

Il diritto *vivente*

Rivista quadrimestrale di Magistratura Indipendente



022026

Direttore

Giovanni MAMMONE, *Presidente emerito della Corte di cassazione*

Comitato di direzione

Alberto BARBAZZA, *Magistrato addetto all'Ufficio studi del Consiglio superiore della magistratura*

Cecilia BERNARDO, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Manuel BIANCHI, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Paolo BRUNO, *Esperto nazionale distaccato presso la Direzione giustizia della Commissione europea*

Alessandro CENTONZE, *Consigliere della Corte di cassazione*

Marina CIRESE, *Consigliere della Corte di cassazione*

Vittorio CORASANITI, *Magistrato addetto al Gabinetto del Ministro della Giustizia*

Luca D'ADDARIO, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Antonio D'AMATO, *Procuratore della Repubblica di Messina*

Alessandro D'ANDREA, *Consigliere della Corte di cassazione*

Cosimo D'ARRIGO, *Componente della Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici*

Lorenzo DELLI PRISCOLI, *Assistente di studio presso la Corte costituzionale*

Paola D'OVIDIO, *Componente del Consiglio superiore della magistratura*

Gianluca GRASSO, *Consigliere della Corte di cassazione*

Stefano GUIZZI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Ferdinando LIGNOLA, *Sostituto Procuratore generale presso la Corte di cassazione*

Nicola MAZZAMUTO, *Presidente del Tribunale di sorveglianza di Palermo*

Enrico MENGONI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Loredana MICCICHÉ, *Consigliere della Corte di cassazione*

Corrado MISTRI, *Procuratore generale presso la Corte di appello di Trento*

Antonio MONDINI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Cesare PARODI, *Procuratore della Repubblica aggiunto presso il Tribunale di Torino*

Giuseppe PAVICH, *già Consigliere della Corte di cassazione*

Francesca PICARDI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Paolo PORRECA, *Consigliere della Corte di cassazione*

Guido ROMANO, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Alessio SCARCELLA, *Consigliere della Corte di cassazione*

Ugo SCAVUZZO, *Presidente di sezione del Tribunale di Messina*

Paolo SPAZIANI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Giselda STELLA, *Magistrata addetta all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia*

Luca VARRONE, *Consigliere della Corte di cassazione*

Andrea VENEGONI, *Componente della Procura europea - EPPO*

Il diritto vivente

Rivista quadrimestrale di Magistratura Indipendente

Pubblicazione online editata dalla Associazione Magistratura Indipendente

ISSN 2532-4853 Il diritto vivente [online]

In copertina: Vasilij Vasil'evič Kandinskij, Paesaggio con ciminiera di una fabbrica

Sommario

Gli autori	4
● Il vero futuro della giustizia non è l'intelligenza artificiale: è l'interoperabilità di Cesare PARODI e Stefano BUCCINI	5
● Il trattamento economico dei magistrati ordinari in malattia di Francesco BARRACCA	13
● Quando il reato procura profitto. Recensione all'ultimo libro di Manuel Bianchi di Giovanni MAMMONE	18
● Il riconoscimento di sentenze e provvedimenti stranieri in ambito familiare di Giuseppe SPADARO e Andrea LESTINI	20

Legenda

● Civile ● Ordinamento Giudiziario ● Penale

Gli autori

Giovanni MAMMONE, *Direttore della Rivista*

Cesare PARODI, *Procuratore della Repubblica di Alessandria*

Stefano BUCCINI, *Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Venezia*

Francesco BARRACCA, *Magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Giuseppe SPADARO, *Presidente del Tribunale di Catanzaro*

Andrea LESTINI, *Avvocato e dottorando di ricerca*

IL VERO FUTURO DELLA GIUSTIZIA NON È L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE: È L'INTEROPERABILITÀ

Cesare Parodi,

Procuratore della Repubblica di Alessandria,

Stefano Buccini,

Sostituto Procuratore della Repubblica

presso il Tribunale di Venezia

Abstract: L'articolo sostiene che la principale sfida dell'innovazione nella giustizia non sia l'intelligenza artificiale, bensì l'interoperabilità tra dati, archivi e sistemi informativi. Muovendo dall'esperienza di *Palantir* e dal concetto di integrazione delle informazioni, gli Autori evidenziano come la giustizia italiana abbia digitalizzato molti processi senza però realizzare una reale unificazione della conoscenza, con conseguenti inefficienze organizzative e duplicazioni di attività. Attraverso esempi concreti, in particolare nei settori della famiglia, dei minori e della violenza intrafamiliare, il contributo mostra come una più efficace circolazione delle informazioni possa migliorare la tutela dei diritti e la qualità delle decisioni giudiziarie. L'interoperabilità viene inoltre proposta come possibile risposta alle criticità organizzative degli uffici giudiziari, alle difficoltà delle cancellerie e al dibattito sul ruolo dell'Ufficio per il Processo.

La conclusione è che l'intelligenza artificiale potrà esprimere il proprio potenziale soltanto all'interno di un ecosistema informativo integrato, sicuro e condiviso. Per questo l'interoperabilità non rappresenta una questione meramente tecnica, ma una vera scelta di politica giudiziaria, destinata a incidere profondamente sull'organizzazione della giustizia italiana nei prossimi anni.

Sommario:

- 1. Il dibattito sbagliato.**
- 2. La lezione di Palantir e il paradosso della digitalizzazione.**
- 3. Il vero tema: l'organizzazione della conoscenza.**
- 4. Le resistenze culturali e il problema dei compartimenti stagni.**
- 5. Famiglia, minori e violenza intrafamiliare: il caso che spiega tutto.**
- 6. Dalla questione AUPP alla crisi delle cancellerie.**
- 7. Oltre la logica della scarsità.**
- 8. Conclusioni. Una proposta di politica giudiziaria.**

1. IL DIBATTITO SBAGLIATO

Da alcuni anni il dibattito sulla trasformazione digitale della giustizia sembra ruotare quasi esclusivamente attorno all'intelligenza artificiale. Convegni, studi accademici, sperimentazioni ministeriali e documenti istituzionali si interrogano sulle potenzialità degli algoritmi generativi e predittivi, sulla loro capacità di supportare il magistrato nella ricerca giurisprudenziale, nell'analisi degli atti, nella classificazione del materiale processuale, nella redazione di bozze di provvedimenti e, secondo alcune prospettive più radicali, persino nell'individuazione di possibili percorsi decisionali.

Si tratta, naturalmente, di questioni importanti. Esse investono profili centrali dello Stato costituzionale di diritto: l'indipendenza del giudice, la soggezione soltanto alla legge, la trasparenza degli strumenti utilizzati, la conoscibilità dei criteri di funzionamento degli algoritmi, la tutela dei dati personali, la prevenzione dei *bias* discriminatori e la garanzia che ogni tecnologia resti strumento di servizio e non luogo occulto di formazione della decisione. Non è casuale che, già nel 2018, la Carta etica europea sull'uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari, adottata dalla CEPEJ, abbia individuato tra i principi essenziali il rispetto dei diritti fondamentali, la non discriminazione, la qualità e sicurezza dei dati, la trasparenza e il controllo dell'utente umano.¹

Nella medesima direzione si colloca il Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale, che mira a promuovere un'intelligenza artificiale affidabile, antropocentrica e rispettosa dei diritti fondamentali, della democrazia e dello Stato di diritto.²

Tuttavia, proprio la centralità di tali questioni rischia di produrre un effetto paradossale. L'attenzione verso ciò che l'intelligenza artificiale potrebbe fare domani finisce talvolta per oscurare un problema assai più concreto, più quotidiano e forse più urgente: ciò che i sistemi informatici della giustizia continuano a non riuscire a fare oggi.

Osservando la realtà degli uffici giudiziari italiani emerge infatti una considerazione tanto semplice quanto decisiva. La principale criticità del sistema non è l'assenza di algoritmi sufficientemente sofisticati. Il problema, più radicale, è la frammentazione della conoscenza. Disponiamo di una quantità enorme di dati, archivi digitali, registri informatici, piattaforme documentali, sistemi statistici, banche dati giurisprudenziali e applicativi settoriali costruiti attraverso oltre vent'anni di investimenti. Eppure, continuiamo spesso ad avere difficoltà nel trasformare questa enorme disponibilità di informazioni in un patrimonio di conoscenza condiviso, ordinato, tempestivo e immediatamente utilizzabile.

La giustizia italiana ha digitalizzato molto, ma ha integrato poco. Ha spesso sostituito il fascicolo cartaceo con il fascicolo informatico, la comunicazione analogica con la comunicazione telematica, il registro manuale con il registro digitale. Ma non sempre ha compiuto il passaggio ulteriore, quello che trasforma la digitalizzazione in governo intelligente delle informazioni.

La digitalizzazione, di per sé, non basta. Può persino rendere più evidente la disfunzione organizzativa, quando moltiplica gli ambienti, duplica gli inserimenti, separa le basi dati, impone agli operatori di ricostruire manualmente ciò che il sistema dovrebbe già sapere. In questo senso il rischio è che l'innovazione tecnologica si arresti alla superficie: si digitalizzano gli adempimenti, ma non si ripensa il modo in cui l'organizzazione conosce, comunica e decide.

E forse è proprio qui che dovrebbe iniziare la discussione sul futuro della giustizia.

2. LA LEZIONE DI PALANTIR E IL PARADOSSO DELLA DIGITALIZZAZIONE

In questo contesto, il caso *Palantir* offre uno spunto di riflessione particolarmente utile, non perché rappresenti un modello da importare acriticamente nel settore pubblico o, tanto meno, nella giurisdizione, ma perché consente di comprendere un passaggio concettuale essenziale.

Palantir Technologies è una società statunitense divenuta celebre a livello mondiale per le sue piattaforme di

[1] CEPEJ, *European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems and their environment*, adottata nel dicembre 2018. La Carta individua cinque principi fondamentali: rispetto dei diritti fondamentali, non discriminazione, qualità e sicurezza, trasparenza-imparzialità-equità e controllo dell'utente umano.

[2] Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, recante norme armonizzate sull'intelligenza artificiale, pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 12 luglio 2024. Il considerando iniziale richiama espressamente l'esigenza di promuovere un'intelligenza artificiale antropocentrica e affidabile, garantendo un elevato livello di tutela dei diritti fondamentali, della democrazia e dello Stato di diritto.

integrazione e analisi di grandi masse di dati, utilizzate da amministrazioni pubbliche, organismi di sicurezza, forze armate e grandi imprese. La sua notorietà non deriva soltanto dagli strumenti di intelligenza artificiale impiegati, ma soprattutto dalla capacità di collegare informazioni provenienti da archivi e sistemi diversi, trasformandole in una rappresentazione unitaria e utilizzabile della realtà. È proprio questa capacità di integrare conoscenze frammentate, più ancora che la componente algoritmica, ad aver reso *Palantir* uno dei principali punti di riferimento internazionali nel dibattito sulla gestione dei dati e sull'innovazione organizzativa.

Al netto delle polemiche sul suo effettivo ruolo nello scenario internazionale e dell'utilizzo dei sistemi sviluppati da tale società, *Palantir* viene frequentemente presentata come una delle società simbolo dell'intelligenza artificiale applicata alla gestione dei dati. Eppure, guardando con attenzione al suo modello, ci si accorge che la vera innovazione non risiede semplicemente nella potenza degli algoritmi. Il cuore del sistema è rappresentato dalla costruzione di un ambiente informativo unitario, nel quale dati provenienti da fonti eterogenee vengono ricondotti a oggetti, relazioni, proprietà, azioni e livelli di sicurezza coerenti. La stessa documentazione della società descrive l'“*Ontology*” come il sistema centrale della propria architettura, destinato a unificare fonti frammentate – sistemi gestionali, banche dati, archivi documentali, sensori, repository geospaziali, sistemi operativi – trasformandole in oggetti e relazioni comprensibili e utilizzabili da persone e agenti artificiali.³

La lezione, al netto delle differenze di contesto, è semplice. Prima viene la costruzione della conoscenza. Poi viene la sua elaborazione. Prima occorre collegare dati, documenti, eventi, soggetti e relazioni che esistono già. Solo successivamente è possibile valorizzarli attraverso strumenti avanzati di analisi, automazione o intelligenza artificiale.

Questa sequenza è decisiva. L'intelligenza artificiale non produce conoscenza dal nulla. La qualità del suo contributo dipende dalla qualità dell'ambiente informativo nel quale opera. Se i dati sono incompleti, duplicati, separati, non aggiornati, non accessibili o non semanticamente coerenti, l'algoritmo potrà al più accelerare la confusione. Se invece le informazioni sono integrate, certificate, tracciabili e contestualizzate, l'AI può diventare uno strumento formidabile di ricerca, correlazione, sintesi, segnalazione e supporto cognitivo.

