2014, p. 471.

<sup>652</sup> Per una più esauriente analisi dell'istituto, e più in generale dell'intero diritto di famiglia islamico, vedi D. PEARL, W. MENSKI, *Muslim Family Law*, cit.

<sup>653</sup> A. MADERA, *Lo scioglimento del matrimonio*, cit., p. 237.

<sup>654</sup> Codice della Famiglia, legge n. 84-11 del 9 giugno 1984, in AA. VV., *Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord-Africa*, a cura di R. Aluffi Beck-Peccoz, Edizioni Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 2004, pp. 35-62.

<sup>655</sup> *Al-Mudawwana*, Codice di Statuto Personale Marocchino, entrato in vigore il 5 febbraio 2004 (all'url <https://tinyurl.com/ycvs7wzj>).

<sup>656</sup> Codice della Famiglia (Legge n. 84-11 del 9 giugno 1984), art. 49.



supervisione dello scioglimento del vincolo da parte di un giudice<sup>657</sup>. Entrambe, quindi, hanno eliminato, di fatto, la possibilità di un divorzio interamente stragiudiziale<sup>658</sup>, pur non giungendo alla soluzione estrema, adottata dalla sola Tunisia, di abrogare espressamente il ripudio<sup>659</sup> e disciplinare unicamente il divorzio quale mezzo di scioglimento del matrimonio<sup>660</sup>.

Le legislazioni moderne dei Paesi islamici, in ogni caso, non sembrano volersi distaccare completamente dal modello patriarcale tradizionale, parificando completamente le posizioni dei due coniugi: piuttosto, loro tratto comune appare l'intenzione di apprestare garanzie minime di tutela alla donna, quale la necessità che la dichiarazione di ripudio, perché produca effetti, debba esserle almeno notificata<sup>661</sup>. Le specificità di ogni contesto nazionale<sup>662</sup>, insieme a quella pluralità di interpretazioni delle fonti divine che è tratto caratterizzante dell'esperienza islamica, spiegano, però, le diverse soluzioni adottate; interessante, naturalmente, ai fini di questo contributo, è uno sguardo alla situazione della Siria, Paese di cittadinanza della sig.ra Sahyouni e del sig. Mamisch, in cui questi hanno contratto matrimonio religioso e dove il marito ha poi ottenuto da un tribunale sciaraitico il provvedimento dichiarativo dell'intervenuto scioglimento del vincolo, dopo aver manifestato la propria volontà unilaterale di divorziare<sup>663</sup>.

Nel codice dello statuto personale siriano, promulgato nel 1953 e poi modificato nel 1975<sup>664</sup>, la coesistenza dialettica del diritto islamico classico

---

<sup>657</sup> *Al-Mudawwana*, Codice di Statuto Personale Marocchino, art. 78.

<sup>658</sup> **V.M. DONINI, D. SCOLART**, *La shari'a e il mondo contemporaneo*, Carocci, Roma, 2015, pp. 74-75.

<sup>659</sup> **G. OBERTO**, *Matrimoni misti e unioni paramatrimoniali: ordine pubblico e principi sovranazionali*, in *Famiglia e diritto*, n. 1, 2010, p. 80.

<sup>660</sup> Codice dello Statuto Personale, decreto del 13 agosto 1956, art. 30, in **AA. VV.**, *Le leggi del diritto di famiglia*, cit., p. 188.

<sup>661</sup> **A. MADERA**, *Lo scioglimento del matrimonio*, cit., pp. 238-239.

<sup>662</sup> Sulla legislazione in tema di matrimonio in Iraq, Giordania, Libano, Palestina e Siria, vedi **G. TABET**, *Women in Personal Status laws: Iraq, Jordan, Lebanon, Palestine, Syria*, in *SHS Papers in Women's Studies/Gender Research*, n. 4, luglio 2005.

<sup>663</sup> Corte di giustizia UE, 20 dicembre 2017, cit., parr. 17-19.

<sup>664</sup> Codice dello Statuto Personale Siriano, legge n. 59/1953 modificata dalla legge n. 34/1975. Gli articoli del codice che riguardano specificamente il divorzio sono riassunti, o riportati integralmente, in **G. TABET**, *Women in Personal Status laws*, cit., pp. 26-27. La prima versione del codice è invece riportata in **T. MAHMOOD**, *Family Law Reform in the Muslim World*, Indian Law Institute, Nuova Delhi, 1975, pp. 92-98, e analizzata in **J.N.D. ANDERSON**, *The Syrian Law of Personal Status*, in *Bulletin of the School of Oriental and African*



e di istanze di modernizzazione è particolarmente manifesta. I suoi primissimi articoli, infatti, definiscono il matrimonio secondo i tipici parametri sciaraitici, ma l'art. 40 prevede, perché le nozze possano essere riconosciute civilmente, il compimento di formalità amministrative sconosciute alla tradizione, quali la produzione di documenti che illustrino lo stato civile delle parti e la registrazione del contratto di matrimonio presso il tribunale religioso<sup>665</sup>.

