



DALL'ILLICEITÀ (DELLA CONDOTTA) ALL'ILLEGALITÀ (DELLA TRADIZIONE)? ALCUNE RIFLESSIONI SUI MATRIMONI FORZATI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL CASO DEL REGNO UNITO

GIOVANNA SPANÒ

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Matrimoni forzati e matrimoni combinati: i diversi gradi del consenso (e della forzatura). – 3. Uno scenario (sovranzionale) condiviso. – 3.1. ... e i diversi modelli. – 4. L'esperienza del Regno Unito. Un modello a sé? – 4.1. Un quadro complesso: tra legge e *case law*. – 4.2. Dal “privato” alla criminalizzazione: il ritorno di un’idea (mai) abbandonata. – 4.3. Le specificità (e l’incerta effettività) di un modello “misto”. – 5. Quali (e quanti) modelli?

1. Un’analisi sui cosiddetti “matrimoni forzati” dovrebbe, innanzitutto, confrontarsi con una serie di questioni preliminari e metodologiche. In questo tema, infatti, il sostrato tradizionale appare determinante, al fine di inquadrare determinati istituti giuridici e di misurare l’impatto che su di essi spiega¹. Che la “cultura” o la “tradizione” abbiano giocato un ruolo non secondario nell’indirizzare l’evoluzione di alcune scelte politiche (e legislative) in seno a diversi Stati europei pare dimostrato dagli effetti prodotti da queste ultime principalmente in capo a *determinati* soggetti, o gruppi minoritari, etnici o religiosi. Non è casuale, in questo senso, che molti dei provvedimenti governativi sui matrimoni forzati abbiano inciso in maniera considerevole sulla disciplina del diritto dell’immigrazione, rendendo le diverse materie coinvolte fortemente dialogiche.

La parabola ascendente, che ha visto l’accentuarsi di tali misure “personali”, potrebbe per questo essere esemplificata dal dibattito che ha avuto luogo rispetto alla configurabilità delle circostanze che rendano un matrimonio forzato (i.e. privo di consenso), nonché alla predisposizione di mezzi e strumenti idonei alla sua punibilità.

¹ Sulla “*Rule of Tradition*” e le sue implicazioni, si veda per tutti H. P. GLENN, *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, Oxford, 2014, il quale definisce la tradizione in termini di interazione tra la trasmissione di “informazioni” e autorità persuasiva. Peso fondamentale avrebbe anche il concetto di “pastness” che lo stesso autore fatica a rendere con altro termine di medesima efficacia (ammettendo di servirsi di una “licenza poetica”), nonché l’idea che la tradizione abbia a che fare con la “changing presence of the past”, valutando nel corso dell’analisi anche i diversi indici di (resistenza al) cambiamento rinvenibili nelle “grandi” esperienze giuridiche tradizionali. Per un approccio “pluralista” al diritto comparato, si rinvia, invece, sin da ora, a M. SIEMS, *Comparative Law*, Cambridge, 2014.



Come si vedrà, in particolare, le modifiche alla procedura per il ricongiungimento familiare hanno rivestito un ruolo chiave tra i mezzi ideati per reprimere il fenomeno, coinvolgendo tanto l'istituto matrimoniale quale causa giustificativa di ingresso in un determinato Stato, quanto i cittadini di Paesi Terzi come destinatari². Non sarebbe del tutto chiaro, appunto, se tali indirizzi abbiano funzionato da (ulteriore) stretta sul controllo dei flussi migratori, per via della specifica incidenza della limitazione su precise comunità (quasi a titolo di uno "statuto" personale), o da reale strumento di prevenzione dei matrimoni forzati.

Dal campo di interesse del diritto privato, d'altro canto, alcune scelte governative hanno virato verso la criminalizzazione delle pratiche *de qua*, rendendo manifeste le direttrici attraverso le quali la disciplina sia stata orientata e, successivamente, sia stata implementata. Al contempo, all'inasprimento della sanzione si è accompagnata un'accentuazione dell'elemento culturale – come intrinseco a immigrati e cittadini di seconda generazione – sia da parte di coloro che lo hanno reso baluardo del particolarismo giuridico, sia da parte dei detrattori di questo, che, sfruttando le statistiche di incidenza, non hanno mancato di sottolineare la connaturata rilevanza di determinate pratiche in contesti oggettivamente (e soggettivamente) definiti.

L'analisi proposta conterà di tre passaggi: in primo luogo, verranno analizzate le problematiche relative alla definizione della fattispecie, soprattutto per ciò che attiene al discrimine tra i matrimoni forzati e quelli (semplicemente) combinati; secondariamente, partendo dall'assunto che vi sia un collegamento biunivoco tra stretta sul diritto dell'immigrazione e interventi normativi sui matrimoni forzati, saranno esposti due modelli implementati secondo tale paradigma; infine, un focus sul caso del Regno Unito mirerà a sottolineare come una tutela "mista", la privatizzazione del contenzioso e interventi normativi specifici ma "alluvionali" rischino di inficiare le garanzie di giustiziabilità, anziché fornire valide e alternative opzioni di cui le "vittime" di matrimoni forzati possano beneficiare.

Chiaramente, non si discute di sottigliezze, là dove le varie discipline (e le conseguenze giuridiche) coinvolte contribuirebbero in senso diverso a fornire una risposta al pregiudizio subito. Precisi sarebbero, insomma, i risvolti offerti dal diritto penale, anche in relazione alla presenza di eventuali scriminanti culturali; altre, invece, sarebbero le questioni legate al genere e all'uguaglianza sostanziale tra coniugi e

² Cfr. Direttiva 2003/86 relativa al diritto al ricongiungimento familiare, il cui articolo 4, comma 6, recita: "Per assicurare una migliore integrazione ed evitare i matrimoni forzati gli Stati membri possono imporre un limite minimo di età per il soggiornante e il coniuge, che può essere al massimo pari a ventuno anni, perché il ricongiungimento familiare possa aver luogo". Tra gli interventi più mirati, la Direttiva 2011/26/ in materia di "prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e protezione delle vittime", al *considerando* n. 11, associa il matrimonio forzato allo *human trafficking*, pur precisando che si tratta di una verifica da effettuare su base casistica.



ancora differenti le addizioni configurabili attraverso il richiamo al diritto internazionale.

Questa articolazione del lavoro muove dall'idea che, qualora ci si arrestasse a una valutazione dei matrimoni forzati come collegati a doppio filo con la *tradizione*, si coglierebbe solo una parte del problema, giungendo a conclusioni sommarie e fissando una discutibile equazione tra essa e l'*oppressione*³. Non mancano, infatti, lucide critiche a siffatta impostazione⁴, giacché l'ondata di repressione di determinate condotte trae la propria genesi da un dibattito decisamente più articolato, in cui sono state coinvolte argomentazioni politiche e giuridiche piuttosto ondivaghe, tanto nelle giustificazioni quanto nelle finalità perseguite.

2. La questione preliminare attinente alla definizione stessa del matrimonio forzato non è esente da dubbi interpretativi⁵, senza contare la difficoltà di inquadrare la stessa fattispecie sotto il vasto ombrello dei cosiddetti crimini o delitti d'onore⁶, per declinarla, diversamente (e doverosamente?), *sub specie* di violenza di genere o di violazione *tout court* di diritti umani inalienabili. Di conseguenza, lo spazio ritagliato dal diritto di famiglia porterebbe a domandarsi, a primo acchito, *quando* e *se* di matrimonio

³ Per tutti, v. S. BENHABIB, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, a cura di S. DE PETRIS, Milano, 2006; S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, a cura di A. R. DICUONZO, Bologna, 2005.

⁴ L. VOLPP, *Blaming culture for bad behaviour*, Yale Journal of Law and Humanities, 2000, 12: 89–116; A. WILSON, *The forced marriage debate and the British state*, Race and Class, 2007, 49 (1): 25–38; A. BREDAL, *Arranged marriages as a multicultural battle field*, in *Youth, otherness, and the plural city: Modes of belonging and social life*, a cura di M. ANDERSSON, Y. LITHMAN, O. SERNHEDE, Gothenburg, 2005.

⁵ A titolo esemplificativo, in uno studio patrocinato dal Consiglio d'Europa del 2005, ammettendo le difficoltà definitorie, si legge: ““Forced marriage” is an umbrella term covering marriage as slavery, arranged marriage, traditional marriage, marriage for reasons of custom, expediency or perceived respectability, child marriage, early marriage, fictitious, bogus or sham marriage, marriage of convenience, unconsummated marriage, putative marriage, marriage to acquire nationality and undesirable marriage – in all of which the concept of consent to marriage is at issue [...] It is not a term that has explicit legal content and it is defined differently in different countries. This is probably because, in cases other than those where there is actual physical proof that a person's freedom of consent has been denied by physical force or violence – eliminating any doubt that the marriage was forced – it is not always easy to ascertain the state of mind behind the explicit content of the marriage contract” (E. RUDE-ANTOINE, *Forced marriages in Council of Europe member states. A comparative study of legislation and political initiatives*, Strasbourg, 2005, consultabile all'indirizzo [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-MF/CDEG\(2005\)1_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-MF/CDEG(2005)1_en.pdf)).

⁶ Per una disamina generale si rinvia L. WELCHMAN, S. HOSSAIN, *'Honour': Crimes, Paradigms and Violence against Women*, London, 2005. Tale formula definitoria è critica poiché: “The use of the term 'honour crime', or specifically 'honour killing', has at least two further risks: firstly that it takes the description articulated by the perpetrator; and secondly, that reproducing the term may obscure (as may be the intention on the part of the perpetrator) the “real motivation” (or at least, contributing motivational factors) for the crime or attempted crime”, pp. 12 e ss. Per un'analisi specifica, invece, a J. BRANDON, S. HAFEZ, *Crimes of the Community: Honour-Based Violence in the UK*, London, 2008.



in senso stretto possa parlarsi, là dove l'elemento della coercizione soverchi per importanza quello essenziale del consenso. Tale ultima ipotesi, oltretutto, impone di distinguere scrupolosamente tra i diversi gradi di esso, inducendo alla consapevolezza che in alcuni casi non si tratti di matrimonio forzato, ma, piuttosto, di matrimonio "combinato". In entrambe le circostanze, il consenso non appare affatto genuino, eppure è possibile distinguere una volontà più o meno "viziata", che non consegna identiche conclusioni (anche) in merito alla validità dell'unione: la differenza tra *forced marriage* e *arranged marriage* è, infatti, tutt'altro che surrettizia⁷.