È una lezione particolarmente attuale per la giustizia italiana. Negli ultimi decenni gli uffici giudiziari hanno visto nascere una pluralità di applicativi specializzati: registri informatici civili e penali, processo civile telematico, processo penale telematico, sistemi di gestione documentale, banche dati giurisprudenziali, piattaforme per intercettazioni, sistemi statistici, applicativi per la cognizione, l'esecuzione, la sorveglianza, il minorile, la procura, la corte, la cancelleria, la segreteria, l'amministrazione.

Ciascuno di questi strumenti è nato per rispondere a un problema reale. Ciascuno ha rappresentato, in un determinato momento, un avanzamento. Ma molti sono cresciuti secondo logiche verticali. Ogni applicativo ha risolto una porzione del problema. Ogni settore ha sviluppato le proprie procedure. Ogni ufficio ha costruito i propri archivi. Ogni ambiente informatico ha parlato, spesso, un linguaggio proprio.

Il risultato è un sistema che dispone di una quantità enorme di dati ma fatica ancora a trasformarli in conoscenza operativa.

Da qui nasce il vero paradosso della digitalizzazione giudiziaria: più aumentano i dati disponibili, più diventa evidente il costo della loro frammentazione.

3. IL VERO TEMA: L'ORGANIZZAZIONE DELLA CONOSCENZA

È a questo punto che il dibattito dovrebbe cambiare prospettiva.

Quando si parla di interoperabilità si tende immediatamente a pensare a una questione tecnica. Si immaginano

[3] Sulla storia di *Palantir* v. M. STEINBERGER, *Il filosofo della Valley*, 2025; *Palantir* descrive la propria “*Ontology*” come il sistema centrale dell'architettura, destinato a rappresentare dati, logica, azioni e sicurezza dell'organizzazione, unificando fonti frammentate in oggetti, proprietà e collegamenti coerenti.

piattaforme informatiche, protocolli di comunicazione, API, banche dati, *standards*, architetture, infrastrutture *clouds*, sicurezza informatica. Tutto ciò esiste ed è indispensabile, ma non esaurisce il problema.

L'interoperabilità riguarda anzitutto il modo in cui un'organizzazione produce, conserva, rende accessibile e utilizza la conoscenza.

Significa costruire un ambiente nel quale le informazioni possano circolare senza ostacoli artificiali, nel rispetto delle regole di competenza, segretezza, riservatezza e protezione dei dati personali. Significa consentire che il patrimonio informativo prodotto da un ufficio possa essere valorizzato da un altro quando sussista una legittima ragione istituzionale. Significa evitare che magistrati, funzionari e personale amministrativo debbano dedicare una parte rilevante del proprio tempo ad attività di recupero, verifica, trasferimento, reinserimento e duplicazione di informazioni già presenti nel sistema pubblico.

In questo senso l'interoperabilità non è una moda digitale, ma un principio ordinatore dell'amministrazione contemporanea.

Il Codice dell'amministrazione digitale, del resto, afferma da tempo che i dati delle pubbliche amministrazioni devono essere formati, raccolti, conservati, resi disponibili e accessibili mediante tecnologie che ne consentano la fruizione e il riutilizzo, nel rispetto dei limiti di legge e della protezione dei dati personali.⁴

La Piattaforma Digitale Nazionale Dati è stata concepita proprio per favorire la conoscenza e l'utilizzo del patrimonio informativo pubblico e per rendere possibile l'interoperabilità tra sistemi informativi e basi dati delle amministrazioni mediante interfacce applicative e regole di autorizzazione.⁵

Il punto allora non è chiedersi se la giustizia debba avere più tecnologia. Il punto è chiedersi che tipo di tecnologia serva alla giustizia e, soprattutto, quale modello organizzativo essa debba sostenere.

È soltanto in presenza di una infrastruttura della conoscenza che l'intelligenza artificiale può esprimere realmente il proprio potenziale. In assenza di interoperabilità, anche il migliore algoritmo continua a operare dentro archivi separati. In presenza di dati integrati, invece, l'intelligenza artificiale può diventare uno strumento straordinario di ricerca, correlazione, sintesi e supporto cognitivo.

Non per sostituire il magistrato. Non per automatizzare il giudizio. Non per trasformare la decisione in un prodotto statistico. Uno strumento per consentire al soggetto chiamato a decidere di operare all'interno di un ambiente informativo più ricco, più completo, più coerente e più efficiente.

L'AI, in questa prospettiva, non è il punto di partenza. È il punto di arrivo di una trasformazione più profonda. Prima dell'algoritmo viene il dato. Prima del dato viene il processo organizzativo che lo genera. Prima del processo viene la cultura istituzionale che decide se quel dato debba restare confinato in un silos o diventare patrimonio conoscitivo dell'amministrazione della giustizia.

Gli algoritmi, da soli, non bastano. Serve prima un ecosistema della conoscenza.

4. LE RESISTENZE CULTURALI E IL PROBLEMA DEI COMPARTIMENTI STAGNI

A questo punto emerge la parte più difficile dell'intera discussione.

Le principali resistenze all'interoperabilità non sono necessariamente tecnologiche. Sono culturali.

Per molti anni la giustizia italiana si è sviluppata attraverso una logica di compartimenti separati. Ogni ufficio ha costruito procedure autonome. Ogni settore ha sviluppato i propri strumenti. Ogni applicativo è stato

[4] Art. 50, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale, in tema di disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni e loro accessibilità e fruibilità da parte delle altre amministrazioni, nei limiti stabiliti dall'ordinamento e dalla normativa sulla protezione dei dati personali.

[5] Art. 50-ter, d.lgs. n. 82 del 2005, relativo alla Piattaforma Digitale Nazionale Dati, finalizzata a favorire la conoscenza e l'utilizzo del patrimonio informativo pubblico e l'interoperabilità dei sistemi informativi e delle basi dati delle pubbliche amministrazioni mediante API, accreditamento e gestione dei livelli di autorizzazione.

disegnato per rispondere a esigenze specifiche. Ogni articolazione ha finito per percepire il proprio patrimonio informativo come qualcosa di interno, quasi proprietario, comunque non naturalmente destinato alla circolazione.

È un fenomeno comprensibile. La giustizia non è un'amministrazione qualsiasi. La riservatezza degli atti, il segreto investigativo, la tutela dei dati sensibili, la distinzione delle competenze, l'autonomia del giudice, la separazione tra funzioni requirenti e giudicanti, la differenza tra civile, penale, minorile, sorveglianza ed esecuzione non sono accidenti organizzativi, ma garanzie. Qualunque discorso sull'interoperabilità deve partire da qui. Non esiste interoperabilità legittima se non è governata da ruoli, autorizzazioni, tracciabilità, proporzionalità e finalità determinate.

Tuttavia, la garanzia non coincide con l'isolamento. La protezione del dato non impone necessariamente la sua segregazione irrazionale. La distinzione delle competenze non implica l'incomunicabilità delle informazioni. La riservatezza non può trasformarsi in inefficienza strutturale.

Il rischio, oggi, è che il sistema continui a comportarsi come una costellazione di eccellenze autonome piuttosto che come un organismo realmente unitario. In molti uffici vi sono professionalità elevate, esperienze organizzative avanzate, prassi virtuose, sperimentazioni locali. Ma la conoscenza prodotta resta spesso confinata nel luogo in cui nasce. Si costruiscono soluzioni intelligenti che non diventano sistema. Si acquisiscono dati che non vengono riutilizzati. Si alimentano registri che non dialogano. Si producono statistiche che non sempre restituiscono una lettura integrata dei fenomeni.

L'interoperabilità richiede invece un cambiamento profondo di prospettiva. Richiede di considerare il dato non come patrimonio del singolo ufficio, ma come patrimonio dell'istituzione. Richiede collaborazione, fiducia reciproca, responsabilità condivisa. Richiede soprattutto la consapevolezza che il valore delle informazioni nasce dalla loro corretta condivisione, non dalla loro separazione.

Per questo motivo la vera sfida non è informatica: è organizzativa; è ancora più profondamente, culturale.

5. FAMIGLIA, MINORI E VIOLENZA INTRAFAMILIARE: IL CASO CHE SPIEGA TUTTO

Per comprendere concretamente che cosa significhi interoperabilità conviene abbandonare per un momento le categorie tecnologiche e osservare uno dei settori più delicati dell'attività giudiziaria: quello della famiglia, della tutela dei minori e della violenza intrafamiliare.

Qui la condivisione delle informazioni non riguarda soltanto l'efficienza organizzativa. Riguarda direttamente la qualità della tutela dei diritti.

La Procura della Repubblica, il Tribunale ordinario e in particolare la sezione famiglia, la Procura presso il Tribunale per i minorenni, il Tribunale per i minorenni, i servizi sociali, le forze di polizia, le strutture sanitarie e gli enti territoriali intervengono frequentemente sugli stessi nuclei familiari. I procedimenti sono diversi. Le competenze sono diverse. Le finalità sono diverse. I provvedimenti sono diversi. Nondimeno, la realtà sostanziale è una sola.

Una denuncia per maltrattamenti, una richiesta di misura cautelare, un procedimento di separazione conflittuale, un ricorso sull'affidamento dei figli, una segnalazione dei servizi sociali, un procedimento minorile di potestà, una valutazione sanitaria, una relazione scolastica o un intervento urgente delle forze dell'ordine possono riguardare la stessa vicenda familiare e incidere sugli stessi minori. Se queste informazioni restano disperse, la risposta giudiziaria rischia di essere parziale. Se invece sono tempestivamente conosciute dagli uffici competenti, la tutela può diventare più coerente, più rapida e più efficace.

La normativa più recente ha colto chiaramente questa esigenza. La riforma del processo civile introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022 ha dedicato una specifica attenzione ai procedimenti in materia di persone, minorenni

e famiglie, nonché alle situazioni con allegazioni di violenza domestica o di genere.⁶

La stessa Relazione illustrativa ha sottolineato la necessità di evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria e di assicurare che le allegazioni di violenza non vengano sottovalutate nei procedimenti civili e minorili.⁷

Eppure, la circolazione concreta della conoscenza continua spesso a essere lenta, laboriosa e frammentaria. Lo stesso documento può essere richiesto più volte. Le stesse informazioni possono essere ricostruite in procedimenti paralleli. Le stesse vicende possono essere analizzate separatamente da uffici che operano sui medesimi soggetti. La medesima situazione di rischio può essere visibile a un ufficio e non immediatamente conoscibile da un altro. La risposta giudiziaria può dipendere non solo dalla qualità della valutazione, ma anche dalla casualità del flusso informativo.

Si tratta probabilmente dell'esempio più efficace di quanto il problema non sia la mancanza di dati, ma la difficoltà di farli dialogare.

Un ecosistema realmente interoperabile consentirebbe una circolazione più rapida delle informazioni rilevanti, una migliore protezione delle persone vulnerabili, una maggiore coerenza tra decisioni civili, minorili e penali, una riduzione delle duplicazioni e una più efficace gestione del rischio. Naturalmente, tutto ciò dovrebbe avvenire attraverso accessi profilati, autorizzazioni selettive, tracciamento delle consultazioni, protezione dei dati personali e rispetto rigoroso delle competenze funzionali.

Proprio questo è il punto: interoperabilità non significa accesso indiscriminato. Significa accesso giusto, al dato giusto, da parte del soggetto giusto, per la finalità giusta, nel momento in cui quella conoscenza è necessaria per proteggere un diritto o assumere una decisione.

In nessun altro settore appare così evidente come l'integrazione dei dati possa tradursi direttamente in migliore tutela delle persone.

6. DALLA QUESTIONE AUPP ALLA CRISI DELLE CANCELLERIE

Guardando il problema da questa prospettiva, anche il dibattito sull'Ufficio per il Processo assume un significato diverso.

Da anni magistrati, dirigenti e operatori discutono sulla destinazione delle risorse dell'AUPP. Da un lato viene rivendicata la funzione originaria di supporto all'attività giurisdizionale: studio del fascicolo, ricerca giurisprudenziale, preparazione di schede, collaborazione nella gestione del ruolo, supporto alla redazione dei provvedimenti, eliminazione dell'arretrato. Dall'altro emerge quotidianamente la necessità di fronteggiare le gravissime carenze del personale amministrativo, che mettono in difficoltà cancellerie e segreterie e incidono sulla stessa capacità degli uffici di assicurare servizi essenziali. È una contrapposizione comprensibile, perché nasce da una pressione reale. Il PNRR Giustizia ha previsto obiettivi ambiziosi di riduzione dei tempi dei processi e dell'arretrato, puntando anche sulla diffusione e sul consolidamento dell'Ufficio per il Processo.⁸

Il Ministero della giustizia indica, inoltre, risorse rilevanti destinate al settore giustizia, comprese misure relative a digitalizzazione, *cybersecurity*, infrastrutture digitali e interoperabilità delle banche dati.⁹

Dopo la fase emergenziale, la stabilizzazione del personale PNRR ha reso ancora più visibile il nodo della

[6] D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, con misure anche in materia di procedimenti relativi a persone, minorenni e famiglie.