Circa la poligamia, poi, la legislazione siriana è stata la prima a introdurre una misura volta a limitarla *ex ante*<sup>666</sup>: l'art. 17 del codice, già nella sua formulazione originaria, conferiva al giudice il potere di negare a un uomo sposato l'autorizzazione a contrarre ulteriori nozze, qualora questi non fosse stato in grado di dimostrare di poter provvedere al mantenimento economico di due mogli<sup>667</sup>. La riforma del 1975, poi, ha emendato la disposizione, prevedendo altresì che l'autorità giurisdizionale possa esigere dall'aspirante poligamo una valida giustificazione a contrarre un secondo matrimonio (ad esempio, la sterilità della prima moglie)<sup>668</sup>.

In tema di ripudio, allo stesso modo, il codice siriano ha introdotto una significativa novità: l'art. 117 prevede, infatti, che il giudice, qualora ritenga che il marito abbia ripudiato la moglie senza alcuna ragione legittima e l'abbia posta in uno stato di indigenza, possa ordinare all'uomo di versarle una somma a titolo di compensazione<sup>669</sup>. Simile disposizione, che rappresenta il primo concreto tentativo di un Paese islamico di sottoporre a scrutinio giudiziale le motivazioni di una dichiarazione unilaterale di ripudio<sup>670</sup>, non ha però in alcun modo comportato l'abrogazione del *talaq*: quest'ultimo, infatti, è ancora espressamente previsto, laddove, invece, la donna può accedere esclusivamente ad altre forme di divorzio, assoggettate ad azioni giudiziarie e vincolate a specifiche condizioni, quali la malattia del marito<sup>671</sup>. Una evidente discriminazione, legata al sesso dei coniugi e relativa alle modalità di accesso all'istituto,

---

*Studies*, University of London, vol. 17, n. 1, 1955, pp. 34-49.

<sup>665</sup> V.M. DONINI, D. SCOLART, *La shari'a*, cit., p. 146.

<sup>666</sup> A. MADERA, *Lo scioglimento del matrimonio*, cit., p. 272.

<sup>667</sup> D. PEARL, W. MENSKI, *Muslim Family Law*, cit., p. 241.

<sup>668</sup> V.M. DONINI, D. SCOLART, *La shari'a*, cit., p. 146.

<sup>669</sup> J.J. NASIR, *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*, Brill, Leida, 2009, p. 157.

<sup>670</sup> N.J. COULSON, *A history of Islamic law*, Edinburgh University Press, Edimburgo, 1964, p. 209.

<sup>671</sup> Codice dello Statuto Personale Siriano, artt. 105-115.



permane, dunque, nell'ordinamento siriano e non potrà essere sottovalutata ai fini di questa analisi.

### 3 - L'art. 10 del regolamento UE n. 1259/2010

Come è noto, la principale innovazione introdotta dal regolamento Roma III, che ha attuato una cooperazione rafforzata in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale<sup>672</sup>, consiste nel ruolo decisivo attribuito alla volontà dei coniugi nella scelta della *lex divortii*<sup>673</sup> in tutte quelle "circostanze che comportino un conflitto di leggi"<sup>674</sup>.

Obiettivo capitale del regolamento è la concessione di maggiore autonomia alle parti nell'individuazione della legge da applicarsi al loro divorzio o alla loro separazione, nella convinzione che permettere ai coniugi di raggiungere un accordo su tale questione incoraggi soluzioni amichevoli e rappresenti un importante incentivo all'organizzazione in anticipo delle conseguenze di un'eventuale rottura del rapporto coniugale<sup>675</sup>. Simile scelta, che potrebbe persino riguardare, in nome del carattere universale del regolamento, la normativa di uno Stato membro ma non partecipante alla cooperazione rafforzata o addirittura quella di un Paese non parte dell'Unione<sup>676</sup>, è comunque vincolata. Le leggi individuabili dai coniugi possono, infatti, essere esclusivamente quelle degli Stati con cui questi condividono un legame stretto, "a motivo della loro residenza abituale o della loro ultima residenza abituale comune se uno dei due vi risiede ancora, della cittadinanza di uno dei coniugi, e la legge del foro"<sup>677</sup>.

---

<sup>672</sup> Attualmente gli Stati membri che hanno aderito alla cooperazione rafforzata sono diciassette: Austria, Belgio, Bulgaria, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Portogallo, Romania, Slovenia, Spagna, Ungheria. Si tratta della prima esperienza nella storia dell'Unione europea di cooperazione rafforzata, istituito per la cui analisi vedi **R. ADAM, A. TIZZANO**, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 52-57.

<sup>673</sup> **F. FALCONI**, *Il regolamento (UE) n. 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale nella recente prassi giurisprudenziale italiana*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n. 1, marzo 2018, p. 569.