Può apprezzarsi, tuttavia, una netta discrasia tra il quadro formale e quello materiale. Se, infatti, dal primo punto di vista il matrimonio forzato risulta sempre privo di consenso, comportando, come corollari, l'esercizio di una violenza fisica o psicologica in grado di coartare la volontà del soggetto, il secondo potrebbe far considerare un legame perfettamente valido, nella misura in cui il nubendo decida di contrarre matrimonio dietro "consiglio" della propria famiglia (o comunità) e "decida", quindi, di concluderlo come espressione di "fiducia" nei confronti di essa. Nonostante la difficoltà di accettare siffatta impostazione – almeno da una prospettiva liberale in cui l'autodeterminazione e la libera scelta giocano un ruolo fondamentale nell'espressione del consenso – essa potrebbe, al contrario, risultare valida in contesti in cui le dinamiche comunitariste e il sostrato tradizionale sotteso all'istituto prevalgano sulla decisione del singolo⁸. Come la dottrina ha fatto notare, però, ciò non risulta così lineare a livello sostanziale, poiché il matrimonio combinato starebbe in un rapporto di *genus-species* rispetto a quello forzato, considerata la presenza di una forma di coartazione del consenso, quanto meno, in relazione alla scelta del coniuge⁹. Bisognerebbe ammettere, infatti, che la *summa divisio* tra

⁷ Sulla questione, una efficace ricostruzione è contenuta in A.A. AN-NA`IM, *Forced Marriage*, 2002, www.soas.ac.uk.

⁸ An-Na'im fa notare che "In an effort to protect the cultural tradition, researchers often make a clear distinction between arranged and forced unions, characterizing the former as legitimate and the latter as objectionable. Yet a closer examination of individual cases indicates that a sharp dichotomy between arranged and forced marriage can be misleading. The danger in this conceptualization, however, is that it may stigmatize the term "arranged marriage," and confuse significantly different forms of marriage. Arranged marriage plays a critical role in the preservation of culture and tradition. The union symbolizes the coming together of two families, not just two individuals. This communal view of marriage affects the way in which partners are found and consent is defined and given", A.A. AN-NA`IM, *supra*, p. 3.

⁹ Così, ad esempio: "a forced marriage is an arranged marriage that is forced upon one or both spouses against her or his will. Arranged marriage is a way of organising the choice of marriage partners and entering into marriage that is associated with a collectivist social order. Both its underlying norms and the tradition of arranged marriage itself may be practised in a variety of ways and degrees, and an arranged marriage may be entered into voluntarily or involuntarily. As such, I see 'arranged marriage' as a generic term of which forced marriage is a subcategory. What we are discussing, therefore, is not the difference between forced and arranged marriages, but between volition and force within the practice of arranged marriage: in other words, degrees of coercion and volition. Quasi-



matrimonio forzato e combinato si mostri piuttosto sfuggente e cedevole nella prassi, attraverso una zona d'ombra tra le due fattispecie che (solo, a quanto pare) in teoria apparirebbero abbastanza discernibili e “diversamente” condannabili. In questa prospettiva, allora, il consenso o la forzatura non costituiscono soltanto degli elementi indispensabili per far propendere verso l'una o l'altra ipotesi, ma ben possono creare una fitta rete di interazioni in grado, al limite, anche di far convergere situazioni apparentemente distinte.

La presenza di “due poli”, formalmente opposti, non renderebbe, infatti, sufficiente giustizia alle circostanze, sempre mutevoli e specifiche, in cui possa sostanziarsi o riscontrarsi un aspetto di “forzatura” di cui l'unione matrimoniale costituisca mera esplicazione percepibile esteriormente, forzatura che può atteggiarsi come portato di una serie di posizioni asimmetriche tra la “vittima” della coartazione e il soggetto – o, spesso, la famiglia o la comunità *lato sensu* intesa – che la ponga in essere. In effetti, alcune riflessioni dottrinali si sono mosse in tale direzione, denunciando la sottovalutazione delle diverse gerarchie da cui possa derivare la “subordinazione”, la quale, lungi dall'essere intrinsecamente (e plasticamente) riferibile a specifiche pratiche tradizionali o a fonti giuridiche con medesime caratteristiche, può essere informata da tutta l'esperienza pregressa del soggetto¹⁰. È in questo senso che si è parlato di *coercive burden*, oltreché di *coercive intent*, ed è con simile *ratio* che Anitha e Gill trattano, giustamente, i due “estremi” del consenso e della coercizione come un *continuum*, anziché come due cristallizzate antitesi. All'interno di questo spettro, cioè:

“the difference between arranged and forced marriage continues to be framed in binary terms and hinges on the concept of consent [...] consent and coercion in relation to marriage can be better understood as two ends of a continuum, between which lie degrees of socio-cultural expectation, control, persuasion, pressure, threat and force [...] that are not always recognised by the existing exit-centred state initiatives designed to tackle this problem”¹¹.

D'altro canto, poi, nella difficoltosa distinzione tra matrimoni forzati e quelli combinati, gioverebbe la comprensione dello slittamento semantico tra il concetto di

consent can be enforced in a range of ways, of which psychological pressure is probably the most common”, A. BREDAL, *Border control to prevent forced marriages: choosing between protecting women and protecting the nation*, in *Forced Marriage: Introducing a Social Justice and Human Rights Perspective*, a cura di A. K. GILL, S. ANITHA, London-New York, 2001, p. 91.

¹⁰ S. ANITHA, A. K. GILL, *Coercion, Consent and the Forced Marriage Debate in the UK*, *Fem Leg Stud*, 2009 17:165–184, p. 171 ss.

¹¹ *Ibidem*, p. 165.



consent e quello di *consensus*¹², che, per il tema in esame, assisterebbe – limitandola – la concezione individualista (forse) sottesa alla nozione riconducibile al “modello” liberale euro-occidentale. Secondo una ricostruzione critica, appunto, le azioni governative intraprese da diversi Stati europei hanno portato a una maggiore stigmatizzazione del ruolo della “comunità” di riferimento nel processo di coartazione della volontà del nubendo (come la concezione dei crimini d’onore pare confermare), anziché porre un freno alla violazione di diritti fondamentali *attraverso* il coinvolgimento di essa, mirando alla naturale trasformazione della tradizione e non a una forma (a sua volta obbligata) di assimilazione verso una diversa tradizione giuridica¹³.

Esisterebbero, pertanto, ulteriori sfumature dello statico concetto del matrimonio se accostato alla “forza” e alla “pressione”, di ardua inclusione in una (troppo) vasta categoria, la quale, in assenza di un’accurata valutazione materiale delle circostanze, potrebbe, in fin dei conti, frustrare proprio le esigenze di tutela della vittima, omogeneizzando i presupposti del (e le soluzioni di “uscita” dal) vincolo matrimoniale fonte di oppressione. L’insistenza sull’aspetto dell’autodeterminazione, non soltanto tralascia le prospettive diverse (da quella liberale) che possano caratterizzare e determinare il concetto stesso di consenso, ma rende oltremodo difficoltoso vagliare fino a che punto la pressione, soprattutto emotiva, possa “vincere” la sfera di resistenza e di scelta da parte del soggetto, a maggior ragione nel caso del sottile crinale che separa i matrimoni forzati da quelli (semplicemente e legittimamente?) combinati. In aggiunta – e qui il dato culturale tornerebbe con forza – pietrificare positivamente il *range* delle condotte che possano indurre a valutare un matrimonio come forzato fornirebbe linfa al presupposto per cui, in determinati contesti religiosi, un’assenza di *quel* (la forma di) consenso sia addebitabile *tout court* alla tendenza di alcune tradizioni giuridiche a un’inevitabile inerzia. In materia di violenza di genere, nell’alveo della quale, secondo i più, andrebbero inseriti i matrimoni forzati, il diritto internazionale ha mostrato, ad esempio, segni di particolare flessibilità, arricchendo la vitrea formulazione della parità formale tra i coniugi con interventi sempre più mirati verso specifiche situazioni di vulnerabilità.

¹² Cfr., Y. SAMAD, J. EADE, *Community perceptions of forced marriage*, London, 2002; F. SHARIFF, *Towards a Transformative Paradigm in the UK Response to Forced Marriage: Excavating Community Engagement and Subjectivising Agency*, *Social & Legal Studies*, 1–17, sls.sagepub.com. Con tale sottile traslazione del significato del “consenso”, si intende sottolineare come esso “has to be understood culturally, not in the liberal sense in which parties maintain a right of veto, but as a longer process of negotiations in which input from a number of people within the family is offered, rebuked, given weight or not, depending on relative standing. Because of this some caveats exist. In reality decision-making in the family and extended family takes place in a context of competing claims to legitimacy, authority and power. Whereas the liberal individual may only need to realise her own will – *consent* – the woman in this context may desire familial or community endorsement – *consensus* – before she chooses to exercise it”, pp. 12-13.

¹³ *Ibidem*, p. 13.



Lo stesso concetto di “vittima”, peraltro, è stato considerato poco proficuo (ma scorretto?) da un punto di vista sostanziale ed “empirico”, dovendosi riconoscere ad esso validità (solo) *normativa*, indispensabile, cioè, per i profili di giustiziabilità di una determinata situazione giuridica soggettiva, ma nulla più¹⁴.

3. A livello sovranazionale e internazionale, certamente, è significativa la produzione di mezzi volti a tutelare, non solo l’unione matrimoniale in sé, quale atto espressione della libera scelta dei soggetti coinvolti, ma anche a ribadire il disvalore di alcune degenerazioni di essa come aspetto patologico da prevenire o i cui “danni” siano *ex post* da limitare. Esempi di questa preoccupazione sono forniti, tra le altre ipotesi, già dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, in cui la tematica è improntata sui concetti di “full age” e “free and full consent”, a sottolineare, per un verso, la necessaria (ma, nel caso, forse eccessivamente presupposta) maturità dei nubendi e, per l’altro, il peso della libera autodeterminazione, tanto nella scelta a monte di *accedere* all’unione matrimoniale, quanto attraverso l’espressione *piena* del consenso. Anche la Convenzione sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, del 1979, presenta, all’art. 16, una statuizione del medesimo tenore, distinguendo la scelta di contrarre matrimonio dal consenso prestato al momento della stipula; del pari, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, al punto 23, oltre ad affermare il (formale) diritto di contrarre matrimonio e formare una famiglia, ricollega quest’ultimo a una “marriageable age”, mentre il Patto internazionale sui diritti economici sociali e culturali si limita a designare seccamente il consenso come “libero”, senza alcun riferimento ulteriore alla “pienezza” di esso nel momento in cui venga manifestato. Non restano sottintesi, in aggiunta, i profili di eventuale “doppia discriminazione”, là dove gli effetti pregiudizievoli dei matrimoni forzati siano riferibili ad altre situazioni di vulnerabilità, idonee a gravare negativamente sulla libertà di contrarre matrimonio e sull’effettiva consapevolezza circa il consenso espresso¹⁵.