[7] Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022, con specifico riferimento alle norme in materia di violenza domestica o di genere e alla necessità di evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria nei procedimenti civili e minorili.

[8] MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, sezione PNRR Giustizia: tra gli obiettivi indicati figurano la riduzione del disposition time del 40% nel civile e del 25% nel penale entro il 30 giugno 2026, nonché la diffusione e il consolidamento dell'Ufficio per il Processo.

[9] MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, PNRR Giustizia, aggiornamento 12 marzo 2026: il settore giustizia prevede risorse per riforme e investimenti di efficienza e competitività, con ulteriori risorse assegnate per digitalizzazione, *cybersecurity*, infrastrutture digitali e interoperabilità delle banche dati della giustizia.

corretta collocazione degli addetti e del rapporto tra supporto alla giurisdizione e bisogni amministrativi degli uffici.¹⁰ Verosimilmente, questa contrapposizione nasce anche dall'accettazione implicita di un modello organizzativo considerato immutabile.

Se una parte significativa delle attività oggi svolte da cancellieri, funzionari e addetti UPP deriva dalla necessità di recuperare dati, verificare documentazione, trasferire informazioni tra sistemi diversi, aggiornare registri, alimentare flussi informativi non comunicanti, correggere duplicazioni, produrre report manuali, ricostruire storie processuali già presenti altrove, allora la vera domanda non è soltanto chi debba svolgere tali attività.

La vera domanda è perché esse debbano continuare a esistere nelle forme attuali. È qui che l'interoperabilità mostra la propria forza innovativa. Il problema non è semplicemente redistribuire meglio risorse scarse. Il problema è ridurre le inefficienze che producono artificialmente quella scarsità. Se il sistema informativo obbliga personale amministrativo e addetti UPP a svolgere attività ripetitive di raccordo tra basi dati non comunicanti, allora il conflitto organizzativo viene spostato sulle persone, mentre la sua causa reale resta nell'architettura dei processi.

L'interoperabilità consentirebbe di liberare energie professionali. Le cancellerie potrebbero essere meno gravate da attività meramente ricognitive o duplicative. Gli addetti UPP potrebbero essere impiegati più stabilmente nel supporto qualificato alla giurisdizione. I magistrati potrebbero accedere più rapidamente alle informazioni rilevanti. I dirigenti potrebbero disporre di dati gestionali più affidabili. L'organizzazione nel suo complesso potrebbe spostarsi dalla gestione dell'emergenza alla programmazione.

Una parte significativa del conflitto che oggi attraversa la giustizia potrebbe quindi ridimensionarsi non attraverso una semplice scelta distributiva, ma attraverso una scelta trasformativa.

Non si tratta di decidere se gli AUPP debbano "aiutare il magistrato" o "aiutare la cancelleria".

Si tratta di costruire un'organizzazione nella quale molte attività oggi assorbenti non debbano più essere svolte manualmente, perché superate da sistemi informativi finalmente capaci di dialogare.

7. OLTRE LA LOGICA DELLA SCARSITÀ

La giustizia italiana vive da troppo tempo dentro una logica della scarsità. Mancano magistrati, mancano cancellieri, mancano funzionari, mancano tecnici, mancano risorse, mancano spazi, manca tempo. Questa constatazione è spesso fondata; tuttavia, rischia di diventare una gabbia concettuale se impedisce di vedere che una parte della scarsità è prodotta dall'organizzazione stessa.

Un sistema non interoperabile consuma risorse. Le consuma ogni volta che obbliga a inserire lo stesso dato più volte. Le consuma ogni volta che impone di stampare, scaricare, ricaricare, protocollare, inviare e rinviare documenti già disponibili. Le consuma ogni volta che costringe un ufficio a chiedere a un altro ciò che potrebbe conoscere in modo sicuro e tracciato. Le consuma ogni volta che produce statistiche non allineate, registri non comunicanti, fascicoli non pienamente leggibili, informazioni disperse.

Questa è una forma invisibile di arretrato. Non appare nei registri, ma pesa sui procedimenti. Non diventa un numero nelle pendenze, ma rallenta il lavoro quotidiano. Non produce necessariamente un vizio processuale, ma incide sulla qualità della risposta giudiziaria.

L'interoperabilità, allora, non deve essere pensata soltanto come una misura di efficienza. È una politica di razionalizzazione della conoscenza pubblica. È un modo per restituire tempo all'attività giurisdizionale. È uno strumento per ridurre l'impatto delle carenze di organico. È una condizione per rendere davvero produttivi gli investimenti in intelligenza artificiale.

[10] Sul tema della stabilizzazione del personale PNRR e degli addetti all'Ufficio per il Processo, si vedano le procedure di stabilizzazione pubblicate dal Ministero della giustizia e il dibattito sul rapporto tra supporto alla giurisdizione e funzioni amministrative di cancelleria.

Senza interoperabilità, l'AI rischia di diventare una tecnologia brillante appoggiata su fondamenta fragili. Con l'interoperabilità, invece, l'AI può diventare una componente di un sistema maturo: non il motore solitario della trasformazione, ma uno degli strumenti attraverso cui una giustizia finalmente integrata valorizza il proprio patrimonio informativo.

8. CONCLUSIONI. UNA PROPOSTA DI POLITICA GIUDIZIARIA

L'esempio di *Palantir* suggerisce una verità semplice: il valore non nasce dall'accumulazione delle informazioni, ma dalla loro integrazione. La sfida che oggi si pone alla giustizia italiana non è diversa.

Per molti anni abbiamo discusso dell'intelligenza artificiale come se rappresentasse la principale frontiera dell'innovazione. Probabilmente la questione decisiva è un'altra. Prima degli algoritmi occorre costruire la conoscenza. Prima della predizione occorre garantire la circolazione delle informazioni. Prima dell'automazione occorre rendere interoperabili i sistemi.

Il futuro della giustizia non dipenderà dalla possibilità che un algoritmo scriva una sentenza. Dipenderà dalla capacità dello Stato di costruire un ecosistema della conoscenza nel quale uffici, archivi, competenze e informazioni possano finalmente dialogare tra loro, nel rispetto delle garanzie costituzionali, della protezione dei dati personali, della segretezza degli atti e dell'autonomia della decisione giudiziaria.

L'interoperabilità non è dunque un dettaglio tecnico da affidare esclusivamente agli informatici. È una scelta di politica giudiziaria. È il presupposto per una diversa organizzazione degli uffici. È la condizione per superare il conflitto sterile tra innovazione e quotidianità, tra AI e cancellerie, tra supporto alla giurisdizione e amministrazione, tra sicurezza e circolazione della conoscenza.

La giustizia italiana non ha bisogno di inseguire ogni suggestione tecnologica. Ha bisogno di decidere che la conoscenza prodotta dal sistema giudiziario deve diventare patrimonio pubblico organizzato, protetto, accessibile e utile. In quel momento l'interoperabilità cesserà di essere una questione informatica. Diventerà una scelta istituzionale. E, probabilmente, la più importante riforma organizzativa della giustizia italiana del prossimo decennio.

IL TRATTAMENTO ECONOMICO DEI MAGISTRATI ORDINARI IN MALATTIA

di Francesco Barracca,

magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione

Sommario:

1. Premessa.
2. Il quadro normativo e la giurisprudenza amministrativa.
3. La struttura del trattamento economico dei magistrati e quella dei lavoratori dipendenti pubblici e privati.
4. La necessità di una modifica normativa e l'irragionevolezza dell'attuale disciplina normativa.
5. Conclusioni.

1. PREMESSA

Il trattamento economico dei magistrati in caso di assenza per malattia costituisce uno degli aspetti più problematici della disciplina ordinamentale dello *status* dei magistrati ordinari.

La questione assume rilievo non solo sotto il profilo della tutela della salute ex art. 32 Cost. ma anche in rapporto ai principi di indipendenza, autonomia e dignità della funzione giurisdizionale, sanciti dagli artt. 101, 104 e 108 Cost. A differenza della generalità dei lavoratori pubblici, infatti, il magistrato che si assenta dal servizio per malattia subisce, allo stato della normativa vigente, una sensibile decurtazione del trattamento economico complessivo, dovuta alla mancata corresponsione dell'indennità giudiziaria.

Il presente contributo, oltre ad effettuare una ricostruzione normativa e giurisprudenziale del trattamento economico dei magistrati in assenza per malattia, mira anche a verificare se, anche all'esito del *referendum* costituzionale, il quadro normativo che regola la materia sia da ritenersi davvero attuale.

2. IL QUADRO NORMATIVO E LA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

L'art. 3, comma 1, della legge 19 settembre 1981, n. 27, prevede, al primo comma, che "Fino all'approvazione di una nuova disciplina del trattamento economico del personale di cui alla legge 2 aprile 1979, n. 97, è istituita a favore dei magistrati ordinari, in relazione agli oneri che gli stessi incontrano nello svolgimento della loro attività, a decorrere dal 1° luglio 1980, una speciale indennità non pensionabile, pari a L. 4.400.000 annue, da corrisondersi in rate mensili con esclusione dei periodi di congedo straordinario, di aspettativa per qualsiasi causa, di astensione facoltativa previsti dagli articoli 32 e 47, commi 1 e 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 e di sospensione dal servizio per qualsiasi causa".

A seguito della modifica operata dall'art. 1, comma 325, l. della legge 30 dicembre 2004 n. 311 (legge finanziaria 2005), è scomparso il riferimento al periodo di "assenza obbligatoria o facoltativa", sostituito dal richiamo all'istituto della "astensione facoltativa". Ciò implica che l'indennità in esame (c.d. indennità giudiziaria) continua a non essere dovuta nei casi di "aspettativa per qualsiasi causa", mentre spetta in relazione ai periodi di astensione obbligatoria successivi all'entrata in vigore della l. 30 dicembre 2004, n. 311.

Come noto, per condivisa e consolidata giurisprudenza amministrativa, “L’indennità giudiziaria ... spettante a tutti coloro che partecipano della funzione giudiziaria a qualsiasi livello, è per sua stessa definizione un’indennità speciale, dovuta se e nella misura in cui l’attività di specie viene concretamente esercitata, e non una voce ordinaria della retribuzione personale” (C.d.S, IV, 18 dicembre 2008, n.6366). Alla luce di tale orientamento giurisprudenziale, è stato ritenuto che l’indennità giudiziaria si correla all’effettivo svolgimento dell’attività lavorativa, sicché essa non compete - di regola e salvo eccezioni - in tutti i casi in cui essa non viene svolta. Tale limitazione è stata positivamente scrutinata dalla Corte Costituzionale già nel testo antecedente alle modifiche di cui alla legge Finanziaria per il 2005. In particolare, la Consulta, nella decisione 24 dicembre 1996 n. 407 ha ritenuto non fondata - in riferimento agli art. 3 e 37 della Costituzione - la questione di legittimità costituzionale dell’art. 3, comma 1, della legge 19 febbraio 1981 n. 27, nella parte in cui esclude la corresponsione della speciale indennità ivi prevista durante i periodi di assenza obbligatoria o facoltativa di cui agli art. 4 e 7 l. 30 dicembre 1971 n. 1204, sulla tutela delle lavoratrici madri, concernenti il periodo di astensione dal lavoro per maternità.

In particolare, in detta circostanza, la Corte Costituzionale ha ribadito che l’indennità in esame è espressamente collegata ai particolari “oneri” che i magistrati “incontrano nello svolgimento della loro attività”, la quale comporta peraltro un impegno senza prestabiliti limiti temporali, e che la corresponsione della stessa è strettamente connessa alla effettiva prestazione del servizio. La rilevata necessaria correlazione che sussiste tra la corresponsione dell’indennità e il concreto esercizio delle funzioni, ha consentito alla giurisprudenza della Corte Costituzionale di superare, più volte, i dedotti profili di irragionevolezza; tant’è che anche durante il periodo di aspettativa per infermità derivante da riconosciuta causa di servizio, si afferma, l’emolumento in esame non viene corrisposto, e ciò in quanto l’insieme degli oneri, in relazione ai quali tale indennità è stata istituita, viene meno quando il servizio, per qualsiasi causa, non è concretamente prestato.

A tale principio il legislatore ordinario ha fatto eccezione con il già richiamato art. 1, co.325, della l. n. 311/2004, che ha modificato l’art. 3 della l. n. 27/81, riconoscendo l’indennità giudiziaria anche nei casi di astensione obbligatoria dal lavoro. Tale ampliamento del raggio di azione dell’indennità giudiziaria è evidentemente in funzione del fatto che, come da tempo chiarito dal giudice delle leggi, l’astensione obbligatoria, “oltre ad essere volta a tutelare la salute della donna nel periodo immediatamente successivo al parto, considera e protegge anche il rapporto che, in tale periodo, necessariamente si svolge tra madre e figlio, anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino” (C. Cost. 24 marzo 1988 n. 332). Tale ampliamento, come vedremo nei prossimi paragrafi, non può che estendersi anche al diritto alla salute, protetto dall’art. 32 della Costituzione.