<sup>674</sup> Regolamento (UE) n. 1259 del 2010, cit., art. 1, par. 1.

<sup>675</sup> Proposta di Regolamento (UE) del Consiglio, COM (2010) 105 definitivo, 2010/0067 (CNS), 24 marzo 2010, punto 2.2, all'url <https://tinyurl.com/ycylgzmp>.

<sup>676</sup> Regolamento (UE) n. 1259 del 2010, cit., art. 4.

<sup>677</sup> Proposta di Regolamento (UE) del Consiglio, cit., punto 6, art. 3.



L'individuazione della normativa da applicarsi, poi, deve essere effettuata dalle parti<sup>678</sup> di comune accordo e tale unione di intenti deve necessariamente essere redatta in forma scritta, riportando la firma di entrambi i coniugi<sup>679</sup>, di modo da escludere ogni manifestazione solo tacita di volontà e da proteggere al tempo stesso il soggetto più debole. In mancanza di una decisione condivisa, la legge applicabile viene, invece, determinata dal regolamento in base a una serie di criteri di collegamento successivi, che condurranno, nella maggioranza dei casi, all'applicazione della legge dell'autorità giurisdizionale adita<sup>680</sup>.

In ogni caso, l'art. 10 del regolamento impone di sostituire alla normativa in qualunque modo individuata la *lex fori* qualora la prima non preveda il divorzio o non conceda pari condizioni di accesso all'istituto a uno degli sposi, in quanto appartenente all'uno o all'altro sesso<sup>681</sup>. In questa circostanza, quindi, il giudice non dovrebbe tenere conto della volontà delle parti, e nemmeno applicare la legge che risulterebbe ai sensi di altre disposizioni dello stesso regolamento: si tratta, appare evidente, di un'ipotesi di ordine pubblico espressamente tipizzata dal legislatore europeo in nome, innanzitutto, della sussistenza di un vero e proprio diritto al divorzio<sup>682</sup> e, poi, in tema di ineguali possibilità di accedere a quest'ultimo, della necessità di evitare qualunque forma di discriminazione tra coniugi<sup>683</sup>, come anche illustrato dalla relazione di accompagnamento alla proposta di regolamento<sup>684</sup>.

Mentre rarissimi sono oggi i Paesi che non prevedono l'istituto del divorzio<sup>685</sup>, la seconda parte dell'art. 10 pare essere stata espressamente ideata proprio per porre un argine all'ipotesi di ingresso, negli ordinamenti degli Stati che hanno aderito alla cooperazione rafforzata, di normative che

---

<sup>678</sup> Regolamento (UE) n. 1259 del 2010, cit., art. 5.

<sup>679</sup> Regolamento (UE) n. 1259 del 2010, cit., art. 7.

<sup>680</sup> Proposta di Regolamento (UE) del Consiglio, cit., punto 6, art. 4.

<sup>681</sup> Regolamento (UE) n. 1259 del 2010, cit., art. 10.

<sup>682</sup> Analogamente, ai sensi dell'art. 31, secondo comma, della legge di riforma del sistema di diritto internazionale privato italiano, la n. 218 del 1995, "la separazione personale e lo scioglimento del matrimonio, qualora non siano previsti dalla legge straniera applicabile, sono regolati dalla legge italiana"; vedi **M. BLASI, G. SARNARI**, *I matrimoni e le convivenze "internazionali"*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 29.

<sup>683</sup> **M.C. BARUFFI**, *La competenza dell'Unione europea in materia di separazione e divorzio, con particolare riferimento alla legge applicabile*, in *Papers di diritto europeo*, n. 2, 2013, p. 27.

<sup>684</sup> Proposta di Regolamento (UE) del Consiglio, cit., punto 6, art. 5.

<sup>685</sup> Dopo il referendum maltese del 2011, tutti gli Stati dell'Unione europea hanno introdotto il divorzio nella loro legislazione; a livello mondiale, solo Città del Vaticano e le Filippine non hanno legalizzato la separazione tra coniugi.



variamente disciplinano forme di ripudio unilaterale di derivazione religiosa<sup>686</sup>. Fonte di ispirazione della norma in esame è, infatti, l'art. 107 del codice civile spagnolo<sup>687</sup>, che, in tema di legge applicabile alla nullità, al divorzio e alla separazione, dispone, al secondo comma, l'applicazione della disciplina spagnola ogniqualvolta la legge richiamata "non riconosca la separazione o il divorzio, o lo faccia in forma discriminatoria [...]"<sup>688</sup>; questa previsione, come si evince dalle parole dello stesso legislatore, è espressamente volta a tutelare "*mujeres extrangeras, fundamentalmente de origen musulmán*"<sup>689</sup>.