Andrebbe senz’altro segnalata, poi, la (più) recente Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul). Essa risulta degna di nota per un insieme di ragioni: se, da un lato l’art. 32 – non a caso inserito nella parte di diritto “sostanziale” – predispone

¹⁴ Cfr., a titolo esemplificativo, quanto enunciato nelle linee guida UNHCR del 2003, in materia di violenza sessuale e di genere: “the term victim may be appropriate and/or required to conform to relevant laws when seeking legal redress. In non-legal settings, however, the word victim may imply powerlessness and stigmatisation, characterisations that are to be avoided by all concerned parties”.

¹⁵ A esse sono dedicati, tra gli altri, l’articolo 23 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità e l’articolo 19 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, che qualifica espressamente tanto i matrimoni forzati quanto quelli “precoci” come forma di violenza, facendo convergere le due categorie e le due situazioni attraverso la (sottintesa) giustificazione che la “maturità” idonea a rendere il consenso *effettivamente* prestato sia in queste ipotesi assente *in re ipsa*.



una serie di conseguenze *civili* dei matrimoni forzati, dall'altro, la precisa affermazione contenuta all'art. 37 lascia pochi margini di dubbio circa l'auspicabilità di misure legislative che *criminalizzino* la suddetta condotta. Viene ribadita, in aggiunta, la riconducibilità della tematica nell'alveo della *gender-related violence*, passo già compiuto, invero, dalle raccomandazioni e linee guida delle Nazioni Unite, soprattutto in relazione all'ampliamento della protezione internazionale ex Convenzione di Ginevra¹⁶.

Si ricorderà, infine, che la CEDU tutela il diritto al matrimonio in una specifica previsione¹⁷, ma una forma di protezione potrebbe già essere ampiamente ricompresa nell'art. 8, sul diritto alla vita privata e familiare.

Il quadro brevemente delineato rivela in modo chiaro l'attenzione tributata alla tematica, permettendo di notare come, in effetti, la riconducibilità di essa allo *human rights discourse*, o alla tutela del genere sotto ogni sua esplicazione, non rappresenti affatto una novità contemporanea¹⁸. La lettura della problematica dei matrimoni forzati sotto la lente esclusivamente "culturalista", come evidente, eliderebbe in radice tutte le diverse interazioni in cui l'esercizio della pressione o della forza possano sostanziarsi, concentrandosi eccessivamente su dinamiche che, se indubbiamente presenti in determinati contesti o tradizioni giuridiche, non possono assurgere a paradigma incontrovertibile qualora l'attenzione venga spostata sul piano materiale delle tutele da predisporre. In effetti, coloro che hanno fortemente osteggiato la visione dei matrimoni forzati (soltanto) come *honour-based violence* non hanno esitato a suggerire un *aggiornamento* della normativa interna di ciascun Paese – valorizzando *in primis* il dato sovranazionale – sì da incrementare (e potenziare) le disposizioni in materia di violenza di genere, anziché *creare* nuove fattispecie di illeciti che

¹⁶ UNHCR *Guidelines On International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 2001; per un commento cfr. C. DAUVERGNE, J. MILLBANK, *Forced Marriage as a Harm in Domestic and International Law*, 2010, 73 *Modern Law Review*, 57-88, soprattutto per la differenza tra "actual forced marriage" e "threatened marriage".

¹⁷ Art. 12, sul diritto al matrimonio: "A partire dall'*età minima* per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto" (enfasi aggiunta).

¹⁸ A proposito della concezione del diritto come un "complex adaptive system" o "multilayered system" composta da diversi livelli ed elementi, si rinvia a S. LIERMAN, *Law as a Complex Adaptive System*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* Vol 21, Issue 4, December-01-2014, pp. 611 – 629. Citando Kumm, Lierman fa notare, tra l'altro, l'emersione di una "constitutionalisation of private law", che si apprezza nella misura in cui "although constitutional rights were traditionally developed as a set of constraints on public actors, they currently play a significant role in all legal conflicts, including those related to the relationship between individuals governed by private law. More than ever, private disputes are framed in terms of human rights discourse", p. 618.



risponderebbero, forse, a esigenze troppo particolaristiche, risultando, oltretutto, discriminatorie¹⁹.

3.1. Non tutti gli Stati europei hanno proceduto a criminalizzare il matrimonio forzato come fattispecie di reato a sé stante, giungendo a soluzioni diversificate. Non si rinviene, infatti, né una definizione condivisa del concetto stesso di consenso²⁰, né tantomeno un'uniformità della risposta repressiva – già a partire dall'entità della pena comminata – sensibilmente variabile a seconda della disciplina interna. La *ratio* tendenzialmente ricorrente sembra essere, però, quella di una stretta interazione tra l'esigenza di normazione in materia di matrimoni forzati e il contenimento delle migrazioni, con una particolare attenzione verso i “nuovi ingressi” che possano aver luogo tramite il canale preferenziale del ricongiungimento familiare.

Cercando di individuare alcuni *trends* che hanno tracciato una sottile, ma evidente, equazione tra la maggiore sorveglianza “delle frontiere” e le pratiche contrastate, due sono state le direzioni privilegiate: da un lato, la rivisitazione dei procedimenti e l'innalzamento della soglia minima di età necessaria per avviare la richiesta di ricongiungimento, dall'altro il divieto esplicito di concedere a tale titolo un permesso o un visto in presenza del *fumus* che il matrimonio sia stato contratto sotto pressione o forzatura²¹.

Per quanto concerne il primo punto, la Danimarca e la Norvegia hanno inaugurato un periodo di riforme in tema di immigrazione (e matrimoni forzati) assai precocemente, a partire dagli anni novanta, rivelandosi quali precursori di interventi normativi in materia. La prima, prevedendo già nel 1998 che il ricongiungimento familiare venisse negato nel caso in cui si appurasse l'intromissione di terzi nella determinazione della volontà, limitava il rigetto della richiesta alle ipotesi in cui (anche solo) una delle parti fosse minore di venticinque anni, escludendo, di fatto, i casi in cui il matrimonio avesse posto l'*approvazione* di soggetti altri come *condizione* (essenziale) per la sua celebrazione. La valutazione di *una* età come sinonimo di conclamata consapevolezza, nonché l'esplicita attenzione tributata all'indebita interferenza altrui lasciavano evidentemente scoperta una serie molto nutrita di (altre) “zone grigie”, a detrimento dei casi in cui la pressione o la forzatura non si fossero manifestate *ab initio*, ma, ad esempio, in una fase intermedia o successiva. Con un intervento

¹⁹ Si vedano, al riguardo, I contributi di A. PHILLIPS, M. DUSTIN, *UK Initiatives on Forced Marriage: Regulation, Dialogue and Exit*, *Political Studies* 52(3): 531–51, 2004; K. CHANTLER, G. GANGOLI, M. HESTER, *Forced marriage in the UK: Religious, cultural, economic or state violence?*, *Critical Social Policy*, 0261-0183 101; Vol. 29(4): 587 – 612, 2009, csp.sagepub.com; A. K. GILL, S. ANITHA, *Forced marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*, *cit.*, p. 25 ss.

²⁰ Nondimeno, il “libero consenso” è considerato uno standard europeo irretrattabile. Sul punto, si veda FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, *Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices*, Luxembourg, 2014.

²¹ *Ibidem*, p. 23.



“correttivo”, l’età minima richiesta è stata poi ridotta a ventiquattro anni – restando comunque la più alta in Europa – per tutti i cittadini di Paesi terzi, senza che ciò abbia inciso sulla *ratio* della previsione dell’età minima, motivata dalla maggiore “maturità” posseduta dal soggetto rispetto a una inferiore. In aggiunta, la legislazione danese richiede che, ai fini di un provvedimento favorevole, la coppia che proponga istanza di ricongiungimento debba essere in grado di dimostrare la ragione alla base della scelta di stabilirsi in Danimarca e non altrove, attraverso il soddisfacimento del “requisito dell’attaccamento”²².

La Norvegia ha in parte seguito la traccia danese nel 2004, proponendo, dapprima, un’età minima di ventiquattro anni, poi di ventitré e, successivamente, di ventuno, sul presupposto, stavolta, della maggiore “maturità economica” del soggetto, ovvero della (comprovata?) capacità di questi di procurarsi mezzi di sostentamento più stabili e duraturi al raggiungimento di una precisa età²³. Siffatte previsioni, però, in seguito a forti e reiterate critiche, sono state superate dalla ricomposizione del limite minimo a diciotto anni, senza sperequazioni o condizioni di sorta, se non quella per cui entrambe le parti, di cui (almeno) una proveniente da un Paese Terzo, debbano possedere la suddetta età al momento di presentazione dell’istanza. Nonostante ciò, giova rammentare che la Norvegia si sia rivelata assoluta pioniera nella *criminalizzazione* dei matrimoni forzati nel 2003, a dimostrazione di come diverse forme di tutela siano sovente considerate cumulative e non alternative.

A proposito della bontà del suddetto “modello scandinavo”, però, si opinava circa l’insufficienza di soluzioni così manichee, che, oltre a non a puntare al nocciolo della problematica – risolvendola – avevano creato complesse sovrapposizioni tra matrimoni forzati, combinati e “di convenienza”, riconducendo fattispecie così diverse nell’alveo di una risposta normativa omogenea, e, forse, per questo, non del tutto effettiva. Simile collegamento tra immigrazione e matrimoni forzati, infatti, sollevava l’ulteriore interrogativo circa una confusione concettuale (e materiale) tra il matrimonio forzato e il “matrimonio di convenienza” o *pro forma*, senza dubbio

²² *Ibidem*, p. 25 ss. Si rimanda a: the Aliens Act (1998) Act No. 473 of 1 July 1998, come modificato da Act No. 1204 of 27 December 2003; The Minister of Refugees, Immigration and Integration Affairs (2002); ‘Action Plan on Forced, Quasi-Forced and Arranged Marriages’ (2003); Consolidation Act No. 1021 of 19 September 2012; The Ministry for Children, Equal Treatment, Integration and Social Affairs (2012).

²³ Cfr., The Marriage Act 1991-07-04 No. 47, come modificato dall’Act 19 June 2015 No. 65; Norwegian Ministry of Children and Family Affairs (1998); Norwegian Ministry of Local Government and Regional Development (2003); Norwegian Ministry of Local Government and Regional Development (2004); Norwegian Ministry of Labour and Inclusion (2006); Immigration Act (2007); Norwegian Ministry of Children and Equality (2007); Immigration Act of 15 May 2008 On the Entry of Foreign Nationals into The Kingdom Of Norway and Their Stay in the Realm, modificato da Law 19 June 2015 No. 65; Norwegian Directorate of Immigration (2009a); Norwegian Directorate of Immigration (2009b).



perfezionato in frode alla normativa vigente, al fine di aggirare i limiti da essa posti all'ingresso nel territorio nazionale²⁴.