3. LA STRUTTURA DEL TRATTAMENTO ECONOMICO DEI MAGISTRATI E QUELLA DEI LAVORATORI DIPENDENTI PUBBLICI E PRIVATI

Il trattamento economico del magistrato si articola tradizionalmente in due componenti principali:

lo stipendio tabellare, quale trattamento fondamentale;

la cosiddetta indennità giudiziaria, introdotta, come detto, dall’art. 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27, quale emolumento volto a compensare gli oneri connessi allo svolgimento dell’attività giurisdizionale.

L’indennità giudiziaria, pur non essendo pensionabile, incide in modo sostanziale sulla retribuzione complessiva del magistrato ed è divenuta, nel corso del tempo, una componente strutturale del trattamento economico, funzionalmente collegata alle peculiarità dell’esercizio della funzione. La normativa dell’81 prevede che, tuttavia, tale indennità non sia corrisposta durante i periodi di congedo straordinario o di aspettativa per qualsiasi causa, tra i quali rientra anche l’assenza per malattia.

In particolare, in caso di assenza per malattia, il magistrato ordinario continua a percepire lo stipendio tabellare

ma perde integralmente l'indennità giudiziaria per l'intero periodo di assenza, indipendentemente dalla durata della malattia, dalla sua gravità, dalla circostanza che si tratti di patologie temporanee o di condizioni cliniche particolarmente severe.

Diversamente da quanto previsto per la generalità del pubblico impiego, la decurtazione non è limitata ai primi giorni di assenza, ma si estende per l'intera durata del periodo di malattia.

Il trattamento economico della malattia dei lavoratori pubblici contrattualizzati è disciplinato, invece, dall'art.71 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, il cui art. 1, al primo comma, prevede che “per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, ad esclusione di quelli relativi al ricovero ospedaliero in strutture del Servizio sanitario nazionale per l'erogazione delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza (LEA), ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio. Resta fermo il trattamento più favorevole eventualmente previsto dai contratti collettivi o dalle specifiche normative di settore per le assenze per malattia dovute ad infortunio sul lavoro o a causa di servizio, oppure a ricovero ospedaliero o a day hospital, nonché per le assenze relative a patologie gravi che richiedano terapie salvavita. I risparmi derivanti dall'applicazione del presente comma costituiscono economie di bilancio per le amministrazioni dello Stato e concorrono per gli enti diversi dalle amministrazioni statali al miglioramento dei saldi di bilancio. Tali somme non possono essere utilizzate per incrementare i fondi per la contrattazione integrativa”. Al comma 1 bis viene stabilito, ancora, che “a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, limitatamente alle assenze per malattia di cui al comma 1 del personale del comparto sicurezza e difesa nonché del personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, gli emolumenti di carattere continuativo correlati allo specifico status e alle peculiari condizioni di impiego di tale personale sono equiparati al trattamento economico fondamentale”.

La norma anzidetta, pur introducendo una riduzione del trattamento economico accessorio nei primi dieci giorni di assenza: 1) circoscrive temporalmente la decurtazione; 2) salva espressamente i trattamenti più favorevoli previsti da normative di settore e dalla contrattazione collettiva; 3) esclude dalla riduzione le ipotesi di ricovero ospedaliero, cause di servizio e patologie gravi che richiedano terapie salvavita.

Il regime del trattamento economico della malattia dei magistrati ordinari appare essere davvero penalizzante, se comparato rispetto a quello dei lavoratori pubblici contrattualizzati, e determina una condizione deteriore difficilmente giustificabile sul piano sistemico.

4. LA NECESSITÀ DI UNA MODIFICA NORMATIVA E L'IRRAGIONEVOLEZZA DELL'ATTUALE DISCIPLINA NORMATIVA

La disciplina della retribuzione dei magistrati ha la finalità di “evitare il mero arbitrio di un potere sull'altro” e il “precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati [...] va salvaguardato anche sotto il profilo economico [...] evitando tra l'altro che [i magistrati] siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti degli altri poteri”: principi che “sono confortati dai lavori preparatori della Costituente” (sentenza della Corte Costituzionale 11 ottobre 2012 n. 223). Il principio di indipendenza della magistratura, del resto, non solo è un connotato strutturale della funzione giurisdizionale, ma è uno degli architravi dello Stato di diritto.

Tale modello di Stato, nelle sue manifestazioni più evolute, presuppone, infatti, la distinzione tra la funzione del disporre, attribuita agli organi del circuito democratico-rappresentativo, e quella del provvedere in via amministrativa e del giudicare, attribuita agli organi scelti sulla base del criterio tecnico-attitudinale. La scomposizione del potere pubblico in tali funzioni trova, poi, il suo fattore di ricomposizione nel principio di legalità,

che consente di tenere in equilibrio il principio democratico e quello garantistico. In questa prospettiva occorre evitare da parte dei diversi poteri dello Stato reciproci condizionamenti impropri, nonché tentativi di esorbitare dal rispettivo ambito funzionale. I principi dello Stato di diritto, ai quali sono riconducibili gli istituti a garanzia dell'indipendenza della magistratura, sono, infatti, a fondamento dell'assetto costituzionale della Repubblica e trovano costante e ordinario riscontro nell'ordinamento.

In particolare la Corte Costituzionale, nella decisione del 28 luglio 2025 n. 135, ha affermato che “la disciplina relativa alla retribuzione dei magistrati non può allora essere sottratta a una valutazione che tenga conto delle proiezioni ordinamentali del principio costituzionale di indipendenza ... , dal momento che il profilo economico difficilmente potrebbe essere considerato avulso, sullo stesso piano normativo, da una congrua ed effettiva garanzia della posizione di indipendenza *tout court*. 4.2.- Non è un caso che le guarentigie economiche abbiano avuto e abbiano tuttora una larga diffusione nel diritto comparato. Esse hanno trovato una specifica emersione sin dalla nascita del costituzionalismo, essendo già prevista nel 1787 dalla Costituzione degli Stati Uniti d'America, all'articolo III, sezione 1, la clausola che i giudici debbono godere di *'a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office'*. La Corte Suprema degli Stati Uniti si è più volte espressa sulla richiamata *'compensation clause'*, includendo l'aspetto retributivo tra le garanzie a tutela della autonomia e dell'indipendenza della magistratura (così *United States v. Will*, 449 U.S. 200 [1980], *O. v. W.*, 307 U.S. 277 [1939], *M. v. G.*, 268 U.S. 501 [1925], *E. v. G.*, 253 U.S. 245 [1920]). Corti costituzionali o supreme di altri Paesi hanno espresso principi analoghi, sempre a tutela dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura, nonché in ossequio al principio di separazione dei poteri (così, a titolo esemplificativo, il Tribunale costituzionale federale tedesco ha dato risalto al nesso tra l'esigenza di un'adeguata retribuzione e la tutela costituzionalmente garantita dell'indipendenza del giudice, *ex multis*, pronuncia 5 maggio 2015, *BVerfGE 139, 64*; ancora, la Corte dei conti greca, con la sentenza n. 4327 del 2014, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme che prevedevano tagli retroattivi agli stipendi e alle pensioni dei giudici; più di recente, la Corte costituzionale della Repubblica ceca ha ritenuto costituzionalmente illegittime le norme che, pure a seguito dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, hanno prorogato il blocco degli stipendi ai magistrati, senza giustificazioni in termini di necessità e proporzionalità, così *Pl. ÚS, 5/2024*, *Pl. ÚS, 15/2022*; sulla riduzione alla retribuzione dei magistrati, *ex multis*, *Pl. ÚS, 28/13*, *Pl. ÚS, 12/10*, *Pl. ÚS 13/08*, *Pl. ÚS 34/04*). E gli stessi principi si rinvencono in dichiarazioni o risoluzioni internazionali (così, sempre a titolo di esempio, i *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* delle Nazioni Unite del 1985 enunciano all'art. 7 il principio in base al quale “[i]t is the duty of each Member State to provide adequate resources to enable the judiciary to properly perform its functions”; così come la *Resolution on the Right to a Fair Trial and legal Assistance in Africa*, adottata dall'*African Commission on Human and People's Rights*, nel 1999, connette l'indipendenza della magistratura anche alla retribuzione dei giudici).”.

Nella stessa decisione si afferma che “analoga esigenza di tutela della retribuzione delle magistrature è avvertita a livello eurolunitario. In modo molto netto sul punto si è espressa la Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, con la recente sentenza 25 febbraio 2025, in cause riunite C-146/23 e C-374/23, *Sad Rejonowy w Białymstoku*, nella quale non solo si è specificato che nella retribuzione dei giudici devono essere ‘presi in considerazione, oltre allo stipendio ordinario di base, i diversi premi e indennità che essi percepiscono, in particolare a titolo dell'anzianità o delle funzioni loro affidate’, ma soprattutto si è escluso che il legislatore possa diminuire in modo stabile quel complessivo trattamento retributivo. In particolare, per la Corte di Lussemburgo sono possibili deroghe *in peius* del trattamento retributivo dei magistrati, ma affinché siano compatibili con il diritto dell'Unione esse devono soddisfare un certo numero di requisiti. Per ciò che qui interessa, la deroga deve essere “necessaria e strettamente proporzionata al conseguimento [dell'obiettivo di interesse generale], il che presuppone che essa rimanga eccezionale e temporanea”.

“Nella stessa prospettiva”, prosegue Corte cost. n. 135, “la Corte di giustizia ha altresì riconosciuto alle autorità amministrative indipendenti una indipendenza funzionale volta a impedire qualsivoglia forma di influenza diretta o indiretta che possa rischiare di incidere sullo svolgimento delle loro attività (così, *ex multis*, Corte di giustizia dell’Unione europea, quarta sezione, sentenze 2 settembre 2021, causa C-718/18, Commissione europea e 26 luglio 2017, causa C-560/15, Europa way srl e Persidera spa; seconda sezione, sentenza 28 luglio 2016, causa C-240/15, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni; grande sezione, sentenza 8 aprile 2014, causa C-288/12, Commissione europea).” .

Alla luce della recente decisione della Consulta può ritenersi dunque che la decurtazione automatica e integrale dell’indennità giudiziaria in caso di malattia - grave - solleva dubbi di compatibilità con: a) il principio di uguaglianza sostanziale; b) la tutela del diritto alla salute; c) il canone di ragionevolezza dell’azione legislativa; d) il principio di autonomia e indipendenza della magistratura.

Il magistrato che si ammala subisce una penalizzazione economica strutturale e può essere indotto, in concreto, a rientri anticipati in servizio o a non “mettersi” in malattia aggravando, pertanto, le proprie patologie. Il magistrato sperimenta così una compressione del diritto alla cura incompatibile con la dignità della funzione esercitata.

5. CONCLUSIONI

Il trattamento economico dei magistrati in caso di malattia rappresenta oggi una vera e propria “ferita” dello *status* giuridico della magistratura. L’assetto normativo attuale penalizza economicamente la malattia e colloca, in maniera irragionevole, i magistrati in una posizione deteriore rispetto ad altri lavoratori pubblici e, soprattutto, incide indirettamente sull’autonomia e sulla serenità dell’esercizio della funzione.

Un intervento legislativo correttivo non configurerebbe un privilegio ma un indispensabile atto di coerenza sistemica e di giustizia sostanziale, volto a riallineare disciplina positiva, principi costituzionali e dignità della funzione giurisdizionale e dignità umana. La malattia, del resto, è un evento involontario ed imprevedibile e ridurre l’indennità giudiziaria anche per eventi gravi appare davvero ingiustificato oltre a comportare delle riduzioni della retribuzione davvero notevoli in caso di malattie gravi. L’indennità giudiziaria fa parte della retribuzione del magistrato e rappresenta una “correlazione necessaria” per l’esercizio delle funzioni giurisdizionali che non vengono svolte soltanto “fisicamente” in un determinato luogo ma possono essere svolte ovunque (da remoto, con note in sostituzione d’udienza, ecc.) e, anzi, costituisce proprio l’in sé dello *status* del magistrato e, pertanto, in caso di malattia, non può essere decurtata.

QUANDO IL REATO PROCURA PROFITTO. RECENSIONE ALL'ULTIMO LIBRO DI MANUEL BIANCHI

di Giovanni Mammone,
Direttore della Rivista

MANUEL BIANCHI, *Profitti criminali*.