Ancora, proprio uno dei motivi per cui la proposta di regolamento non incontrò, in sede di discussione, il favore di tutti gli Stati membri fu il fatto che concedere libertà ai coniugi di decidere la legge applicabile avrebbe comunque rischiato, in specie a opinione della Svezia<sup>690</sup>, di produrre risultati discriminatori nei confronti delle donne; la proposta non avrebbe, infatti, nonostante l'art. 10, considerato adeguatamente gli effetti dei recenti flussi migratori, in gran parte provenienti da Paesi in cui il divorzio è disciplinato in modo disomogeneo per marito e moglie.

Suddetta disposizione, peraltro, non è la sola del regolamento espressamente dedicata all'ordine pubblico; l'art.12, infatti, prevede che l'applicazione di una norma della legge designata possa essere esclusa "solo qualora tale applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro"<sup>691</sup>. Questa previsione, diversamente dall'art. 10, del tutto innovativo, riprende in maniera identica uguali disposizioni già presenti

---

<sup>686</sup> P. FRANZINA, *The law applicable to divorce and legal separation under Regulation (EU) no. 1259/2010 of 20 December 2010*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, n. 2, ottobre 2011, p. 123.

<sup>687</sup> L.M. MOLLER, *No Fear of Talaq*, cit., p. 467.

<sup>688</sup> Código Civil, art. 107, secondo comma.

<sup>689</sup> Boe 30-09-2003, *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, p. 4 (all'url <https://tinyurl.com/y8abfg9e>).

<sup>690</sup> M. JÄNTERA-JÄREBORG, *Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Divorce Cases in Europe*, in J. Basedow, H. Baum, Y. Nishitani (a cura di), *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2008, p. 340.

<sup>691</sup> Regolamento (UE) n. 1259 del 2010, cit., art. 12.



nei regolamenti Roma I<sup>692</sup> e Roma II<sup>693</sup> e, come queste ultime, intende evitare che applicazioni in concreto di norme straniere possano entrare in contrasto con l'ordine pubblico nazionale.

Gli articoli 10 e 12, dunque, condividono quantomeno la *ratio*, ma presentano, sin da una prima lettura, almeno tre marcate differenze. Innanzitutto, l'art. 10 è stato specificamente pensato per salvaguardare principi dall'evidente rilevanza sovranazionale, quali il diritto al divorzio e la non discriminazione, laddove la più generale clausola di ordine pubblico del foro chiama in causa anche fonti di stretto rilievo nazionale, purché naturalmente conformi ai principi dell'Unione europea<sup>694</sup>. In secondo luogo, l'operare dell'art. 10 porta alla necessaria applicazione della legge del foro, mentre l'art. 12 non chiarisce, nel caso di contrasto con l'ordine pubblico, quale normativa debba essere individuata. Infine, e soprattutto, l'art. 10 impone l'obbligo di non rispettare la volontà delle parti né i criteri previsti dal regolamento in caso di mancata loro decisione comune; l'art. 12, invece, prevede solo una facoltà, per gli Stati membri, di disapplicare la legge incompatibile con l'ordine pubblico<sup>695</sup>.

#### 4 - Una prima possibile interpretazione dell'art. 10: effetti discriminatori della legge applicabile da valutarsi in concreto

Tornando al caso di specie, con il secondo quesito, il remittente aveva chiesto alla Corte di giustizia di chiarire la natura del confronto, previsto dall'art. 10, volto ad accertare se la normativa straniera applicabile concedesse eguali possibilità di accesso al divorzio a entrambi i coniugi. Tale analisi, nel silenzio della norma, può avere luogo in astratto, risultando sufficiente, ai fini dell'esclusione della applicabilità della legge estera, che quest'ultima subordini il diritto di accedere al divorzio di un coniuge, in ragione del suo sesso, a condizioni procedurali e sostanziali diverse da quelle previste per l'altro; oppure, può occorrere in concreto, richiedendosi

---

<sup>692</sup> Regolamento (UE) n. 593 del 2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2010 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, art. 21 (all'url <https://tinyurl.com/ya7gxnn4>).

<sup>693</sup> Regolamento (UE) n. 864 del 2007 del Consiglio del 20 dicembre 2010 dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, art. 26 (all'url <https://tinyurl.com/y8dku4w8>).

<sup>694</sup> M.C. BARUFFI, *La competenza dell'Unione europea*, cit., p. 28.

<sup>695</sup> P. FRANZINA, *The law applicable to divorce*, cit., p. 122.



altresì che l'applicazione della normativa straniera produca anche nel singolo caso di specie effetti discriminatori<sup>696</sup>.