Dal punto di vista dell'effettività, poi, l'intromissione di "terzi" (censurato, in particolare, nel caso danese) si sarebbe ugualmente presentata – seppur secondo schemi differenti – sia nell'ipotesi di pressioni operate a monte sul consenso, sia in relazione alla scelta del "candidato" idoneo, su cui, eventualmente, fornire un (successivo) assenso per la conclusione del matrimonio.

La reale e più evidente conseguenza di siffatte politiche ha avuto un impatto negativo, più che altro, su coloro i quali, uniti in matrimonio *volontariamente*, hanno visto frustrati i propri obiettivi e (ingiustificatamente) diluiti i tempi per il ricongiungimento familiare, in base alla supposizione che una certa età fosse garanzia incontrovertibile di *consapevolezza* e *maturità*.

Per quanto riguarda, invece, il secondo "modello", in cui il *fumus* della "forzatura" è stato ritenuto di per sé sufficiente per rifiutare un permesso a un coniuge straniero, possono in esso rientrare le soluzioni adottate dalla Germania e della Francia. La prima, nel 2009, ha posto in essere alcune procedure per esplicitare una causa ostativa a primo acchito di sibillina formulazione, quali, ad esempio, delle specifiche modalità di audizione dei soggetti richiedenti in assenza di familiari o membri della comunità di riferimento, e la valutazione di affermazioni contraddittorie come presunzione (*iuris tantum*) di unione conclusa sotto forzatura²⁵. La Francia, invece, ha richiesto, già nel 2004, l'equipollenza come condizione indispensabile per il riconoscimento della validità del matrimonio, e, quindi, della possibilità per il coniuge non europeo di fare ingresso in territorio francese²⁶. Sebbene non scovre da obiezioni, non sembra del tutto corretto bollare le suddette ipotesi come patenti casi di "*suspect subjectivities and suspected marriages*"²⁷, ovvero casi in cui si conferisca *de plano* un'aura di illiceità a *qualsiasi* unione le cui parti siano soggetti provenienti da particolari realtà ordinamentali, e in cui si renda la forzatura *sempre* presupposta. A ben vedere, infatti, nei casi in cui simili soluzioni abbiano inciso sul diritto dell'immigrazione, la conclusione non sembra così scontata, poiché il sospetto in sé (tra l'altro circondato e assistito da guarentigie), seppur essenziale, non è stato considerato da solo *sufficiente* per rifiutare un permesso basato su motivi familiari, costituendo, al contrario, un utile mezzo per individuare o denunciare casi di matrimoni forzati non (ancora) riportati²⁸.

²⁴ Cfr., H. WRAY, *Regulating marriage migration in the UK. A stranger in the home*, Burlington, 2011.

²⁵ FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, *Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices*, cit., p. 25-26. Anche la Germania ha poi previsto l'innalzamento dell'età minima per il ricongiungimento familiare a ventuno anni. Cfr., *Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz* del 2009.

²⁶ *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* del 2004.

²⁷ A. BREDAL, *Border control to prevent forced marriages: choosing between protecting women and protecting the nation*, in *Forced Marriage: Introducing a Social Justice and Human Rights Perspective*, a cura di A. GILL, A. SUNDARI, cit., p. 100 ss.

²⁸ FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, cit., p. 27.



Opzioni alternative alla criminalizzazione pura e semplice²⁹ hanno oscillato, inoltre, tra la previsione di un'aggravante atta a inasprire la sanzione (come, ad esempio in Francia e in Olanda), e la configurazione di una circostanza rilevante solo in presenza di altro reato, come precedentemente previsto dalla legislazione svedese, che nel 2014 ha, poi, introdotto due nuove fattispecie di reato, ovvero la punizione del matrimonio forzato *sic et simpliciter* e l'altrui adescamento per concludere il matrimonio all'estero³⁰.

Di contro, alcuni Paesi che avevano già provveduto a criminalizzare il matrimonio forzato sono intervenuti massicciamente e nuovamente sul diritto di famiglia, tradendo la (forse implicita) consapevolezza che il solo diritto penale potesse risultare strumento esorbitante rispetto agli obiettivi trattenuti. L'*iter* – anche recente – intrapreso da alcuni Stati (come, ad esempio, la Svezia o la Svizzera) si è rivolto, infatti, a un'opzione penale, non scevra da ripensamenti e addizioni. A titolo esemplificativo – e secondo una traiettoria inversa rispetto quella che sarà delineata a proposito del Regno Unito – la consapevolezza circa l'opportunità di novellare ulteriormente il diritto di famiglia è stata raggiunta, lo scorso anno, dalla Germania, la quale ha posto mano alla disciplina relativa all'età minima per contrarre matrimonio, innalzandola a diciotto anni e prevedendo la possibilità di annullare giudizialmente le unioni in cui l'età di uno dei due coniugi fosse ricompresa tra i sedici e i diciassette anni. Disponendo d'ufficio l'invalidità di quei matrimoni in cui uno dei soggetti avesse sedici anni al momento della conclusione ed eliminando del tutto tale età quale soglia minima precedentemente prevista se la volontà fosse espressa in giudizio, la Germania ha seguito un percorso opposto rispetto a quello del Regno Unito, (ri)spostando, di fatto, il punto focale della riforma verso una tutela preventiva (di matrice civilistica) e rafforzando i limiti della disciplina sull'immigrazione, anziché “accontentarsi” della punibilità successiva .

4. La scelta di concentrarsi sul Regno Unito risponderebbe a una duplice ragione: da un lato, infatti, esso appare emblema di una congerie di interventi normativi “a tappe progressive” volti a strutturare, in senso sempre più articolato (e incisivo), una risposta (presuntivamente) efficace in termini di repressione del

²⁹ La Germania, ad esempio, ha emendato il codice penale già nel 2011, punendo il matrimonio forzato con la reclusione da sei mesi a cinque anni nei casi “più gravi”, e fino a tre anni (o con un'ammenda) negli altri. Nella medesima direzione si sono mossi, in tempi diversi, altri Paesi quali la Danimarca, il Belgio, l'Austria, Cipro, Malta, il Belgio, la Bulgaria, la Croazia, la Spagna, il Lussemburgo, il Portogallo, la Slovenia.

³⁰ Cfr. B. CLARK, C. RICHARDS, *The Prevention And Prohibition Of Forced Marriages—A Comparative Approach*, *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, 57(3), 501-528; E. RATIA, A. WALTER, *International exploration on forced marriages. A literature study on legal measures, policy and public debates in Belgium, France, Germany, United Kingdom and Switzerland*. Nijmegen, 2009; A. SABBE, M. TEMMERMAN, E. BREMS, E. LEYE, *Forced marriage: an analysis of legislation and political measures in Europe*, *Crime Law Soc Change*, 2014, 62:171–189.



fenomeno. Dall'altro, in virtù della presenza – invero, condivisa da molte altre esperienze – di consistenti flussi migratori più o meno recenti, una prima risposta è confluita in una netta presa di posizione sul diritto dell'immigrazione, abbandonando l'opzione penale come mezzo risolutivo. Formalmente debitore del “modello scandinavo” in materia di ricongiungimento familiare, il Regno Unito si è mosso attraverso un percorso autonomo, dando vita, sostanzialmente, a un sistema “misto”, che ha combinato elementi del modello suindicato – precursore, come visto, anche della scelta penalistica – con strumenti privatistici piuttosto efficaci. Sebbene non abbia rappresentato una scelta unanime, e sia stata, sovente, affiancata (o sostituita) da differenti discipline, la criminalizzazione della pratica è stata salutata in alcuni Paesi quale primo e più efficace mezzo di contenimento dei matrimoni forzati. Nel Regno Unito, invece, essa è apparsa una *extrema ratio*, puntellata da un annoso dibattito sulla opportunità di simile via, e riproposta a più riprese previe ampie indagini consultive, tracciando una via intermedia, in cui le tutele si sovrappongono in assenza di un esplicito indice di maggiore o minore effettività di ciascuna.

Al riguardo, bisognerà anticipare come tale interazione tra la materia civilistica, il diritto dell'immigrazione e la creazione di una *criminal offence* si sia tradotta (inspiegabilmente) in un convinto mantenimento della “privatizzazione” del contenzioso, (ancora) sostanzialmente affidato a metodi di risoluzione stragiudiziale attraverso l'impiego di ADR, con la convinzione che ciò possa meglio servire a promuovere punti di vista e istanze transculturali.

Un altro elemento da notare, poi, attiene alla costanza con cui la giurisprudenza ha costruito (e ha insistito) sulla formalizzazione stessa dei concetti di consenso e di *duress*, ponendo una serie di dubbi interpretativi in merito alla possibilità di discernere nettamente la conclusione di un matrimonio combinato (con profili di liceità), da uno forzato, sempre biasimevole e passibile di criminalizzazione. Vale la pena ripercorrere i punti cardine della questione, poiché il consenso, al pari del concetto di “pressione” o “forza” sono stati oggetto di un serrato dibattito, nel quale la giurisprudenza è stata senza dubbio protagonista.

Del complesso di tali elementi si cercherà ora di dar conto, fornendo un quadro riassuntivo delle principali argomentazioni che hanno informato il dibattito in materia.

4.1. Partendo dall'evoluzione normativa sul tema, la prima tappa è costituita dal *Marriage Act* del 1949, mentre i requisiti dell'(in)validità dell'unione matrimoniale, come conseguenza di pressione, errore, incapacità di intendere o comportamento “irragionevole”, sono disciplinati nella sezione 12 c del *Matrimonial Causes Act* del 1973.

Una delle principali opzioni tenute in considerazione dal Regno Unito, invero, è stata la previsione di una specifica *criminal offence*, volta a perseguire la conclusione di un matrimonio sotto coercizione come fattispecie rilevante *per se*. Tale intenzione, emersa già nel 2005, però, fu abbandonata repentinamente, a causa delle obiezioni e



critiche sollevatesi ad opera di gruppi di *advocacy*, della riflessione accademica, nonché di una parte dei media, nonostante questi ultimi abbiano, in fondo, contribuito ad alimentare e amplificare il “fenomeno” dando sovente risalto agli eventi di cronaca sul tema³¹.