Aracne Editrice, Roma, 2026 (pagg. 1-244, € 19),
Collana *Teoria e prassi della giustizia penale contemporanea*

Con *Profitti criminali*, Manuel Bianchi, magistrato della Corte di cassazione addetto al Massimario penale, continua il suo percorso di approfondimento concettuale sull'illecito penale ⁽¹⁾. Egli, con quest'ultima opera, si ripromette di esplorare la nozione di "profitto" nel diritto penale italiano (Codice e leggi speciali), proponendo della stessa una ridefinizione che "risulti munita di una serie di caratteri imprescindibili ... in grado di preservarne la coerenza con i presupposti dello Stato costituzionale di diritto", secondo quanto lo stesso Autore preannunzia nella *Prefazione* del libro.

La lettura si rivela per il lettore-giurista quantomai fruttifera, in quanto la trattazione – articolata in due parti reciprocamente funzionali – si muove con ampio respiro espositivo e argomentativo. La prima parte muove dalla preliminare definizione della cornice fenomenica in cui si colloca il concetto di profitto illecito e affronta il tema delle politiche criminali adottate dagli Stati per colpire i profitti illeciti, costituendo una sorta di prologo alla trattazione di diritto sostanziale e processuale. La seconda parte rappresenta, invece, lo svolgimento piano e consequenziale della tesi dell'Autore, per il quale "il profitto criminale deve intrattenere con il reato che l'ha generato un rapporto *causale* quanto più possibile *immediato e diretto* ... di ciò che è giuridicamente rilevante" (i corsivi sono dell'Autore).

L'analisi viene svolta in termini serrati e consequenziali, passando dall'illustrazione della dimensione sostanziale che il profitto assume nel processo penale alla sua definizione quale "vantaggio la cui derivazione dal reato è chiara ed esclusiva" – ovvero "arricchimento che nella sua interezza ... non può essere spiegato diversamente che con il compimento dell'attività criminosa in contestazione" (pag. 174) – fino alla verifica dei limiti che il concetto stesso incontra nella legalità costituzionale. Una metodica nascente dall'intento dell'Autore di non cadere nel labirinto delle fonti sovranazionali (o negli abbagli del giustizialismo) ed evitare un ampliamento indiscriminato dei confini del concetto di profitto.

L'indagine è proiettata anche sugli strumenti giuridici strumentalmente indirizzati a colpire il perseguimento del profitto illecito. Superando le suggestioni di una visione meramente giurisprudenziale, l'Autore si interroga sul rapporto di proporzionalità che deve sussistere tra la sanzione e il comportamento posto in atto e pone in evidenza come la non corretta perimetrazione del concetto di profitto possa aggravare oltremodo le conseguenze dell'eventuale confisca "delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto" (art. 240 c.p.). In quest'ambito egli svolge la sua tesi circa il carattere "punitivo" e non "ripristinatorio" che deve assumere la confisca di profitto, con il proposito di evitare i dom-

[1] Si veda dell'Autore anche *Oltre la perfezione: Saggio sulla consumazione finale del reato*, ed. Dike giuridica, 2023.

matismi e di confrontarsi (invero con larghezza di argomenti) con la giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Sezioni unite della Corte di cassazione.

Un'opera, dunque, chiara negli intenti e ricca di spunti interdisciplinari, che per la sua ariosità si rivela di interesse generale e non si chiude nel pur ampio campo dei cultori del diritto penale.

IL RICONOSCIMENTO DI SENTENZE E PROVVEDIMENTI STRANIERI IN AMBITO FAMILIARE

Giuseppe Spadaro,

Presidente del Tribunale di Catanzaro

Andrea Lestini,

Avvocato e dottorando di ricerca

Abstract: Gli Autori analizzano, anche mediante l'esame della più significativa casistica giurisprudenziale, il tema del riconoscimento delle sentenze e dei provvedimenti stranieri in materia familiare, ricostruendo il quadro normativo di riferimento e soffermandosi sul ruolo dell'ordine pubblico internazionale quale limite all'ingresso di decisioni provenienti da altri ordinamenti.

Sommario:

1. Premessa.

2. Il quadro normativo di riferimento.

3. (Segue). Ordine pubblico internazionale e rispetto dei diritti essenziali della difesa.

4. Il riconoscimento del matrimonio poligamico celebrato all'estero.

5. Il riconoscimento delle decisioni emesse dai tribunali ecclesiastici.

6. Il riconoscimento delle decisioni emesse dai tribunali sciaraitici.

7. Il riconoscimento del minore concepito mediante il ricorso a tecniche di p.m.a. di tipo eterologo.

8. Il riconoscimento dei provvedimenti stranieri di adozione: il quadro normativo di riferimento.

8.1 (Segue). Il riconoscimento automatico dei provvedimenti stranieri di adozione.

8.2 (Segue). Il regime di riconoscimento speciale dei provvedimenti stranieri di adozione interazionale di minori.

8.3. (Segue). La procedura semplificata ex art. 36, comma 4, l. n. 184/1983.

9. Il riconoscimento delle misure di protezione diverse dall'adozione: la *kafala* di diritto islamico.

10. In conclusione.

1. PREMESSA

Il fenomeno della globalizzazione pone il giurista di fronte a casi in cui, sempre più di frequente, l'applicazione delle regole nazionali si scontra con provvedimenti ed istituti pensati e regolati da norme straniere, incrementando l'esigenza di un sistema in grado di dare riconoscimento a diritti soggettivi e altre posizioni giuridiche create in un ordinamento diverso da quello nazionale: «le identità personali subiscono spesso l'agguato teso dal conflitto tra legge e culture, che, date le dimensioni del fenomeno migratorio, ora forse più che mai

acquista un carattere epocale»⁽¹⁾.

In verità, all'interno di una società fluida e multiculturale è proprio il sistema di diritto internazionale privato ad individuare le regole da applicare ai soggetti interessati, qualora ci si trovi dinanzi all'esigenza di dare ingresso a provvedimenti stranieri o, addirittura, sia in discussione il riconoscimento di valori e identità culturali contrapposte. In tale contesto, il settore familiare, più di ogni altra branca del diritto – e quello minorile in particolare – si caratterizza per l'estrema delicatezza degli interessi in gioco, dovendo predisporre una serie di garanzie volte ad esaminare e tutelare le posizioni giuridiche dei soggetti più deboli.

Per tali motivi il sistema giuridico nazionale e, soprattutto, quello internazionale prevedono una vasta rete di norme e valori condivisi, allo scopo di assicurare che la protezione dei minori avvenga in maniera omogenea e in un contesto scevro da abusi; pertanto, all'insorgere di un conflitto in materia di *status* sarà necessario che l'intervento giudiziario salvaguardi non solo la corretta applicazione del dato normativo ma anche la continuità della storia e della cultura delle persone coinvolte. In altre parole, l'arduo compito degli operatori giuridici e della comunità internazionale in generale sarà quello di (continuare ad) aprirsi ad un vero e proprio dialogo culturale e giuridico cercando, da un lato, di adottare la soluzione più adatta al singolo caso concreto e, dall'altro, di ripudiare soluzioni contraddittorie e troppo personalizzate.

Per quanto possibile, appare quindi affascinante uno studio dei «diritti all'identità» e un «uso interculturale del diritto», per tale intendendosi «non, cioè, una compenetrazione tra diritti culturali tendente ad una relativizzazione di ciascuno di essi, attraverso appunto i diritti culturali, ma una interpretazione del diritto positivo in modo accogliente le altre culture fino a che queste non contrastino con i diritti fondamentali: ciò che peraltro è un limite anche per il diritto interno, il quale è valido salvo che non venga dichiarato ingiusto»⁽²⁾.

2. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

Per accingersi all'esame, seppure sommario, di tali profili problematici, occorre innanzi tutto affrontare il tema del riconoscimento delle sentenze, atti e provvedimenti stranieri in materia di matrimonio e unioni civili (separazione, divorzio, nullità, annullamento e scioglimento dell'unione civile), disciplinato dagli artt. 64 ss. della legge 31 maggio 1995, n. 218.

In particolare, il sistema prevede – senza che, in presenza di determinate condizioni, sia necessario alcun intervento giurisdizionale – un meccanismo di riconoscimento automatico di ordine generale, valido per tutti i tipi di controversie e riservato in sé alle sole sentenze, ivi comprese quelle in tema di rapporti di famiglia (art. 64, l. n. 218/1995); e un meccanismo complementare, più agile, sempre di riconoscimento automatico, esteso alla più generale categoria dei “provvedimenti”, ma riservato all'esclusivo ambito delle materie della capacità delle persone, dei rapporti di famiglia o dei diritti della personalità (art. 65, l. n. 218/1995).

Presupposto indefettibile e comune delle due fattispecie è, in ogni caso, la «non contrarietà all'ordine pubblico» e l'avvenuto «rispetto dei diritti essenziali della difesa».

L'art. 67, l. n. 218/95, contempla tuttavia tre casi (contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione; quando sia necessario procedere ad esecuzione forzata; mancata ottemperanza all'atto o al provvedimento straniero quando esso debba avere attuazione in forme diverse dall'esecuzione forzata da parte di chi sia tenuto a conformarsi o a porre in essere atti conseguenti) in cui tale riconoscimento automatico non può operare; pertanto, in queste ipotesi, è previsto un controllo giudiziale degli atti e provvedimenti stranieri nell'ambito di un procedimento di delibazione o, quando si tratti di chiederne l'esecutività, di *exequatur*, nel senso che chiunque vi abbia interesse può rivolgersi alla corte di

[1] N. Colaianni, *Diritti, identità, culture tra alti e bassi giurisprudenziali*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 8/2019.

[2] N. Colaianni, *Diritti, identità, cultura e tra alti e bassi giurisprudenziali*, cit.

appello del luogo di attuazione del provvedimento instaurando un procedimento per far accertare (in positivo o in negativo) i requisiti per il riconoscimento ⁽³⁾.

Inoltre, poiché per i provvedimenti stranieri in materia personale e familiare, occorre l'annotazione in Italia nei pubblici registri, l'autorità preposta alla tenuta degli stessi dovrà verificare la sussistenza dei requisiti stessi, sicché laddove l'ufficiale dello stato civile la rifiuti (in quanto ritiene insussistenti i requisiti previsti dalla l. n. 218/1995, artt. 64-65, ovvero in quanto l'atto appare contrario all'ordine pubblico (art. 18, d.P.R. n. 396/2000: «gli atti formati all'estero non possono essere trascritti se sono contrari all'ordine pubblico») l'interessato «deve proporre ricorso al tribunale nel cui circondario si trova l'ufficio dello stato civile ... presso il quale si chiede che sia eseguito l'adempimento» (art. 95, d.P.R. n. 396/2000).

Occorre peraltro precisare, che per le sentenze emesse da un'autorità di uno Stato membro dell'Unione Europea (UE), invece, opera il diritto europeo, con procedure più snelle ⁽⁴⁾, onde – in forza del principio della *primauté* – il rapporto fra la normativa posta dalla l. n. 218/1995 e i Regolamenti UE va risolto nel senso della prevalenza della disciplina contenuta in questi ultimi in quanto fonte normativa gerarchicamente sovraordinata ⁽⁵⁾; conseguentemente, il giudice nazionale è tenuto ad applicare i regolamenti europei disapplicando eventuali norme nazionali difformi (e tale è anche la l. n. 218/1995) siano esse antecedenti che successive alla norma europea.

3. (SEGUE). ORDINE PUBBLICO INTERNAZIONALE E RISPETTO DEI DIRITTI ESSENZIALI DELLA DIFESA

Una specifica considerazione merita, a questo punto, l'ordine pubblico internazionale, che viene in considerazione in sede di applicazione del diritto straniero (art. 16, l. n. 218/1995) e di riconoscimento degli atti e provvedimenti stranieri (art. 64 e art. 65, l. n. 218/1995).

Secondo una diffusa opinione esso è «formato da quell'insieme di principi che devono essere rispettati sempre, anche se il rapporto è soggetto alla legge straniera» ⁽⁶⁾, ovvero «comprende quelle norme che sono così intimamente legate con gli interessi della società che quasi costituiscono le basi fondamentali dello Stato, che per il legislatore sono di tale importanza da rappresentare le condizioni necessarie per l'esistenza della società» e che, di conseguenza, «non possono essere offese neanche da leggi straniere» ⁽⁷⁾.

La giurisprudenza di legittimità, parimenti, chiarisce che per ordine pubblico internazionale deve intendersi il complesso dei principi e valori fondamentali – incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti e dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria in quell'opera di sintesi e ricomposizione che dà forma al diritto vivente – caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico o fondati su esigenze di garanzia, comuni ai diversi ordinamenti, di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, così da operare quale meccanismo di salvaguardia dell'armonia interna dell'ordinamento giuridico statale di fronte all'ingresso di valori incompatibili con i suoi principi ispiratori ⁽⁸⁾.