Il tema è particolarmente discusso: autorevole dottrina<sup>697</sup>, infatti, ha sostenuto che ritenere bastevole un'analisi in astratto della legge applicabile si ponga in contrasto con la recente tendenza di molti ordinamenti a valorizzare l'autonomia delle parti e l'apporto negoziale dei coniugi anche nella fase di scioglimento del vincolo matrimoniale<sup>698</sup>. Rimarrebbe innegabile, quindi, l'incompatibilità del ripudio unilaterale col principio dell'uguaglianza tra coniugi<sup>699</sup>, ma proprio una tutela sostanziale ed effettiva di quest'ultimo dovrebbe consentire a una donna pienamente consapevole dei suoi diritti la possibilità di accettare liberamente il *talaq*, trasformando così di fatto l'istituto in una sorta di divorzio consensuale<sup>700</sup>. Accordare, invece, una incondizionata preferenza in astratto al limite previsto dall'art. 10 del regolamento finirebbe, di fatto, per penalizzare proprio la parte discriminata che la norma intende tutelare, specialmente nei casi in cui i coniugi avessero compiuto la loro scelta comune in modo informato.

Ancora, una disapplicazione automatica di leggi straniere potrebbe condurre a due ulteriori esiti indesiderabili: innanzitutto, nulla impedirebbe in ogni caso al marito di manifestare a un tribunale sciaraitico del suo Paese di provenienza, anche mediante un intermediario, la propria volontà unilaterale di ripudiare la moglie. Ne conseguirebbe lo scioglimento del matrimonio secondo l'ordinamento islamico, e persino secondo quello civile del Paese in cui avesse sede la corte religiosa se lì la stessa fosse equiparata a un tribunale statale, ma non ai sensi della legge

---

<sup>696</sup> Corte di giustizia UE, 20 dicembre 2017, cit., par. 25, punto 2).

<sup>697</sup> **A. LICASTRO**, *La questione della riconoscibilità civile del divorzio islamico al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea (a margine della pronunzia del 20 dicembre 2017, C-372/16)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 13 del 2018, pp. 26-34.

<sup>698</sup> **A. LICASTRO**, *La questione della riconoscibilità civile*, cit., p. 28, per cui anche il nostro ordinamento non è rimasto estraneo a questi sviluppi, in specie con le novità introdotte dall'art. 12 d. l. n. 132 del 2014 che ha semplificato i procedimenti di separazione personale e divorzio.

<sup>699</sup> Sull'incompatibilità tra *talaq* e ordine pubblico italiano, tra i tanti, vedi **O. VANIN**, *Ripudio islamico, principio del contraddittorio e ordine pubblico italiano*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, anno XXXI, n. 11, novembre 2015, pp. 1029-1038; **C. CAMPIGLIO**, *Identità culturale, diritti umani e diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 4, 2011, pp. 1029-1064; **A. SINAGRA**, *Ripudio-divorzio islamico ed ordine pubblico italiano*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2007, pp. 163-168; **A. GALOPPINI**, *Il ripudio e la sua rilevanza nell'ordinamento italiano*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, n. 3, 2005, pp. 969-989.

<sup>700</sup> **A. LICASTRO**, *La questione della riconoscibilità civile*, cit., pp. 33-34.



dello Stato europeo in cui le parti risiedessero. Un evidente caso di *limping marriage*<sup>701</sup>, matrimonio zoppicante, che la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo è orientata a condannare in nome del diritto alla continuità degli *status* personali<sup>702</sup>.

Infine, su un piano meno strettamente giuridico, sussiste il dubbio che una così severa presa di posizione nei riguardi delle discipline straniere di ispirazione islamica possa essere considerata discriminatoria dai musulmani residenti in Europa e valutata come una sorta di categorizzazione a priori, una distinzione sommaria tra leggi accettabili e inaccettabili<sup>703</sup>.

## 5 - La seconda possibile interpretazione: la superiorità assiologica del principio di non discriminazione

Sostiene posizioni opposte chi ritiene che l'art. 10 del regolamento Roma III vada interpretato nel senso che l'obbligo di applicazione della *lex fori* debba operare allorché la legge straniera richiamata operi una discriminazione in astratto, al di là degli effetti in concreto cui essa darebbe luogo nella circostanza di specie.

Su tutti, l'Avvocato generale nel caso *Sahyouni c. Mamisch*: nelle sue conclusioni<sup>704</sup>, questi ha innanzitutto sottolineato che, se è vero che l'art. 10 non fornisce alcuna precisa indicazione rispetto al modo in cui valutare la portata discriminatoria della normativa straniera, è altrettanto chiaro che la disposizione non contiene alcun elemento da cui sarebbe possibile desumere con certezza la necessità di un vaglio esclusivamente in concreto<sup>705</sup>. D'altronde, il considerando n. 24 del regolamento, che si riferisce all'art. 10, specifica che

---

<sup>701</sup> La questione dei *limping marriage* è particolarmente trattata in tema di corti islamiche anglosassoni; le *Sharia Court* nascono proprio allo scopo di permettere alle donne musulmane residenti nel Regno Unito, che possono naturalmente divorziare secondo il diritto civile britannico, di farlo anche ai sensi del diritto islamico, non rimanendo così vincolate all'unione contratta religiosamente. Per tutti, S. BANO, *An exploratory study of Shariah councils in England with respect to family law*, University of Reading, Reading, 2012, p. 7.

<sup>702</sup> C. CAMPIGLIO, *Identità culturale*, cit., p. 1053.