Tale fu la ragione sottesa al ripiego verso la novazione della disciplina del diritto di famiglia (e in materia di violenza domestica), attraverso l’addizione – mediante il *Forced Marriage (Civil Protection) Act 2007* – di una Parte 4.A al *Family Law Act* del 1996, in cui, al punto 63.A.6, compare una definizione (sufficientemente) completa della “forza” atta a inficiare il consenso all’unione matrimoniale. In esso si legge:

“force” includes coerce by threats or other psychological means (and related expressions are to be read accordingly)”.

Risulta chiaro da simile formulazione come la coercizione non implichi necessariamente un’idea di violenza fisica o psicologica concreta e imminente, ma che un insieme di comportamenti idonei a coartare il consenso espresso venga ritenuto altrettanto rilevante per la sussistenza della condotta che l’addizione del 2007 ha inteso contrastare. In realtà, a tale assunto si è giunti attraverso la continua specificazione e precisazione in sede giurisdizionale, nonostante l’oggetto di alcune pronunce non abbia pienamente convinto le opinioni avverse, le quali ravvisavano l’ingombrante mancanza di una disamina dettagliata su cosa il consenso stesso fosse, soprattutto al fine di vagliare una sua *assenza* o manipolazione. Si deve al caso *Hirani v Hirani* del 1983 una (prima) modificazione dell’impianto interpretativo, nonché l’apertura verso il riconoscimento di nuove tipologie di “pressione” o espressioni di “forza”, tali da indurre un soggetto a scegliere l’unione matrimoniale come una sorta di “male minore” rispetto al timore di subire pregiudizi ulteriori. In particolare, nella suddetta decisione, può rinvenirsi la statuizione per cui, ai fini dell’ottenimento di un *decree nisi*, non sia indispensabile che la pressione si sia concretizzata in una minaccia “to life, limb or liberty”, e, con una definizione che farà scuola, si afferma:

“duress [is] whether the mind of the applicant has in fact been overborne, howsoever that was caused”³².

Le successive decisioni³³, pertanto, riprenderanno tale schema, in virtù del quale un’indebita intromissione nella sfera emotiva di un soggetto doveva essere valutata

³¹ Foreign and Commonwealth Office (FCO) and Home Office, *Forced marriage: A wrong not a right*, London, 2005; Foreign and Commonwealth Office, ‘A wrong not a right—proposals for criminal offence of forced marriage’, (press release), London, 2005b; G. GANGOLI, M. MCCARRY, ‘*Criminalising forced marriage*’, *Criminal Justice Matters*, 74:1, 44–46, 2008.

³² *Hirani v Hirani* [1983] 4 FLR 232.



con caratteristiche sfumate e diversificate, tenendo di conto che la forzatura dell'unione potesse rappresentare soltanto il più evidente, ma non il principale, indizio di un consenso estorto, frutto, magari, di una serie di influenze esercitate a monte.

Nel caso *Re Sk* del 2004³⁴, in occasione di un'*injunction* diretta alla cessazione di (diversi) atti intimidatori ai danni di una donna bengalese, (probabilmente) costretta alla partenza verso il Paese di origine, pare meritevole sottolineare quanto affermato dal Justice Singer:

“there is a spectrum of forced marriage from physical force or fear of injury or death in their most literal form, through to the undue imposition of emotional pressure which is at the other end of the forced marriage range, and *that a grey area then separates unacceptable forced marriage from marriages arranged traditionally which are in no way to be condemned, but rather supported as a conventional concept in many societies.* Social expectations can of themselves impose emotional pressure and the grey area to which I have referred is where one may slip into the other: arranged may become forced but forced is always different from arranged”³⁵.

Sebbene ostacolo ormai superato dal caso *Hirani v Hirani*, il difetto forse più evidente nella teorizzazione, anche giurisdizionale, del (la presenza o meno del) consenso o della sua manifestazione è stato caratterizzato dalla valutazione della “ragionevole alternativa”³⁶ – concetto altrove esplicito quale *constrained volition*, o *choice prong*³⁷ – come elemento rilevante in fase di accertamento della forzatura insita nell'unione matrimoniale. In particolare, essa presenta analogie con l'impostazione dei due “poli della volontà”, dacché, astrattamente, un soggetto si trovasse a *scegliere* tra due condizioni: sottostare alla violenza oppure *accettare* la *proposta* matrimoniale. Evidentemente, come prevedibile, quest'ultima sarebbe senz'altro da ritenere illegittima, in virtù della sua intrinseca idoneità a inficiare la libera determinazione del soggetto, interesse, questo, meritevole di protezione tanto quanto l'incolumità e l'integrità fisica. Nonostante ciò, la frettolosa coincidenza tra la coartazione e la

³³ Tra le altre, *Mahmood v Mahmood* [1993] SLT 589; *Mahmud v Mahmud* [1994] SLT 599; *Sohrab v Khan* [2002] SCLR 663.

³⁴ *Re SK (Forced Marriage: Appropriate Relief)* [2004] EWHC 3202.

³⁵ *Ibidem*, enfasi aggiunta.

³⁶ V. S. ANITHA, A. K. GILL, *Coercion, Consent and the Forced Marriage Debate in the UK*, cit., pp. 174-175, in cui il concetto è così esplicitato: “The myth of free choice, however, persists in Western liberal theory, and is even enshrined in one piece of legal rhetoric: ‘reasonable alternative’ [...] When courts in the UK apply the test to see whether there is a reasonable alternative to a marriage, their assessment is implicitly based on what would be reasonable for a white male living in the UK. It is with these androcentric assumptions in mind that [...] they have been far more reluctant to accept the influence of factors that may be specific to some communities”.

³⁷ A. WERTHEIMER, *Coercion*, Princeton, 1987.



manifesta “violenza” di una simile opzione ha reso piuttosto impervia la via del riconoscimento di multiple forme di (op)pressione e di dominio.

I medesimi limiti dell’approccio assunto verso la tematica, e di cui si è dato conto nelle righe addietro, sono stati ravvisati in ulteriori provvedimenti, affatto risparmiati dagli strali della dottrina, o, comunque, bersaglio di commenti poco entusiastici da parte di essa. Di poco successiva al *Forced Marriage (Civil Protection) Act* è stata, infatti, la scelta di modificare alcuni requisiti richiesti dal diritto dell’immigrazione, per ciò che concerneva, in particolare, gli elementi essenziali del diritto di ingresso nel territorio nazionale. Al riguardo, le critiche si sono attestate (ancora una volta) sulla presunta faziosità dell’agenda, volta, a parere di molti, a un controllo serrato delle frontiere più che a un sincero slancio verso la sistematizzazione normativa del matrimonio forzato.

Il Regno Unito si è inserito appieno nel filone europeo poco sopra descritto, a proposito delle modalità attraverso le quali sono stati creati dei collegamenti tra i matrimoni forzati e la richiesta di ricongiungimento familiare. Ciò è risultato evidente quando, nel 2008, il Regno Unito ha incrementato l’età per richiedere il ricongiungimento con il coniuge o il compagno non proveniente da un Paese appartenente all’AEE, fissando l’asticella alla soglia minima dei ventuno anni per entrambe le parti, a dispetto dei diciotto precedentemente previsti dalla normativa e dei sedici anni quale età consona per il matrimonio tra cittadini britannici. Questo genere di interventi, finalizzati a fronteggiare e confrontare la questione “alla radice”, pare in parte debitore (della circolazione) del “modello scandinavo”, con tutta una serie di corollari in merito ai contorni poco stringenti di uno statuto personale appositamente modulato su specifici soggetti. L’opzione esercitata dal Regno Unito, quindi, non è rimasta del tutto estranea alle dinamiche in precedenza ricordate, intravedendosi (non troppo) in filigrana una stretta interazione tra la tendenza a rinsaldare la normativa in materia di immigrazione e la previsione di una soglia minima di età consona al ricongiungimento con cittadini di Paesi Terzi. Peraltro, tale via sarà percorsa con una certa tenacia, tenuto conto del parere contrario fornito da una ricerca “esplorativa”³⁸ – commissionata dallo stesso *Home Office* – la quale aveva rilevato un nesso praticamente ininfluenza, se non del tutto inesistente, tra tale politica e l’effettiva repressione dei matrimoni forzati. Ciò che se ne deduceva, infatti, era che l’innalzamento dell’età minima richiesta avrebbe semplicemente *posticipato* (ma non inibito) la conclusione di matrimoni determinati da pressioni esterne o caratterizzati da un consenso estorto.

Sulla (scarsa) tenuta dell’impianto normativo – già seriamente in dubbio in fase di pratica applicazione – si è definitivamente abbattuta la scure della Corte Suprema, che, nel 2011, ha rilevato l’incompatibilità della (diversa e “speciale”) età minima

³⁸ M. HESTER, K. CHANTLER, G. GANGOLI, *Forced marriage: The risk factors and the effect of raising the minimum age for a sponsor, and of leave to enter the UK as a spouse or fiancé(e)*, Bristol, 2008.



prevista rispetto all'art. 8 della CEDU. Alla luce di ciò, il limite dei diciotto anni è stato ripristinato, comportando una chiusura del cerchio, ma non, di certo, della questione, rappresentando, piuttosto, la tappa intermedia di un'ulteriore evoluzione politica.

4.2. La novella introdotta nel 2007 *al Family Law Act* ha assicurato – come suggerito dal titolo stesso della legge, che richiama la “*protection*” – la possibilità di ricevere una misura preventiva, mirante a inibire *ex ante* l'ingresso stesso in una unione indesiderata. La vittima, in un certo senso, non era ancora “tale”, poiché il *protection order* sarebbe stato concesso già prima della conclusione del matrimonio, qualora un soggetto avesse riscontrato il pericolo, anche potenziale, che la propria volontà potesse subire forzature. L'aggiunta di una nuova sezione, specificamente dedicata alla riparazione del pregiudizio derivante da un matrimonio forzato, ha inoltre attestato la volontà di accantonare la prospettiva di una tutela di tipo rimediale in favore di una esplicita positivizzazione degli strumenti predisposti. I responsabili della coartazione, in ogni caso, sarebbero stati puniti con la reclusione (fino a cinque anni) solo qualora si fosse verificata una violazione del divieto di “interferenza” incorporato nel *protection order*. Oltre alla protezione sostanziale della vittima, poco, o forse alcuno, spazio residuava, infatti, per una autonoma repressione *penale* della condotta *in sé*, fatta eccezione per le ipotesi in cui si fosse registrata la commissione di un reato durante il conseguimento dell'obiettivo primario (il matrimonio forzato), come effetto secondario, più o meno indesiderato, rispetto a quello principale. Siffatta forma di tutela “debole” ha comportato il ritorno in auge del dibattito – invero mai del tutto sopito – sulla necessità di rinsaldare ulteriormente la disciplina in vigore, facendo trasmigrare la previsione civilistica verso l'area di interesse e competenza del diritto penale.