Peraltro, in materia di diritti indisponibili e di diritto di famiglia, l'ordine pubblico assume un rilievo molto maggiore rispetto alla materia contrattuale e commerciale: «si tratta di una nozione che non va intesa in senso grettamente nazionalistico, ma secondo una modalità esportabile da un ordinamento all'altro, nell'ottica di un mondo globalizzato», avuto riguardo al «nucleo di diritti essenziali, non tangibili dal singolo legislatore

[3] M.C. Baruffi, *Il riconoscimento delle decisioni straniere dopo la riforma Cartabia*, in *NLCC*, n. 4-5/2023.

[4] R. Russo, *Dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere*, in *IUS Famiglie*, 2022.

[5] Cass., sez. I, 20 novembre 2012, n. 20382.

[6] T. Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1996.

[7] R. Monaco, *L'efficacia della legge nello spazio. Diritto internazionale privato*, Utet, 1954).

[8] Cass., sez. III, 23 dicembre 2024, n. 34017.

nazionale» come i diritti inviolabili della persona ⁽⁹⁾.

In ogni caso, nella nozione di ordine pubblico internazionale rientrano «quei principi fondamentali, quei valori della nostra Costituzione che esprimono la fisionomia inconfondibile della comunità nazionale» e «quelle altre regole che, pur non collocate nella Costituzione, danno concreta attuazione ai principi costituzionali o esprimono un principio generale di sistema», dimodoché il concetto si allarga e ricomprende i «valori condivisi dalla comunità internazionale e, in particolare, alla tutela dei diritti umani risultanti dal diritto dell'Unione europea, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, avente lo stesso valore vincolante dei trattati istitutivi, nonché dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» ⁽¹⁰⁾.

Per tale via, si comprende, pertanto, anche l'ulteriore elemento ostativo al riconoscimento, vale a dire il «rispetto dei diritti essenziali della difesa»; condizione che, evidentemente si articola nella garanzia del contraddittorio, nel diritto delle parti di essere sentite dal giudice e di proporre mezzi di prova, di essere assistite da un difensore, nonché di proporre le impugnazioni previste dalla legge.

4. IL RICONOSCIMENTO DEL MATRIMONIO POLIGAMICO CELEBRATO ALL'ESTERO

Un primo momento per valutare la tenuta della costruzione profilata ben può essere il tradizionale campo dei limiti al riconoscimento del matrimonio poligamico celebrato all'estero.

Come noto, «la capacità matrimoniale e le altre condizioni per contrarre matrimonio sono regolate dalla legge nazionale di ciascun nubendo al momento del matrimonio» (art. 27, l. n. 218/1995), mentre con riferimento alla forma del matrimonio (validità formale), quest'ultimo è ritenuto valido «se è considerato tale dalla legge del luogo di celebrazione o dalla legge nazionale di almeno uno dei coniugi al momento della celebrazione o dalla legge dello Stato di comune residenza in tale momento» (art. 28, l. n. 218/1995). Pertanto, in forza del principio del *favor validitatis*, laddove il matrimonio contratto dalle parti sia pienamente valido nello Stato in cui fu celebrato, allora la mancata trascrizione del vincolo coniugale in Italia non è di per sé elemento ostativo a riconoscere il vincolo nel nostro ordinamento, stante la natura meramente certificativa e di pubblicità della detta trascrizione; del resto, «su richiesta dei cittadini stranieri residenti in Italia *possono* essere trascritti, nel comune dove essi risiedono, gli atti dello stato civile che li riguardano formati all'estero» (art. 19, d.P.R. n. 396/2000).

Il principio in virtù del quale il matrimonio è valido purché riconosciuto tale da almeno una delle leggi individuate dall'art. 28 della legge n. 218/1995, non elimina il fatto che «le forme previste dalle varie leggi in concorso dovrebbero comunque essere rispettose dell'ordine pubblico» ⁽¹¹⁾. Si tratta di un profilo dirimente nelle ipotesi in cui venga in rilievo un matrimonio che assume le prerogative della poligamia ⁽¹²⁾, posto che la stessa – «tuttora praticat[a] in molte culture» ⁽¹³⁾ nelle due forme della *poliginia* (dove i mariti possono avere più mogli) e della *poliandria* (nel caso in cui sia la moglie a poter avere più mariti) – non è istituto proprio anche del nostro ordinamento giuridico. Ed infatti, il divieto di matrimonio poligamico, proprio dell'ordinamento italiano, si fonda su un principio di ordine pubblico che impedisce la celebrazione di ulteriori matrimoni in presenza di un vincolo coniugale già esistente: «non vi è dubbio che la poligamia sia contraria all'ordine pubblico italiano», vale a dire all'ordine pubblico interno – tanto da essere prevista come reato dall'art. 556

[9] P. Biavati, *Riconoscimento ed esecuzione dei provvedimenti stranieri, con particolare riferimento alla materia familiare*, in *Judicium*, n. 1/2017.

[10] Cass., sez. I, 30 novembre 2025, n. 31244).

[11] B. Barel, S. Armellini, *Diritto internazionale privato*, Giuffrè, 2019).

[12] A. Lestini, *Matrimonio poligamico celebrato all'estero e ordine pubblico attenuato*, in *IUS Famiglie*, 2025.

[13] Trib. Roma 15 aprile 2026, n. 5817.

c.p. – essendo «radicalmente contraria alla concezione della famiglia fondata sul matrimonio cui [i coniugi] addiventano in condizione paritaria» ⁽¹⁴⁾.

Tuttavia, tale principio (ordine pubblico interno) non opera in via assoluta e automatica rispetto a situazioni giuridiche validamente costituite all'estero – rispetto alle quali si deve fare riferimento alla nozione di ordine pubblico internazionale – dovendosi procedere ad una valutazione in concreto che consenta di individuare un punto di equilibrio tra il rispetto delle diversità culturali e la tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento. In tale prospettiva, il limite dell'ordine pubblico assume una funzione selettiva e non meramente escludente, operando in senso attenuato al fine di impedire il riconoscimento di effetti solo quando risultino in contrasto con valori fondamentali quali la dignità della persona, l'uguaglianza tra i coniugi o la tutela dei minori. In prospettiva complementare, si tratterebbe di «selezionare le conseguenze dell'unione poligamica accettabili per il nostro sistema giuridico», così da «escludere gli effetti personali della poligamia» (quali, per esempio, l'obbligo di coabitazione), limitandone gli effetti ai «rapporti patrimoniali» (per esempio, relativamente ai pro li successori) ⁽¹⁵⁾. Diversamente opinando, l'ordine pubblico verrebbe impropriamente utilizzato non già come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'ordinamento, ma come causa di compressione di posizioni giuridiche meritevoli di protezione, con particolare riferimento ai soggetti più vulnerabili del nucleo familiare ⁽¹⁶⁾.

5. IL RICONOSCIMENTO DELLE DECISIONI EMESSE DAI TRIBUNALI ECCLESIASTICI

Minori problemi interpretativi – sebbene, allo stato, la giurisprudenza e la dottrina sembrano aver individuato significativi punti fermi – non ha suscitato nemmeno l'assetto relativo all'efficacia nell'ordinamento italiano delle sentenze pronunciate da tribunali ecclesiastici aventi ad oggetto la nullità del matrimonio.

Giova subito avvertire che l'art. 8 n. 2 dell'Accordo del 18 febbraio 1984 (ratificato con la legge 25 marzo 1985 n. 121) tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense, statuisce che le prefate sentenze ove munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo (vale a dire del Supremo Tribunale delle Segnature Apostoliche), sono dichiarate efficaci nella Repubblica Italiana, con sentenza della Corte di appello, quando siano accertati determinati requisiti; e, cioè: che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa, essendo stato il matrimonio celebrato in conformità e secondo le norme del diritto canonico; che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano; che ricorrano le altre condizioni dalla legislazione italiana (e, segnatamente, dagli artt. 796 ss. c.p.c.) per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere.

Pertanto, si giunge ad assimilare il riconoscimento delle pronunce canoniche di nullità matrimoniale alla recezione delle sentenze straniere, richiedendosi allo scopo un procedimento analogo alla delibazione prevista dagli allora vigenti artt. 796 ss. c.p.c. ⁽¹⁷⁾, senza che sull'assetto normativo abbia inciso l'avvento della l. n. 218/1995 (la quale, come si è avuto modo di vedere, ha introdotto il principio del riconoscimento automatico delle sentenze straniere, con giudizio di delibazione ora necessario solo nelle ipotesi residuali espressamente contemplate dall'art. 67, l. 218/1995).

Ed infatti la nuova normativa non risulta applicabile al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, per l'efficacia civile delle quali è necessario il procedimento dinanzi alla corte d'appello, con

[14] B. Barel, S. Armellini, *Diritto internazionale privato*, cit.

[15] A. Galoppini, *Ricongiungimento familiare e poligamia*, in *Dir. Fam.*, 2000).

[16] Trib. Siena, 16 maggio 2026, n. 235).

[17] M. Canonico, *Riconoscimento di nullità matrimoniali canoniche e rito applicabile*, in *Dir. Fam. Pers.*, n. 4/2024)

perdurante applicabilità degli artt. 796 e 797 c.p.c., nonostante l'intervenuta loro abrogazione; secondo una ripetuta affermazione «l'abrogazione di tali norme del codice non ha comportato la loro inapplicabilità nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, essendo divenuto il previgente art. 797 c.p.c., parte della convenzione interordinamentale che lo richiama, con l'effetto che, ai sensi della l. n. 218 del 1995, art. 2, tale accordo prevale, come regola speciale, sul generale criterio di collegamento dell'art. 64 del sistema di diritto internazionale privato»⁽¹⁸⁾. Il giudice della delibazione, allora, deve valutare il contrasto delle disposizioni contenute nella sentenza ecclesiastica con l'ordine pubblico che, per l'art. 797 c.p.c., n. 7, è solo quello "italiano" – inteso come «qualsiasi norma imperativa dell'ordinamento civile»⁽¹⁹⁾ che indica gli elementi essenziali e irrinunciabili di ogni istituto giuridico – e non anche quello "internazionale".

Tra i principi di ordine pubblico individuati come ostativi all'attribuzione di efficacia civile alle pronunce canoniche di invalidità del vincolo coniugale (per vizio genetico del "matrimonio-atto") particolare attenzione riveste il criterio della prolungata convivenza coniugale – protrattasi per almeno tre anni –, dopo la celebrazione del matrimonio concordatario (Cass., sez. I, 10 ottobre 2023, n. 28308; Cass., sez. un., 17 luglio 2014, n. 16379), in ragione del fatto che «nell'ordinamento civile ... l'azione diretta a far valere l'invalidità del matrimonio è soggetta a stringenti termini di decadenza, mentre invece la nullità canonica è assoluta ed insanabile, come tale rilevabile senza limiti di tempo»⁽²⁰⁾. Ovviamente, tale principio deve essere limitato ai casi di nullità matrimoniale tipici e propri unicamente del diritto canonico (vizi genetici di nullità del matrimonio «accertati e dichiarati secondo il diritto canonico»⁽²¹⁾), ma non anche del diritto italiano.

Viceversa, «la prolungata convivenza come coniugi, dopo il matrimonio, non può rilevare come limite generale per la delibazione di sentenze ecclesiastiche che abbiano accertato ipotesi di nullità del matrimonio previste come tali anche dall'ordinamento italiano, senza termini di decadenza o fattispecie di sanatoria, o con limiti tutt'affatto distinti dalla protratta convivenza in sé», in quanto tali situazioni, «per quanto corrispondenti a quelle eventualmente ritenute dall'ordinamento canonico, non possono tradurre la protratta convivenza in un limite (di ordine pubblico) che l'ordinamento nazionale non prevede neppure quanto alle fattispecie interamente disciplinate al proprio interno». In tal senso «la convivenza "come coniugi", pur essendo elemento essenziale del "matrimonio-rapporto" ove protrattasi per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio concordatario, e pur integrando una situazione giuridica di "ordine pubblico italiano", non è ostativa alla dichiarazione di efficacia della sentenza di nullità pronunciata dal tribunale ecclesiastico per vizi genetici del "matrimonio-atto" presidiati da nullità anche nell'ordinamento italiano»⁽²²⁾.

Ciò significa, in definitiva, che la durata del rapporto non può essere considerata sempre e comunque un limite di ordine pubblico ostativo alla nullità del matrimonio inficiato da vizi previsti dall'ordinamento italiano⁽²³⁾. Nella medesima prospettiva, l'intento di contenere il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale è stato perseguito annoverando fra i principi di ordine pubblico anche «il criterio della buona fede del coniuge incolpevolmente ignaro dell'esclusione di elementi o proprietà essenziali dell'istituto nuziale operata dall'altro contraente»⁽²⁴⁾. Al fine di tutelare la buona fede e dell'affidamento incolpevole, la delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio religioso, infatti, non può essere concessa quando l'esclusione, da parte di uno dei coniugi, di uno dei *bona matrimonii* (e, dunque, per ragioni diverse dalle cause di invalidità del matrimonio civile italiano) sia rimasta una mera riserva mentale, non

[18] Cass., sez. un., 18 luglio 2008, n. 19809.