<sup>703</sup> L.M. MOLLER, *No Fear of Talaq*, cit., p. 466.

<sup>704</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Henrik Saugmandsgaard Øe, presentate il 14 settembre 2017 (all'url <https://tinyurl.com/y74xzu4k>).

<sup>705</sup> Conclusioni, cit., punto 75.



“in certe situazioni, quali quelle in cui la legge applicabile non prevede il divorzio o non concede a uno dei coniugi, perché appartenente all’uno o all’altro sesso, pari condizioni di accesso al divorzio o alla separazione personale, dovrebbe tuttavia applicarsi la legge dell’autorità giurisdizionale adita”<sup>706</sup>.

Sembra, quindi, che la *lex fori* debba prevalere in tutte quelle circostanze descritte dal considerando, indipendentemente dall’esplicazione di effetti discriminatori della legge estera nel caso di specie.

Di più: qualora il legislatore europeo avesse voluto prevedere solo una possibilità di disapplicazione della normativa straniera alla luce della sua efficacia concreta, avrebbe formulato l’art. 10 in termini identici a quelli utilizzati per l’art. 12. Il diretto riferimento di quest’ultimo all’incompatibilità con l’ordine pubblico del foro della “applicazione” della disposizione della legge individuata, e non della disposizione *tout court*, e al fatto che oggetto dell’analisi del giudice debba essere “una norma della legge designata”, e non l’intera legge estera, indicano inequivocabilmente che la valutazione imposta dall’art. 12 non possa prescindere da un esame in concreto degli effetti della disposizione parte della normativa straniera individuata. A confermarlo, il considerando n. 25 del regolamento, secondo cui l’art. 12 attribuisce alle autorità giurisdizionali degli Stati membri la possibilità di disapplicare una disposizione della legge estera “qualora in una data fattispecie sia manifestamente contraria all’ordine pubblico del foro”<sup>707</sup>.

Ebbene, quest’ultimo riferimento alla “data fattispecie” è del tutto assente, come visto, nel considerando n. 24<sup>708</sup>, così come non esistono, nell’art. 10, i riferimenti dell’art. 12 a una singola “norma della legge designata” né a una “applicazione” della stessa. Ciò permette, quindi, di considerare l’art. 10 non quale una variante o una mera specificazione dell’art. 12, ma come una sua deroga<sup>709</sup>.

---

<sup>706</sup> Regolamento (UE) n. 1259 del 2010, cit., considerando n. 24.

<sup>707</sup> Regolamento (UE) n. 1259 del 2010, cit., considerando n. 25.

<sup>708</sup> Conclusioni, cit., punto 83.

<sup>709</sup> Conclusioni, cit., punto 82. Secondo l’Avvocato generale, l’art. 10 è formulato in termini più ampi, visto che permette ai giudici nazionali di respingere l’intera legge straniera e non solo una singola disposizione incompatibile con l’ordine pubblico. Inoltre, non consente loro alcun margine discrezionale: non appena questi constatino che la normativa individuata non preveda il divorzio o conceda ineguali modalità di accesso all’istituto, in ragione del diverso sesso dei coniugi, sono tenuti a disapplicarla in maniera automatica.



Oltre alle considerazioni appena esposte, e a ulteriori di ordine funzionale<sup>710</sup>, l'Avvocato generale evidenzia, soprattutto, che la risoluzione del quesito posto dal giudice del rinvio non possa prescindere dalla finalità specifica dell'art. 10<sup>711</sup>: detta disposizione, infatti, è volta a tutelare il diritto di poter divorziare in condizioni paritarie per uomini e donne, tanto fondamentale da non consentire nessuna restrizione o eccezione. Una legge straniera di per sé discriminatoria, dunque, quale quella siriana, non potrebbe in alcun caso produrre i suoi effetti in uno Stato membro, anche qualora non pregiudicasse in concreto l'eguaglianza tra coniugi, o nemmeno qualora fosse stata individuata di comune accordo dagli stessi.

Il principio fondamentale della parità fra coniugi è oggi sancito, infatti, sia dai Trattati fondativi europei (artt. 2 e 3, par. 3, secondo comma, TUE<sup>712</sup>, art. 8 TFUE<sup>713</sup>), sia dalla Carta dei diritti fondamentali UE<sup>714</sup> (artt. 21, primo comma, e 23), ormai a essi equiparata quanto a valore giuridico con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona<sup>715</sup>. Quest'ultimo ha apportato un decisivo rafforzamento al divieto di discriminazione<sup>716</sup>, tanto sancendo la vincolatività della Carta proclamata inizialmente a Nizza nel 2000 quanto modificando le disposizioni dei Trattati istitutivi appena ricordate: l'art. 2 TUE, in particolare, richiama espressamente il valore fondamentale della parità fra donne e uomini, accanto all'uguaglianza e alla non discriminazione<sup>717</sup>. A ciò si aggiunga che il nuovo art. 6 TUE ha anche previsto la (futura) adesione dell'Unione alla CEDU, che dunque renderà vincolante a tutti gli effetti nell'ordinamento europeo l'art. 14 della Convenzione<sup>718</sup>. Lo stesso art. 6 TUE non menziona i Protocolli aggiuntivi alla CEDU, ritenendosi, quindi, che la decisione di aderirvi debba essere presa eventualmente in seguito<sup>719</sup>, ma, anche nell'attesa di simili sviluppi,

---

<sup>710</sup> Conclusioni, cit., punto 87.