È in simile contesto che, nel 2014, ha visto la luce l'inclusione della sezione 121 A nell'*Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act*, il quale, prevedendo la reclusione fino a sette anni, introduce due reati volti a perseguire chi:

“(a)uses violence, threats or any other form of coercion for the purpose of causing another person to enter into a marriage, and;

(b)believes, or ought reasonably to believe, that the conduct may cause the other person to enter into the marriage without free and full consent”.

Alla medesima *ratio* è stata ricollegata la successiva previsione, in base alla quale commette reato chi:

“a) practises any form of deception with the intention of causing another person to leave the United Kingdom, and;



(b) intends the other person to be subjected to conduct outside the United Kingdom”.

Le critiche più consistenti, rivolte a un non necessario passaggio da una disciplina civilistica alla repressione penale dei matrimoni forzati, hanno poggato sulla considerazione che un potenziale o probabile effetto deterrente – non del tutto esente da tratti di pena “esemplare” – non avrebbe costituito sinonimo automatico di efficacia della tutela, oltretutto di effettività della stessa: da un punto di vista emotivo, l’eventuale denuncia della vittima avrebbe comportato l’applicazione della sanzione penale nei confronti di familiari o, almeno, di persone affettivamente vicine, con un serio rischio di sotto-rappresentazione, e non di limitazione, del “fenomeno”³⁹. Ciò che veniva messo in discussione, inoltre, era proprio l’inadeguatezza di aggiungere un’apposita fattispecie al fine di conseguire lo scopo prefissato dalla novella, che, sebbene pensata per rafforzare il quadro normativo preesistente, avrebbe finito con l’ottenere, plausibilmente, il risultato opposto di frammentarlo indebitamente e di allontanarlo definitivamente dagli strumenti offerti per tutti gli altri casi di violenza (di genere).

La tutela preventiva, e chiaramente anche successiva, così come predisposte, in sostanza, sono state avvertite come troppo “normativiste” rispetto alla complessità della realtà materiale, la quale avrebbe richiesto, semmai, una risoluzione caso per caso, che tenesse conto delle innumerevoli sfumature sottese a simile violenza,

³⁹ Per una ricostruzione delle diverse posizioni si rinvia a *Forced Marriage – A Consultation. Summary Of Responses*, Home office, 2012; K. QUEK, *A Civil Rather Than Criminal Offence? Forced Marriage, Harm and the Politics of Multiculturalism in the UK*, *The British Journal of Politics and International Relations*, Vol 15, Issue 4, 2012, pp. 626 – 646; da notare le riserve già espresse al riguardo, nel 2005, da una ricerca del centro LGS, dal titolo “Response To The Home Office Consultation Document – ‘Forced Marriage: A Wrong Not A Right’”, in cui si esprimono tutte le perplessità altrove ribadite: “We believe that it is unrealistic to anticipate a great number of prosecutions under this new law. Since there already exists a range of ‘offences against the person’ in criminal law, the proposed regulation does not appear to close a gap in the existing legislation [...] Changing English law would have little deterrent effect on those who do not, in the first place, perceive it to be the dominant legal system. Many ‘perpetrators’ of forced marriage are genuinely unaware that they are coercing their sons and daughters. They see their actions as part of their legitimate parental duty [...]. In light of this problem, it is unlikely that the proposed law could work effectively as a deterrent, if many people genuinely do not think that it applies to them. The meaning of legitimate consent is so ambiguous cross-culturally that is unlikely that the criminal law can intervene to good effect here”, pp. 7-9. Bisognerà ricordare, inoltre, come un matrimonio religioso non abbia alcuna validità in assenza di una conclusione in sede civile e a identica conclusione si giunge in merito ai casi di divorzio. Come nota Bowen: “Although churches legally register marriages, it has been difficult for mosques to achieve the same status [...]. Some Muslims believe that an Islamic divorce in Britain also divorces them in the eyes of the law—a mistake exacerbated by solicitors who have lent their stamp to “divorce decree” papers that [...] give the appearance of a legally-binding deed”; cfr., in proposito, J. R. BOWEN, *Private arrangement, “Recognizing sharia” in England*, *Boston Review*, 1 March 2009 (<http://www.bostonreview.net/john-bowen-private-arrangements-sharia-England>).



evitando statiche cristallizzazioni⁴⁰. In aggiunta, come è stato notato, in sede penale l'onere della prova sarebbe divenuto particolarmente gravoso (richiedendo l'accertamento "beyond reasonable doubt" e non attraverso il "balance of probabilities")⁴¹, soprattutto nei casi di mancanza di prova chiara della pressione subita: la conferma della forzatura alla base dell'unione risulta essere, in questo contesto, una *probatio diabolica*, senza contare le ipotesi in cui si dovessero (faticosamente) *provare* in giudizio l'offesa arrecata all'onore della famiglia o lo stigma sociale derivante dal rifiuto di contrarre il matrimonio⁴².

Analogamente a quanto avvenuto in generale nel panorama europeo, quindi, l'argomento che più ha pesato nel dibattito avviato nel Regno Unito – e che ha, poi, condotto alla criminalizzazione – è stata la valutazione positiva, da parte dei sostenitori della misura, della possibilità di sviluppare una tutela strutturata "on the basis that a specific criminal offence speaks to the seriousness of the problem and provides to individual victims a number of effective avenues to redress [...]in addition to operating as a mechanism for reconfiguring intra-group power"⁴³.

Di contro, il rischio di essenzializzare alcune realtà e dinamiche, unito alla sensazione che la criminalizzazione non aggiungesse nulla di più alla tutela principale offerta dal *protection order*, ha portato a ritenere plausibile il propagarsi dell'idea che i matrimoni forzati avessero *sempre* a che fare con problematiche di ordine pubblico legate alle migrazioni⁴⁴.

D'altro canto, come già da più parti avvertito, il quadro normativo preesistente sarebbe stato senz'altro idoneo, di per sé, a sopperire all'assenza di una nuova fattispecie di reato, tramite una interpretazione estensiva del concetto di violenza domestica, o rafforzando il campo di azione delle "Carte dei diritti" e, tra tutte, della

⁴⁰ S. ANITHA, A. GILL, *Coercion, Consent and the Forced Marriage Debate in the UK*, cit., p. 179.

⁴¹ T. GUPTA, K. SAPNARA, *The law, the courts and their effectiveness*, in *Forced Marriage: Introducing a Social Justice and Human Rights Perspective*, a cura di A. K. GILL, S. ANITHA, cit., p. 171.

⁴² *Ibidem*, pp. 172-173.

⁴³ A. K. GILL, S. ANITHA, *Framing forced marriage as a form of violence against women*, cit., p. 8.

⁴⁴ Una terza via da suggerire per leggere la scelta in favore della criminalizzazione potrebbe, forse, essere quella di una sorta di "requisito della discrezione", argomento impiegato proprio dalle Corti (in senso diametralmente opposto) in materia di diritto d'asilo e persecuzioni basate sull'orientamento sessuale. In base a esso, sostanzialmente, vi sarebbe una sottile linea che separa e divide la sfera privata da quella pubblica, per cui, solo qualora una determinata condotta o un comportamento diventassero "visibili", scatterebbe un'esigenza precisa di fornire risposte (e tutela) alle conseguenze pregiudizievoli da essi provocati ai valori o ai principi di una data società. Nel caso in esame, effettivamente, fino al risalto conferito ai fatti di cronaca che hanno repentinamente fatto emergere il "fenomeno", non si è registrato alcun bisogno di ricavare uno spazio normativo specifico – anche in termini punitivi e non solo di tutela della vittima – per situazioni sicuramente già diffuse, ma non *evidentemente* emerse. Celebre la decisione "spartiacque" che ha decretato, al riguardo, un momento di rottura con il passato, ovvero *H. J. and H. T. v. Secretary of State for the Home Department et al.*, del 2010.



CEDU⁴⁵. Come è già stato sottolineato altrove, il risvolto “culturalista” della scelta penalista sarebbe uscito rafforzato da simile quadro. Le indispensabili “garanzie secondarie”, insomma, erano già presenti e fruibili, incentivando da un lato la giustiziabilità, attraverso il potenziamento della normativa sovranazionale, dall’altro semplicemente constatando che il diritto penale sarebbe stato, in ogni caso, chiamato in causa come fonte di tutela aggiuntiva e collaterale⁴⁶.

La scelta di inserire una disposizione normativa *ad hoc* non ha fugato tutti i dubbi circa la ragionevolezza *in sé* della scelta attuata.

Consultando le statistiche ufficiali presentate nel 2016 dal *Foreign and Commonwealth Office*⁴⁷, infatti, non si è constatata una particolare flessione nelle richieste di ausilio e consulenza alla *Forced Marriage Unit*⁴⁸ e, anzi, nei primi momenti successivi all’introduzione della fattispecie penale, è stata evidente, semmai, una decrescita degli accessi, tornati, però, nella media durante lo scorso anno. Probabilmente e (forse non) sorprendentemente, tra il 2009 e il 2010, gli anni di “prova” del *Forced Marriage (Civil Protection) Act*, si è rinvenuto il più elevato numero di istanze in assoluto, con circa 1800 casi esaminati (nel 2010), contro i 1400 del 2016. Ciò potrebbe costituire una mera coincidenza, ma potrebbe più probabilmente rispondere a dinamiche di maggiore efficienza, in determinati frangenti, di un “canale” privilegiato fortemente voluto per incentivare le denunce e il supporto esterno in caso di matrimonio forzato. *A contrario*, non appare semplice dato negativo che il crollo della quantità dei beneficiari si sia rapportato (quasi) specularmente alla novazione dell’*Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act*. I sospetti dei detrattori, insomma, potrebbero in parte essersi rivelati fondati, soprattutto per quanto attiene al maggior utilizzo dello strumento predisposto dal diritto *civile*, il quale avrebbe potuto (da solo) assicurare il riconoscimento della nullità dell’unione (decretandone l’invalidità *ab initio*) oppure imporre successivamente lo scioglimento del vincolo, non inficiando la valutazione sul vizio dei presupposti, ma consentendo un’idonea tutela successiva⁴⁹.

⁴⁵ Si veda la ricostruzione di S. CHOUDHRY, *Forced marriage: the European Convention on Human Rights and the Human Rights Act 1998*, in *Forced Marriage: Introducing a Social Justice and Human Rights Perspective*, a cura di A. K. GILL, S. ANITHA, *cit.*, p. 67 ss.