[19] Cass., sez. I, 6 dicembre 2002, n. 17349.

[20] M. Canonico, *Affermazioni di principio e ripensamenti in tema di ordine pubblico*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2023.

[21] Cass., sez. I, 4 gennaio 2023, n. 149.

[22] Cass., sez. I, 1° giugno 2022, n. 17910 e Cass. n. 149 del 2003 cit.).

[23] M. Pavone, *Nullità del matrimonio concordatario tra ordine pubblico e vizi genetici del vincolo*, in *IUS Famiglie*, 2022.

[24] M. Canonico, *Riconoscimento di nullità matrimoniali canoniche e rito applicabile*, cit.

manifestata né portata a conoscenza dell'altro coniuge prima della celebrazione del matrimonio, né da questi successivamente percepita o accettata ⁽²⁵⁾.

6. IL RICONOSCIMENTO DELLE DECISIONI EMESSE DAI TRIBUNALI SCIARAITICI

La giurisprudenza, pressoché unanimemente ritiene che non possa essere riconosciuta alcuna efficacia al ripudio (*talaq*) dichiarato da tribunali sciaraitici, stante da un lato l'assenza di (un effettivo) controllo giurisdizionale e dall'altro la natura discriminatoria delle scelte poste a base della vicenda fattuale, in rapporto al principio di parità tra i coniugi: è del tutto evidente, infatti, la non compatibilità (ed anzi l'assoluta contrarietà) con l'ordine pubblico.

Vero che il provvedimento è collocato all'interno di un procedimento giudiziario, avendo gradualmente perduto il suo originario carattere negoziale, al fine di attenuarne il carattere arbitrario, tanto che le decisioni emesse sono autorizzate dallo Stato di riferimento nella materia matrimoniale sicché il tribunale religioso risulta comunque inglobato nella compagine statuale ⁽²⁶⁾; ma l'autorità che interviene svolge spesso funzioni di omologazione, talvolta anche funzioni decisorie, ma pur sempre limitate a recepire la volontà unilaterale del marito. Infatti, il provvedimento che incorpora il ripudio (*talaq*) recepisce il potere unilaterale del marito, con funzioni di omologa e di presa d'atto della volontà dello stesso di sciogliersi dal matrimonio.

L'istituto, «ormai entrato nell'immaginario collettivo, prima ancora che nelle dissertazioni dei giuristi, a fronte del rilevante fenomeno dell'immigrazione» ⁽²⁷⁾, può dunque essere descritto come una particolare forma di scioglimento del matrimonio islamico pronunciato dal marito nei confronti della moglie, attraverso formule formali – ripetute nel tempo – che contengono espressamente il termine *talàq* (o equivalenti, ma che esprimono in modo inequivocabile l'intenzione di porre fine all'autorità maritale sulla sposa); il termine *talaq* (dal verbo “*talaqa*”, lasciare andare) indica invero «la possibilità riservata all'uomo di sciogliere il matrimonio con un atto unilaterale di volontà, non recettizio, che può quindi essere perfezionato anche senza che la moglie ne sia conoscenza» ⁽²⁸⁾. La questione, come efficacemente rilevato ⁽²⁹⁾, non consiste, peraltro, nella natura dell'organo che ha adottato la decisione, occorrendo piuttosto verificare se alla pronuncia del tribunale confessionale risultino attribuiti gli effetti civili nell'ordinamento dello Stato estero.

Appartiene pertanto allo «spazio di un mattino (di quei mattini trepidi ed operosi, che la scienza conosce)» ⁽³⁰⁾ l'impostazione (decisamente minoritaria) per cui il *talaq* non sarebbe contrario all'ordine pubblico in ragione del fatto che «è revocabile e comporta un effetto che può essere comparato a quello della separazione dei corpi nel diritto occidentale», posto che «il matrimonio permane ed i suoi effetti rimangono sospesi fino all'accertamento dell'effettiva assenza di gravidanza» e che «durante questo periodo di continenza, la moglie ha diritto ad un assegno alimentare da parte del marito» al quale «è riservato lo *ius poenitendi*, con ripresa della convivenza e della normale vita coniugale, oppure [è riservata] la possibilità di pronunciare un altro *talaq* ancora revocabile», cosicché «il divorzio diventa irrevocabile se il marito non ha esercitato lo *ius poenitendi*, né ha pronunciato un nuovo *talaq* revocabile, oppure ha pronunciato per tre volte la formula del *talaq*» ⁽³¹⁾.

Ebbene, è del tutto evidente come in queste fattispecie, il diniego di riconoscimento, in definitiva, si fonda tanto sul divieto di discriminazione tra i sessi («collegato anche con la dignità della persona, avendo il ripudio

[25] Cass., sez. I, 29 agosto 2024, n. 23311.

[26] P. Di Marzio, *Provvedimenti di ripudio (talaq) e riconoscimento dell'efficacia civile in Italia*, in *IUS Famiglie*, 2020.

[27] G. Giacobbe, P. Virgadamo, *Il matrimonio*, tomo 2, *Separazione personale e divorzio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Utet, 2011.

[28] Cass., sez. I, 7 agosto 2020, n. 16804.

[29] P. Di Marzio, *Provvedimenti di ripudio (talàq) e riconoscimento dell'efficacia civile in Italia*, cit.

[30] N. Irti, in *Storia di una ricerca. Natalino Irti* (a cura di L. Gatt, R. Montinaro), Giappichelli, 2024.

[31] C.d.a. Cagliari, 16 maggio 2008, n. 198.

un accentuato carattere umiliante così ledendo la dignità umana»⁽³²⁾ e sul diritto di difesa, quanto sul principio per cui lo scioglimento del matrimonio può avvenire solo con l'accertamento del disfacimento della comunione di vita familiare.

7. IL RICONOSCIMENTO DEL MINORE CONCEPITO MEDIANTE IL RICORSO A TECNICHE DI P.M.A. DI TIPO ETEROLOGO

Il limite dell'ordine pubblico internazionale si misura altresì con lo stato giuridico dei figli nati da una coppia di due donne (in quanto, come è ovvio, per le coppie omosessuali maschili la genitorialità artificiale passa necessariamente attraverso la maternità surrogata)⁽³³⁾ che abbia fatto ricorso alle tecniche di p.m.a. (procreazione medicalmente assistita) all'estero (laddove è consentito) ovvero in Italia, pur in palese violazione del divieto previsto dagli artt. 4 e 5 della l. 40/2004.

L'ordinamento italiano, infatti, in presenza di patologie che determinino una sterilità o una infertilità assolute e irreversibili, consente il ricorso alle tecniche di p.m.a., purché si tratti di «coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi» (art. 5, l. 40/2004), sanzionando nel contempo chi, tra l'altro, applica tali tecniche alle «coppie composte da soggetti dello stesso sesso» (art. 12, l. 40/2004, il quale, tuttavia, esclude la punibilità per i soggetti – uomo o donna – ai quali le predette tecniche sono applicate).

Al riguardo, la giurisprudenza, sulla scorta della nozione di “ordine pubblico internazionale”, ha da tempo ritenuto che possa essere trascritto nei registri degli atti dello stato civile «l'atto di nascita straniero dal quale risulti che un bambino, nato [all'estero] da un progetto genitoriale di coppia, è figlio di due madri»⁽³⁴⁾.

Maggiori dubbi, invece, accompagnano la questione concernente lo stato di figlio nato in Italia da p.m.a. praticata, in uno Stato estero e nel rispetto della *lex loci*, da una donna con il consenso di un'altra donna nel contesto di un progetto genitoriale con assunzione della relativa responsabilità. Taluni sindaci, quali ufficiali dello Stato civile – attenendosi alla circolare 19 gennaio 2023 n. 3 del Dipartimento per gli affari interni e territoriali (DAIT) del Ministero degli interni – hanno del resto rifiutato l'iscrizione anagrafica anche della madre intenzionale nell'atto di nascita dei minori nati in Italia (dando conseguentemente origine ai giudizi di impugnazione del diniego da parte della madre intenzionale), mentre in altri casi hanno ritenuto legittima l'iscrizione (dal che sono derivati i giudizi di impugnazione da parte della Procura della Repubblica).

È del tutto evidente come il tema della attribuzione dello *status* di figlio anche della madre intenzionale che, insieme alla madre biologica, abbia prestato il consenso alla pratica fecondativa, non appaia più procrastinabile, posto che il monito della Corte Costituzionale (la «Corte non può esimersi dall'affermare che non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore») ⁽³⁵⁾ è rimasto per troppo tempo disatteso dal legislatore. Per assicurare, quindi, la centralità dell'interesse del minore, è servito un nuovo intervento della Corte Costituzionale ⁽³⁶⁾ che – affermando il principio per cui «il carattere omosessuale della coppia che ha avviato il percorso genitoriale ... non può costituire impedimento allo stato di figlio riconosciuto per il nato», in quanto l'orientamento sessuale dei genitori «non evoca scenari di contrasto con principi e valori costituzionali», né «incide di per sé sull'idoneità all'assunzione di

[32] G.L. Bucciante, *Il ripudio islamico e l'ordine pubblico (internazionale)*, in *NGCC*, n. 2/2021

[33] Trib. Lucca, 25 giugno 2024

[34] Cass., sez. I, 30 settembre 2016 n. 19599; cfr. altresì Cass., sez. I, 15 giugno 2017, n. 14878; Cass., sez. I, 23 agosto 2021, n. 23319; Cass., sez. I, 23 novembre 2023, n. 32527; G. Montalcini, *Genitore sociale: sì alla trascrizione dell'atto straniero di riconoscimento di un minore da parte della madre intenzionale*, in *IUS Famiglie*, 2021.

[35] Corte Cost., 28 gennaio 2021, n. 32.

[36] V. G. Spadaro, A. Lestini, *Due madri ed il progetto comune di P.M.A. all'estero: lo status di figlio*, in *IUS Famiglie*, 2025; A. Lestini, *P.M.A. eterologa e superiore interesse del minore: quale status del figlio nato da due donne?*, in *IUS Famiglie*, 2024.

responsabilità genitoriale» – ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 8 della l. 40/2004 «nella parte in cui non prevede che pure il nato in Italia da donna che ha fatto ricorso all’estero, in osservanza delle norme ivi vigenti, a tecniche di procreazione medicalmente assistita ha lo stato di figlio riconosciuto anche della donna che, del pari, ha espresso il preventivo consenso al ricorso alle tecniche medesime e alla correlata assunzione di responsabilità genitoriale» ⁽³⁷⁾.

8. IL RICONOSCIMENTO DEI PROVVEDIMENTI STRANIERI DI ADOZIONE: IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

Un discorso sul riconoscimento dei provvedimenti stranieri non può prescindere dall’esame dell’adozione internazionale, disciplinata, nel nostro ordinamento, dalla l. 4 maggio 1983, n. 184 (recante «Diritto del minore ad una famiglia»), come modificata dalla l. 31 dicembre 1998, n. 476, con la quale è stata ratificata ed eseguita la Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, fatta a L’Aja il 29 maggio 1993.

La Convenzione dell’Aja si ispira ad alcuni principi fondamentali, primo tra tutti quello dell’interesse superiore del minore, recepito anche dall’art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989 (ratificata con legge 27 maggio 1991, n. 176), e dall’art. 24, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

Con riferimento all’istituto dell’adozione internazionale, l’intero impianto normativo ruota attorno all’art. 41 della l. n. 218/1995, che prevede un “duplice regime”: da una parte (comma 1) prende in considerazione, quale regola di carattere generale, un riconoscimento “automatico” dei provvedimenti stranieri in materia di adozione (c.d. regime ordinario); dall’altra (comma 2) richiama le norme speciali in materia di adozione dei minori, in particolare gli artt. 35 e ss. della l. n. 184/1983, prevedendo che il riconoscimento in parola sia subordinato ad un vaglio da parte del Tribunale per i minorenni (cd. regime speciale).

L’interazione tra ordinamenti giuridici diversi impone così la predisposizione di un sistema di regole e valori condivisi, capace di tradurre il carattere multiculturale della società e di comporne gli eventuali conflitti.

8. 1 (SEGUE). IL RICONOSCIMENTO AUTOMATICO DEI PROVVEDIMENTI STRANIERI DI ADOZIONE

In virtù del principio del mutuo riconoscimento e della reciproca fiducia tra Stati, l’art. 41, l. n. 218/1995 – letto, si badi bene, in combinato disposto con le Convenzioni internazionali in materia di tutela dei minori – rispecchia pienamente tali esigenze disponendo, in primo luogo, il riconoscimento automatico dei provvedimenti stranieri di adozione attraverso il rinvio agli artt. 64, 65 e 66 della medesima legge.