<sup>711</sup> Conclusioni, cit., punto 84.

<sup>712</sup> Trattato sull'Unione europea, artt. 2 e 3, par. 3, 2° comma.

<sup>713</sup> Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 8. Si devono però necessariamente menzionare anche gli artt. 10 e 19 TFUE, relativi all'impegno dell'Unione per rendere effettivo il principio di non discriminazione.

<sup>714</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, artt. 21, 1° comma e 23.

<sup>715</sup> Trattato sull'Unione europea, art. 6.

<sup>716</sup> **J. PASQUALI CERIOLI**, *Parità di trattamento e organizzazioni di tendenza religiose nel "nuovo" diritto ecclesiastico europeo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2013, p. 76.

<sup>717</sup> **A. LICASTRO**, *Unione europea e "status" delle confessioni religiose. Fra tutela dei diritti umani fondamentali e libertà costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 111.

<sup>718</sup> Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, art. 14.

<sup>719</sup> **V. ZAGREBELSKY**, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione dei diritti*



tanto l'art. 14 CEDU quanto l'art. 5 del Protocollo n. 7<sup>720</sup> sono da considerarsi parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali, ai sensi dell'art. 6, terzo comma TUE: il primo perché garantito dalla CEDU, il secondo perché proprio delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Il divieto di discriminazione in ragione del sesso, a ben vedere, costituisce da sempre, insieme a quello per motivi di nazionalità, la coppia di assi portanti del sistema di diritto antidiscriminatorio europeo<sup>721</sup>: già l'art. 119 del Trattato di Roma lo sanciva, anche se, naturalmente, limitato all'aspetto retributivo<sup>722</sup>. L'evoluzione della vocazione della Comunità europea prima, e dell'Unione europea poi, da funzionalizzata a un'integrazione di carattere prevalentemente economica a politica vera e propria, ha portato, però, col tempo, all'estensione degli ambiti tutelati da detto principio, fino a giungere alla sua inclusione tra i valori su cui si fonda l'UE ai sensi dell'art. 2 TUE e alla sua proclamazione in due distinte disposizioni della Carta dei diritti fondamentali.

Proprio all'art. 21 di tale ultimo documento fa espresso riferimento il considerando n. 30 del regolamento Roma III<sup>723</sup>, dichiarando l'esplicita volontà di rispettarlo. È la pregnanza assiologica della garanzia della parità tra coniugi, che nel caso di specie si manifesta sotto forma di eguale possibilità di accesso al divorzio, a giustificare, quindi, più di ogni altro argomento l'interpretazione dell'art. 10 del regolamento Roma III sostenuta dall'Avvocato generale. Per questo, quindi, a detta disposizione è stato conferito carattere imperativo, al punto da essere stata collocata dal legislatore "al di fuori della libera disposizione dei loro diritti da parte dei soggetti interessati"<sup>724</sup>.

L'impossibilità di arretrare rispetto a principi irrinunciabili, parte del patrimonio fondante l'identità giuridica europea, si interseca necessariamente con la ancora vigente incompetenza diretta dell'Unione in

---

dell'uomo (in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 19 dicembre 2007).

<sup>720</sup> Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, art. 5.

<sup>721</sup> C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 18.

<sup>722</sup> Trattato CEE, art. 119.

<sup>723</sup> Regolamento (UE) n. 1259 del 2010, cit., considerando n. 30.

<sup>724</sup> Conclusioni, cit., punto 103. Sul punto, l'Avvocato ricorda la sentenza CEDU *Markin c. Russia* del 22 marzo 2012, in cui la Corte, al paragrafo 150, ha chiarito che "alla luce dell'importanza fondamentale rivestita dal divieto di discriminazione fondata sul sesso, non si può ammettere la possibilità di rinunciare al diritto a non costituire l'oggetto di una siffatta discriminazione [...]".



materia di diritti fondamentali<sup>725</sup>. Se il principio delle competenze attribuite ancora limita l'attività dell'UE in tale ambito<sup>726</sup>, è altrettanto vero che i diritti fondamentali, una volta riconosciuti e, di più, individuati e definiti in una specifica Carta, sono portati, per loro natura, a dirigere la rigidità del sistema in termini di necessaria coerenza assiologica. Proprio alla luce della caratteristica irriducibile di simile tutela di consentire una lettura unitaria anche di situazione giuridiche appartenenti a materie di rigida competenza comunitaria, da quando la Corte di giustizia si è impegnata a garantirne l'osservanza, l'almeno parziale rilettura del tradizionale criterio di inflessibile distribuzione di attribuzioni è diventata inevitabile<sup>727</sup>.