⁴⁶ Come fanno notare Gupta e Sapnara, in riferimento all’efficacia dello strumento del *protection order*, “[a]s orders with a power of arrest attached provide a higher level of protection for the victims, this may indicate that the courts have a solid understanding of the substantial risks associated with forced marriage”: cfr., T. GUPTA, K. SAPNARA, *The law, the courts and their effectiveness*, in *Forced Marriage: Introducing a Social Justice and Human Rights Perspective*, a cura di A.K. GILL, S. ANITHA, *cit.*, p. 172.

⁴⁷ Forced Marriage Unit Statistics 2016, Home Office, Foreign and Commonwealth Office, 7 march 2017, <https://www.gov.uk/government/statistics/forced-marriage-unit-statistics-2016>.

⁴⁸ Foreign and Commonwealth Office, ‘Forced Marriage Unit’ at <http://www.fco.gov.uk/en/fco-in-action/nationals/forced-marriage-unit/forced-marriage>.

⁴⁹ V., ad esempio, l’art. 12 c del *Matrimonial Causes Act 1973*, secondo cui “[a] marriage shall be voidable on the following grounds only, that is to say- [...] that either party to the marriage did not



Un ultimo dato da commentare attiene, infine, alle richieste di protezione avanzata dagli uomini alla *Forced Marriage Unit*, con una percentuale del 39% nel 2016, di certo superiore rispetto alle statistiche degli anni precedenti, sebbene (ancora) sensibilmente minore rispetto alle donne, che costituiscono il 61% del totale; i soggetti LGBT nel 2016 hanno composto, inoltre, il 2% delle istanze. Tali circostanze trasversali, se coordinate ai dati relativi ai Paesi di provenienza dei richiedenti, sollevano e stimolano ulteriori considerazioni. I soggetti provenienti da Pakistan, Bangladesh e India ne rappresentano la maggioranza ma non esauriscono la statistica, elemento che non soltanto porterebbe a smentire una inerente riferibilità della “tradizione” dei matrimoni forzati solo a determinate comunità, ma invita a valutare tale dato come specchio della *maggior presenza* nel Regno Unito di soggetti provenienti dal subcontinente indiano. Anche il fattore legato all’età non è esente da corollari, considerando che l’accesso ai servizi della *Forced Marriage Unit* è stato effettuato, per lo più, da soggetti tra i 18 e i 25 anni⁵⁰, portando a smontare (forse) definitivamente la presunzione che il “maturity argument”, influenzato probabilmente dal modello scandinavo, abbia davvero qualcosa da aggiungere da un punto di vista, almeno, della tutela preventiva, interrogativo già risolto, come visto, nel 2011, mediante l’intervento *tranchant* della Corte Suprema. Poste le infinite chiavi di lettura, dunque, il matrimonio forzato sembra ben più di una categoria concettuale e le sue sfumature non si limitano a una intrinseca differenza (solo) tra tradizioni giuridiche.

4.3. Il caso del Regno Unito, e la diatriba che il tema ha sollecitato, dimostrano che i percorsi inaugurati in alcuni Paesi siano serviti da “calco” o, per certi versi, da apripista per stimolare un intervento sempre più incisivo sul tema, sulla scorta di esperienze altrove già operanti, e attraverso la ricomposizione normativa del dibattito registratosi a partire dai primi anni duemila. Che la legislazione civilistica – al pari degli strumenti di tutela da essa offerti – fosse già idonea ad arginare situazioni in cui la conclusione del matrimonio avvenisse dietro coercizione, è stato comprovato, tra l’altro, dall’uso sufficientemente ampio che i destinatari delle riforme hanno effettuato mediante il *protection order*⁵¹.

Andrebbe specificato, inoltre, che la presentazione dell’istanza per il suo ottenimento era già prevista anche in favore di terzi (tra cui le forze dell’ordine e le istituzioni, i legali rappresentanti della parti o gruppi di promozione sociale) che avessero riscontrato un caso di pressione o forzatura a danno di un soggetto, rispondendo all’eventualità che la vittima non denunciasse la propria situazione di subordinazione rispetto alla volontà della famiglia o della comunità di riferimento, per

validly consent to it, whether in consequence of duress, mistake, unsoundness of mind or otherwise [...]”.

⁵⁰ Foreign and Commonwealth Office, ‘Forced Marriage Unit’, *supra*, pp. 6-8.

⁵¹ Cfr., ad esempio, S. DICKSON, *Data on Forced Marriage Protection Orders*, London: Forced Marriage Unit, 2010.



timore di porre queste ultime sotto una luce di disvalore e biasimo o, ancora, di causare un intervento restrittivo nei confronti di esse⁵².

In aggiunta, oltre alla richiesta di divorzio esperibile in virtù dei motivi elencati nell'art. 1 del *Matrimonial Causes Act* del 1973, una via preferenziale sarebbe stata costituita dalla possibilità di richiedere *tout court* la nullità dell'unione, evitando tutta una serie di effetti pregiudizievoli (di natura *in primis* morale) in danno alla vittima stessa⁵³. Vanificando *ab initio* il matrimonio *in sé* – attraverso il riferimento esplicito alla situazione di *duress* contenuto nel punto 12 (c) – la sua *validità* sarebbe stata messa irrimediabilmente (e giustamente) in discussione, mentre ne sarebbe uscita praticamente intatta qualora l'intervento fosse stato focalizzato sull'istanza di divorzio. Chiaramente, i presupposti e le conseguenze non appaiono identici, tenuta in considerazione anche la maggiore riservatezza della procedura e la possibilità di ottenere specifiche *injunctions*. L'effettività e deterrenza superiori della normazione penale, di conseguenza, non ha raggiunto livelli considerevoli rispetto alla situazione preesistente, confermando, forse, i timori di una deriva di sotto-rappresentazione da più parti paventati.

L'aporia più evidente risiede, però, nella discrasia poco giustificabile tra la sempre maggiore “pubblicizzazione” della tematica e il mantenimento di una forte privatizzazione in materia di risoluzione delle controversie: il riferimento va al frequente ricorso alle *Alternative Dispute Resolutions* (ADR) nei casi relativi al diritto di famiglia. Nonostante i numerosi vantaggi in termini di deflazione, di costi e di meccanismi idonei ad addivenire a soluzioni transattive soddisfacenti – oltre alla capacità di incontrare più efficacemente esigenze “transculturali” e di “collaborative law” – la situazione è piuttosto intricata, in quanto:

“this increasing privatisation of disputes takes shape outside the traditional framework of family law [and it] seeks to resolve matrimonial disputes in conjunction with state law process and practice [...] it raises a number of fundamental questions relating to citizenship, personhood and agency at the extent to which the privatisation of ADR mechanisms may undermine traditional conceptions of justice, ‘equality before the law’ and ‘common citizenship’”⁵⁴.

⁵² T. GUPTA, K. SAPNARA, *The law, the courts and their effectiveness*, cit., p. 164 ss.

⁵³ *Ibidem*, p. 159 ss.

⁵⁴ S. BANO, *The practice of law making and the problem of forced marriage: what is the role of the Muslim Arbitration Tribunal?*, in *Forced Marriage: Introducing a Social Justice and Human Rights Perspective*, a cura di A. K. GILL, A. SUNDARI, cit., p. 177; il MAT non andrebbe confuso con gli *Shari'a Councils*, i quali non hanno carattere ufficiale e svolgono, principalmente, una funzione di mediazione intracomunitaria. Per una disamina su questi ultimi si veda S. BANO, *Islamic Family Arbitration, Justice and Human Rights in Britain*, 2007 (1) *Law, Social Justice and Global Development Journal* (LGD). Il MAT, invece, creato “per fornire alla comunità musulmana una valida alternativa per risolvere le controversie secondo la Legge Sacra”, ha espressamente preso posizione in materia di matrimoni forzati, come si evince dal report *Liberation from Forced Marriages*, (consultabile all'indirizzo



In particolare, in materia, l'attenzione è stata focalizzata sull'autorevolezza acquisita dal *Muslim Arbitration Tribunal* – istituito nel 2007 in virtù dell'*Arbitration Act* del 1996 – che si articola in cinque sezioni molto attive nella risoluzione di dispute di diversa natura, dalle vicende contrattuali alle successioni. Esso utilizza come fonti principale la *Shari'a* islamica, la *Sunna* del Profeta, nonché la ricca congerie di orientamenti della giurisprudenza classica delle quattro scuole giuridiche islamiche (sunnite). Nonostante l'implementazione di una sorta di sistema giurisdizionale parallelo a quello statale, esso non costituisce un *unicum*, essendo già attivo il *Beth Din* ebraico che giudica secondo i medesimi parametri derivanti dal sistema tradizionale (religioso) di riferimento. Nondimeno, a parte una maggior influenza dell'operatività del *Muslim Tribunal*, l'attività di quest'ultimo appare superiore, sia in termini di quantità di casi per i quali è adito, sia in relazione alla qualità (ed effettività?) delle decisioni rese rispetto all'omologo organo ebraico⁵⁵.

L'operatività del MAT ha suscitato una serie di riflessioni in relazione alla possibilità che, costituendosi, di fatto, una forma di giustizia parallela a quella "ordinaria", si cristallizzi un sistema giuridico del tutto alternativo e *autosufficiente*. Oltre a porre dei quesiti in tema di "giusto processo" e di uguaglianza tra *tutti* i cittadini, l'interrogativo più rilevante permane quello sui rapporti *effettivi* tra le diverse "fonti" e, nella fattispecie, sulle interazioni con il sostrato "tradizionale". Ciò che probabilmente rimane ai margini, ma marginale non è, riguarda la netta differenza tra un giudizio (totalmente) improntato sulla *Shari'a* come legge parallela e "collaterale" e uno che miri, invece, ad armonizzare la *Shari'a* con il quadro generale della *legge* dello Stato⁵⁶. A ben vedere, più che di uno "scontro" tra sistemi (e principi) giuridici

http://www.matribunal.com/MAT_Forced_%20Marriage_%20Report.) reclamando la maggiore idoneità della propria sede, in quanto "a community based court would be better placed to deal with the intricacies of the community issues"; D. MacEOIN, *Sharia Law or 'One Law for All'?*, London, 2009; A. KORTEWEG, J. SELBY, A. KORTEWEG, *Debating Sharia: Islam, Gender Politics, and Family Law Arbitration*, Toronto, 2012; N.V.VINDING, *Muslim Position in the Religio-organisational Fields of Denmark, Germany and England*, Copenhagen, Det Teologiske Fakultet No. 42, 2013; J. R. BOWEN, *On British Islam: Religion, Law, and Everyday Practice in Shari'a Councils*, Princeton, 2016.