Tali norme, nel prevedere la disciplina generale per il riconoscimento di sentenze e provvedimenti stranieri in Italia, permettono di invocare gli effetti della decisione estera senza che debba farsi ricorso ad alcun procedimento, dovendo il Giudice italiano procedere esclusivamente ad una verifica formale di alcuni elementi del provvedimento, senza tuttavia eseguire una propria attività istruttoria. Quindi, in presenza di un’adozione pronunciata all’estero a favore di adottanti stranieri, nell’eventualità di un trasferimento in Italia, i coniugi non dovranno fare altro che presentare il provvedimento emesso dall’Autorità straniera all’Ufficio dello stato civile del Comune di residenza per la sua registrazione; solo in caso di rifiuto potranno rivolgersi alla Corte d’Appello competente, la quale, verificati i suesposti criteri formali, potrà pronunciarsi *ex art.* 41, comma 1, l. n. 218/1995.

[37] Corte cost., 22 maggio 2025, n. 68.

8. 2 – (SEGUE). IL REGIME DI RICONOSCIMENTO SPECIALE DEI PROVVEDIMENTI STRANIERI DI ADOZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI

Ove l'adozione del minore straniero sia pronunciata all'estero e presenti caratteri di collegamento con il nostro ordinamento (precisamente, quando i richiedenti siano cittadini italiani o stranieri residenti in Italia), troverà applicazione il regime di riconoscimento speciale. In tali ipotesi la convivenza tra elementi di estraneità ed elementi che vantano un rapporto di interdipendenza con l'ordinamento nazionale, renderà necessario invocare un sistema di valori comunemente riconosciuti, codificato proprio dal diritto internazionale.

Il secondo comma dell'art. 41, l. n. 218/1995, infatti, stabilendo che «restano ferme le disposizioni delle leggi speciali in materia di adozione dei minori» opera un riferimento alla l. n. 184/1983 la quale, a sua volta, richiama sia la Convenzione dell'Aja del 1993 che eventuali accordi bilaterali tra Stati. Pertanto, i soggetti residenti in Italia che intendano adottare un minore residente all'estero (siano essi cittadini italiani o stranieri) dovranno presentare una dichiarazione di disponibilità al Tribunale per i minorenni del distretto di residenza, chiedendo altresì che lo stesso dichiari la loro idoneità all'adozione (art. 29-bis, l. n. 184/1983).

Ottenuto il decreto di idoneità, il percorso adottivo si concluderà all'estero mediante la pronuncia di una sentenza straniera di adozione (artt. 31-34, l. n. 184/1983) la quale, al rientro in Italia, dovrà essere riconosciuta e resa esecutiva a seguito di un accurato vaglio del Tribunale per i minorenni.

A tal proposito gli artt. 35 e 36, l. n. 184/1983, subordinano la riconoscibilità del provvedimento estero alla verifica delle condizioni previste dalla Convenzione dell'Aja del 1993 (quali, ad esempio, lo stato di adottabilità del minore verificato dal giudice straniero e il riconoscimento dell'adozione internazionale come strumento idoneo a soddisfare il suo superiore interesse), ovvero alla sussistenza dei requisiti richiesti da accordi bilaterali tra Stati conclusi nello spirito della Convenzione stessa.

Qualora invece ci si trovi dinanzi a provvedimenti adottati in Paesi che non sono parti della Convenzione dell'Aja e che non abbiano stipulato accordi bilaterali ad essa conformi, l'art. 36 prevede la necessità di accertamenti ulteriori: in questi casi i provvedimenti non sono propriamente riconosciuti ma "dichiarati efficaci" all'esito di uno specifico procedimento. In tal caso, il giudice dovrà svolgere un'accurata indagine, non solo di carattere procedurale ma anche sostanziale circa l'esistenza di alcuni requisiti basilari per procedere all'adozione, privilegiando, tra le diverse soluzioni possibili, quella che maggiormente rispetta le esigenze del minore.

8. 3. (SEGUE). LA PROCEDURA SEMPLIFICATA EX ART. 36, COMMA 4, L. N. 184/1983

Appare infine doveroso il richiamo alla procedura semplificata di cui all'art. 36 comma 4, l. n. 184/1983, la quale investe il particolare caso dell'adozione disposta all'estero a istanza di cittadini italiani che dimostrino, al momento della pronuncia, di aver soggiornato continuativamente nel paese straniero e di avervi avuto la residenza da almeno due anni. In questi casi il provvedimento di adozione è riconosciuto «ad ogni effetto in Italia con provvedimento del Tribunale per i minorenni, purché conforme ai principi della convenzione».

Benché si tratti di un caso che esula dallo "schema classico" dell'adozione internazionale – riferendosi, si badi bene, ad una situazione formalmente e sostanzialmente interna al Paese in cui si è perfezionata – l'esistenza di un legame con il nostro ordinamento (la cittadinanza italiana degli aspiranti genitori) e la richiesta di ottenere il riconoscimento di un'adozione pronunciata da un'autorità straniera, rendono necessario un controllo, seppur meno stringente, circa il rispetto delle condizioni poste dalla normativa internazionale.

La *ratio* della norma è, evidentemente, quella di evitare la c.d. frode alla legge, vale a dire che la disciplina italiana in materia di adozione venga aggirata ed elusa mediante uno spostamento fittizio di residenza. Tale rischio si presume escluso quando la procedura adottiva coinvolge soggetti che hanno deciso di stabilire la propria vita in un paese straniero, avendo ivi risieduto per un periodo significativo di tempo.

9. IL RICONOSCIMENTO DELLE MISURE DI PROTEZIONE DIVERSE DALL'ADOZIONE: LA KAFALA DI DIRITTO ISLAMICO

La complessità dei rapporti tra culture diverse porta a sviluppare, tra le altre, un'ulteriore riflessione sul ruolo esercitato dal superiore interesse del minore nel conflitto insito in ogni società multiculturale, specialmente laddove sia necessario accordare l'ingresso a istituti sconosciuti alla nostra tradizione giuridica. L'integrazione delle popolazioni migranti e l'evoluzione dei costumi hanno infatti favorito il contatto con modelli e relazioni familiari stranieri, con la conseguente necessità di individuare criteri normativi di giudizio idonei a fornire la corretta tutela di *status* acquisiti altrove: tra questi, la *kafala*, prevista tra le forme di protezione dei minori sia dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, sia dalla Convenzione dell'Aja.

La *kafala* svolge funzioni analoghe all'affidamento e vige negli ordinamenti giuridici ispirati agli insegnamenti del Corano. Come noto, in tali contesti si ritiene che il *vinculum filiationis* non possa sorgere "artificialmente", non avendo il diritto positivo la facoltà di recidere o modificare in alcun modo i legami biologici di discendenza; pertanto, quasi tutti i Paesi islamici – in ossequio ad una concezione «della famiglia come istituzione di origine divina» (onde l'uomo non può artificialmente determinare la cessazione o costruzione di nuovi vincoli al di fuori della generazione biologica) – «vietano con un'espressa disposizione di legge l'adozione»⁽³⁸⁾.

La presenza del divieto di adozione non significa però che nei paesi islamici manchino strumenti di protezione dell'infanzia, tanto che l'istituto in discorso presenta una disciplina sostanzialmente omogenea nel mondo islamico: una coppia unita in matrimonio o anche un singolo (il *kafil*) promette, davanti a un giudice o a un notaio, di curare o mantenere un determinato minore (*makful*) come se fosse figlio proprio, fino al raggiungimento della maggiore età; in conseguenza di tale promessa il *kafil* è personalmente obbligato nei confronti del minore, senza tuttavia veder sorgere alcun vincolo di filiazione con lo stesso.

L'istituto, in particolare, consente che un adulto (*kafil*) assuma l'obbligo di prendersi cura di un minore (*makful*) che si trovi «in uno stato di abbandono in senso ampio inteso»⁽³⁹⁾, senza che questi, tuttavia, recida il legame con la famiglia originaria o stabilisca una nuova relazione genitoriale; una volta raggiunta la maggiore età, infatti, potrà decidere di permanere presso la famiglia del *kafil* o di ritornare presso la sua famiglia originaria, in quanto nella *kafala* lo *status* giuridico personale del minore non viene a mutare⁽⁴⁰⁾.

Deve opportunamente evidenziarsi come, in realtà, a fronte di un riconoscimento in ambito internazionale della *kafala* e della sua validità quale strumento posto a tutela dei minori – diverso dal modello adottivo di matrice europea ma di pari dignità ed efficacia – la giurisprudenza di merito abbia riscontrato non poche difficoltà nel dare applicazione diretta a tale istituto, in assenza di una normativa nazionale *ad hoc*. Le diverse soluzioni assunte nella prassi applicativa, infatti, danno conto dell'estrema difficoltà riscontrata nel fornire un'adeguata veste giuridica alla *kafala* coniugando, al contempo, le esigenze di rispetto della normativa italiana in materia di adozione e la necessaria tutela del superiore interesse del minore.

Il vero problema consiste, allora, nella qualificazione della *kafala* secondo le categorie del nostro diritto interno, stante l'impossibilità di tradurre tale istituto in una misura di tutela corrispondente, elaborata dal nostro legislatore: la *kafala*, infatti, presenta molti punti in comune con l'affidamento, non avendo effetti legittimanti e non incidendo, sia l'una che l'altro, sullo stato civile del minore; tuttavia, a differenza dell'affidamento, si protrae per un considerevole arco di tempo, generando legami stabili e profondi, molto più simili a quelli che vengono ad instaurarsi al termine di una procedura adottiva.

Come anticipato, anche la Convenzione di New York del 1989 (art. 20), conferendo ulteriore vigore al concetto

[38] Si veda J. Long, *Ordinamenti giuridici occidentali, kafala e divieto di adozione: un'occasione per riflettere sull'adozione legittimante*, in *NGCC*, 2003).

[39] C.d.a. Roma, 16 febbraio 2026, n. 1292

[40] C.d.a. Firenze, 27 maggio 2026, n. 2089

del *best interest of the child*, riconosce la *kafala* quale autonoma forma di “protezione sostitutiva” dei minori privati del loro ambiente familiare. Ne deriva che il superiore interesse del minore – considerato principio fondamentale nel diritto delle famiglie e che, a ben vedere, «non è cosa diversa da quello dello sviluppo della persona»⁽⁴¹⁾ – diviene imprescindibile punto di riferimento, capace di concentrare l’attenzione degli operatori del diritto sul benessere del fanciullo, a prescindere dal modello organizzativo o dalla rete familiare che lo ospita.

In tale prospettiva, se per un verso la non contrarietà all’ordine pubblico è stata più volte ribadita dalla Suprema Corte in quanto istituto «finalizzato a realizzare l’interesse superiore del minore»⁽⁴²⁾, per altro verso si è altresì evidenziato come «persino la *kafala* convenzionale ... è comunque un istituto di protezione familiare che prescinde dallo stato di abbandono del minore e, in quanto finalizzato a realizzare l’interesse superiore del minore, non contrasta con i principi dell’ordine pubblico italiano», tanto da costituire il «presupposto giuridico del diritto al ricongiungimento familiare, ai sensi della normativa in materia di libera circolazione dei cittadini europei e dei loro familiari»⁽⁴³⁾.

10. IN CONCLUSIONE

I comportamenti umani e gli istituti giuridici risentono fortemente del periodo storico e della evoluzione della “cultura” e della sensibilità diffuse, tanto che si afferma la necessità di adottare un approccio esegetico che prenda in considerazione il mutamento del costume e sentire sociale in continuo divenire, di modo che le decisioni si mostrino come il prodotto di una interpretazione contestualizzata, più che una tralatizia ripetizione di concetti ritenuti scontati e immutabili. A tal fine, occorre avere riguardo anche al grado di inserimento della persona nella cultura e nel tessuto sociale del Paese d’arrivo o il suo grado di perdurante adesione alla cultura d’origine, aspetto relativamente indipendente dal tempo di permanenza nel nuovo Paese.

Il tema degli istituti e modelli giuridici fuori dagli ordinamenti di origine evidenzia, allora, il ruolo cruciale che il diritto nazionale, europeo ed internazionale può occupare nell’analisi del singolo ed irripetibile caso concreto; ed infatti, se per un verso «fino a quando non si istituisce un rapporto con altri, non si crea un ambiente di relazioni, non c’è cultura e nemmeno ce n’è bisogno», per altro verso si deve sempre tenere in considerazione che «il mondo è troppo complesso per poterlo abbracciare con uno sguardo soltanto, che sia lo sguardo della *doxa*, dell’opinione, o dell’*aletheia*, della verità»⁽⁴⁴⁾.

[41] P. Stanzione, “Minorità” e tutela della persona umana, in *Dir. Fam.*, 2000.

[42] Cass., sez. I, 2 febbraio 2015, n. 1843.

[43] C.d.a. Roma, 16 febbraio 2026, n. 1292.

[44] G. Zagrebelsky, *Mai più senza maestri*, Il Mulino, 2022.