In altri termini, la Carta, elevata al rango dei Trattati fondativi, può costituire uno strumento di interpretazione in chiave teleologica del principio di attribuzione delle competenze<sup>728</sup>; lungi dall'essere superato, quest'ultimo è però in grado di evolversi, di pari passo con l'espansione dei principi di eguaglianza e non discriminazione<sup>729</sup>.

L'Unione Europea - è bene ricordarlo - deve necessariamente mantenersi neutrale in materia religiosa; in nome di una neutralità non originata in termini costituenti, come può essere quella di alcuni ordinamenti nazionali, ma inevitabile a fronte della voluta ritrosia degli Stati membri a rinunciare alla loro sovranità in un ambito tanto connotato in senso identitario.

Ciò non significa, tuttavia, un automatico disinteresse verso il religioso. L'Europa, infatti, "non ha religione. Ma non è contraria alle religioni"<sup>730</sup>; certamente ne è distinta, ma non le ignora, al punto da mantenere con queste, come con le organizzazioni filosofiche e non confessionali, quel dialogo aperto, trasparente e regolare previsto dal terzo comma dell'art. 17 TFUE<sup>731</sup>.

---

<sup>725</sup> J. PASQUALI CERIOLI, *Parità di trattamento*, cit., p. 70.

<sup>726</sup> Il principio non è stato infatti in alcun modo intaccato a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, come precisa l'art. 6 TUE. Sul complesso rapporto tra Carta dei diritti fondamentali UE e principio di attribuzione, vedi A. AGUILAR CALAHORRO, *Il test di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in Spagna*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2, 2018.

<sup>727</sup> A. LICASTRO, *Unione europea e "status"*, cit., p. 90.

<sup>728</sup> A. AGUILAR CALAHORRO, *Il test di applicazione*, cit., p. 5.

<sup>729</sup> M. VENTURA, *L'articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 2, 2014, p. 301, secondo cui i diritti fondamentali persino "spezzano i confini" delle competenze attribuite.

<sup>730</sup> N. COLAIANNI, *Religioni e ateismi: una complexio oppositorum alla base del neo-separatismo europeo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2011, p. 2.

<sup>731</sup> Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 17, terzo comma.



Si tratta di una neutralità, però, che significa separazione fra politica e religione<sup>732</sup>: da intendersi, dunque, nelle perduranti difficoltà di individuazione di un modello europeo di principio di laicità<sup>733</sup>, per sua natura caratterizzante una singola forma di Stato, in quanto distinzione degli ordini<sup>734</sup> e non identificazione in alcuna visione religiosa.

Tornando alla materia analizzata in questo contributo, dunque, è proprio la neutralità religiosa dell'Unione a legittimare l'applicazione dell'art. 10 del regolamento Roma III suggerita dall'Avvocato generale: la separazione che essa comporta rispetto al fenomeno religioso viene qui rappresentata dalla garanzia della parità tra coniugi, che certo non può soccombere davanti a discriminazioni di genere dall'evidente matrice fideistica. Il filtro dell'art. 10, infatti, non costituisce altro che una manifestazione del principio della distinzione degli ordini, a sua volta dimostrazione della neutralità dell'Unione. In nome di quest'ultima, appunto, sarebbe inaccettabile assicurare, sulla base di norme confessionali, la creazione di "porti franchi"<sup>735</sup> in cui valori fondamentali, quali quelli richiamati all'art. 2 TUE, e le garanzie da essi derivanti, possano essere in alcun modo messi in discussione.

---

<sup>732</sup> **R. MAZZOLA**, *Confessioni, organizzazioni filosofiche e associazioni religiose nell'Unione Europea tra speranze disilluse e problemi emergenti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 3 del 2014, p. 14.

<sup>733</sup> **M. PARISI**, *Laicità europea. Riflessioni sull'identità politica dell'Europa nel pluralismo ideale contemporaneo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 1 del 2018, p. 10, per cui l'impostazione sostanzialmente laica dei Trattati europei va intesa nel senso di una "laicità per astensione o istituzionale".

<sup>734</sup> **S. MONTESANO**, *Brevi riflessioni sull'art. 17 TFUE e sul progetto di Direttiva del Consiglio recante disposizioni in materia di divieto di discriminazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 18 del 2015, p. 25. Vedi anche **J. PASQUALI CERIOLO**, *L'indipendenza dello stato e delle confessioni religiose: contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 25, per cui proprio dall'indipendenza tra ordine degli stati e ordine delle confessioni si dovrebbe partire nel percorso di individuazione di un tratto comune europeo del principio di laicità.

<sup>735</sup> **M. VENTURA**, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., p. 235.