⁵⁵ Cfr., sul punto, A. A. JAMAL, *ADR and Islamic law: the cases of the UK and Singapore*, NUS Law Working Paper 2015/04, May 2015, che afferma: "In this respect, arbitration, even more so than other ADR methodologies, may be viewed as 'pluralism enhancing' since it opens the possibility of a wide range of different legal orders operating with one jurisdiction [...] However, such a process runs the serious risk of constricting the interpretive plurality inherent in the Shari'a, and thus could, paradoxically, undermine the pluralism enhancing virtues of arbitration", p. 2. L'Autore nota, inoltre, comparando i rapporti tra ADR e legge islamica nel Regno Unito e Singapore, come, nonostante in quest'ultimo caso la *Shari'a* risulti formalizzata e istituzionalizzata a livello ordinamentale, il primo riesca a fornire e promuovere risposte più efficaci, nonostante si tratti di un "sistema informale".

⁵⁶ Nel 2008, il Lord Chief Justice Philips ha affermato: "There is no reason why Sharia principles, or any other religious code, should not be the basis for mediation or other forms of alternative dispute resolution", cfr. "Top judge sees mediation role for Sharia", <http://uk.reuters.com/article/uk-britain-sharia-idUKL0361209920080703>.



differenti, si tratterebbe di un processo di *integrazione* tra livelli di fonti. Questi ultimi, infatti, appaiono in un rapporto di mutua “collaborazione”, dimostrata da due esempi emblematici: da un lato, dalla nascita di una sorta di “sistema ibrido” che combina elementi tradizionali e statali e, dall’altro, dalle modalità con cui il *Muslim Arbitration Tribunal* fronteggia la problematica dei matrimoni forzati.

Per ciò che concerne il primo punto – nonostante non sia questa la sede idonea per approfondire la questione – può notarsi la nascita della cosiddetta *angrezi shariat*, ovvero “una nuova forma di *sharia*, una legge islamica inglese che resta non riconosciuta a livello ufficiale ma che sta aumentando in termini di evidenza come forza giuridica dominante nelle varie comunità musulmane”, favorita, evidentemente, da un processo sempre più compiuto, ispirato dal e al pluralismo giuridico⁵⁷. In aggiunta, proprio la possibilità di trasformazione dell’elemento tradizionale – già peraltro soggetto alla “flessibilità” delle interpretazioni – risulterebbe potenziata proprio nel contesto della “diaspora” avvenuta attraverso i flussi migratori⁵⁸. Risulterà evidente, anche qui, il ruolo “poliedrico” che essi possano rivestire e, non a caso, la disciplina dell’immigrazione viene invocata anche dal MAT – in senso opposto a quello “culturalista” – in relazione alla funzione “suppletiva” da esso svolta in materia⁵⁹. In particolare, viene sottolineata l’assenza di un meccanismo idoneo a rilevare casi di matrimoni forzati, *nonostante* l’insistenza delle politiche governative su una forma di contenimento degli ingressi:

“In the case that the visa to settle in the UK is refused to the foreign spouse by the ECO, the appellate authorities do interview the sponsoring British citizen, *but no emphasis is placed on the finding of whether the marriage was entered into with the consent of the parties*. In any event these appeals are costly and time consuming”⁶⁰.

⁵⁷ M. M. KESHAVJEE, *Islam, Sharia and Alternative Dispute Resolution: Mechanisms for Legal Redress in the Muslim Community*, London, 2013. L’autore, inoltre, presenta la *angrezi shariat* come “the outcome of the interface between the United Kingdom official laws and the principles of Islamic law and various customary practices followed by various Muslim communities within a very specific juridical context”, p. 99.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 100.

⁵⁹ Il report sul tema dei matrimoni forzati redatto dal MAT afferma, al riguardo: “The current immigration regime offers no point of detection for the incidence of such a marriage. The British citizen will have married and returned to the UK. The parent/guardian that had initially coerced them into the marriage would continue to coerce them into preparing sponsorship documentation in order that an application can be made by the foreign spouse.[...] MAT seeks to put the interest of the British citizen as primary. As established above the primary victim of the forced marriage is the British citizen. *The current immigration system entirely misses out the British citizen from its process*”, *Liberation from Forced Marriages*, cit., pp. 11-13, enfasi aggiunta.

⁶⁰ *Ibidem* p. 12, enfasi aggiunta.



A tal proposito, e, segnatamente, nel caso di un ricongiungimento familiare, la procedura prevista dal *Muslim Arbitration Tribunal* prevede il deposito, su iniziativa della parte interessata, di una dichiarazione *negativa*, ovvero che nell'unione non siano (stati) presenti elementi di forza o di coercizione⁶¹. Questa potrà, poi, essere allegata in sede di richiesta del visto necessario per fare ingresso nel Regno Unito, ma, qualora difetti simile “testimonianza”, l'ufficio competente potrà, ovviamente, effettuare tutte le valutazioni ritenute necessarie per chiarire lo “stato” dell'unione matrimoniale⁶².

Determinante, però, appare la formazione dei giudici del MAT⁶³, le cui qualità vengono esplicitamente valorizzate in relazione alla profonda conoscenza della problematica, poiché sperimentata “direttamente” nelle famiglie o comunità di riferimento⁶⁴. L'audizione di fronte a essi, registrata in modo da assicurare la trasparenza e l'attendibilità dell'intera procedura ed evitare “recriminazioni da parte di terzi”, è improntata, oltretutto, al rispetto del soggetto interessato e della sua riservatezza. Come si noterà, il *quid pluris* offerto dal *Tribunal* consta dell'importante accento posto sulla differenza dei *presupposti* del “processo”, rispetto alla via ordinaria, e, precisamente, sulla maggiore “vicinanza” e affinità dei giudici con le situazioni e le circostanze che sono chiamati a esaminare, fornendo, al contempo, un mezzo efficace per contrastare simile pratica “dall'interno”⁶⁵. Il *protection order*, infatti, potrebbe risultare anche non *effettivo*, soprattutto per ciò che concerne le problematiche *sostanziali* che il matrimonio forzato presenta, tra le quali, il MAT elenca: l'assenza di chiare infrastrutture di supporto per la vittima e di strategie di “uscita” dal vincolo che siano dettagliate e definite, l'eventualità che lo stesso *order* venga utilizzato con finalità ritorsiva da parte della famiglia che ne è destinataria, la ritrosia del soggetto interessato nell'azionare il proprio diritto di fronte a una Corte o il pericolo che esso venga silenziato e represso ad opera della “comunità” di appartenenza. Nonostante ciò, in ogni caso, qualora la forzatura o la coercizione alla base dell'unione fossero acclamate, il MAT può richiedere, di propria iniziativa, il rilascio di un *protection order* in favore della vittima.

Da simile circostanza si evince chiaramente come l'intento della soluzione “alternativa” sia principalmente quello di accostarsi ma non *sostituirsi* alla procedura

⁶¹ Si noti, in aggiunta, che il MAT enuclea un'ulteriore e differente categoria, rispetto ai matrimoni forzati e combinati, ovvero i “coerced marriage”, caratterizzati dalla circostanza per cui “the two individuals concerned are not consulted at all or the consultation is at best ceremonial. [...] Marriages that use the method of coercion are ones where the parents or other members of the family pressurise the individuals using tactics. [...] In the vast majority of these circumstances the will of the parents usually prevail”. *Ibidem*, p. 8.

⁶² *Ibidem*, p. 13.

⁶³ Esso, oltre a rispettare delle “procedure predefinite”, si compone (almeno) di un “dottore” della legge islamica e un *solicitor* o un *barrister*.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 14.

⁶⁵ Il MAT è chiaro nel dichiarare che i matrimoni forzati – a differenza di quelli combinati – non trovino ancoraggio alcuno nella legge islamica, comportandone *in tutti i casi* la nullità.



ordinaria. A proposito delle (differenti) risposte offerte, infatti, si evince chiaramente che:

“It is clear that the process envisaged by MAT will not give an absolute solution to the problem of forced marriages. However, in proposing the process of MAT alongside the parameters of the Forced Marriages Act 2007, at least the message will be absolute to the perpetrators. If the forced marriages are identified in the first place and visas refused, many young people will not be trapped in loveless, arranged marriages”⁶⁶.

Un maggior coinvolgimento del sostrato giuridico tradizionale di riferimento, almeno in una fase, per così dire, pregiudiziale, può, dunque, non solo offrire una vicinanza più marcata nei confronti di determinate tematiche, ma risultare perfino preferibile, là dove dinamiche comunitarie o prassi “tradizionali” risultino senz’altro più alla portata del *Muslim Tribunal*, anche in termini di “preparazione” in materia.

Certamente, non risultano fugati tutti i dubbi in merito alla scelta di non affidarsi all’*adversary trial*, nella misura in cui anche questa opzione potrebbe essere frutto, al pari dell’unione messa in discussione, di una forma di pressione instillata nel soggetto che “subisca” una (aggiuntiva) decisione altrui. Le asimmetrie di cui si discuteva a proposito del *coercive burden* potrebbero finanche risultare raddoppiate e replicate in un simile contesto, reiterando le medesime imposizioni cui una vittima di pressione altrui tenti di sottrarsi. Tali perplessità potrebbero rafforzarsi nel momento in cui il *Tribunal* statuisca che di matrimonio forzato si tratti, senza essere tenuto, al contempo, a motivare il proprio convincimento, oltre alla circostanza per cui risulti piuttosto complicato rintracciare le decisioni da esso emesse.

Le apprensioni non sembrano del tutto fondate, comunque, per la semplice ma decisiva ragione in base alla quale la decisione ottenuta non solo non è affatto definitiva, ma necessita comunque di un passaggio di validazione da parte della giurisdizione “ordinaria”, tale che tanto nel caso in cui il ricorso alla risoluzione alternativa della disputa non sia del tutto consensuale, quanto nella ipotesi di scarsa legittimità (e compatibilità) del suo contenuto con la legge dello Stato, essa non produrrebbe effetto alcuno.

Come ribadito poc’anzi, infatti, i rischi di una privatizzazione del contenzioso sono arginati da una serie di correttivi, oltre a prevedere, nel caso in cui vi siano gli estremi di una condotta penale, l’insindacabile decisione finale della giurisdizione ordinaria, per cui a nulla varrebbe una volontà di non procedere (eventualmente o potenzialmente) espressa dal Tribunale Arbitrale Musulmano. Sarebbe da sottolineare, semmai, come anche questo dato confermi la natura ancora precaria della direzione intrapresa dalla nuova normativa penale in tema di matrimoni forzati, se è vero che una certa stretta sul controllo della pratica, tale da configurare *ex novo* un caso di

⁶⁶ *Supra*, p. 17.



criminal offence, non appare del tutto convergente con simile strumento, insieme con la possibilità per il destinatario di “scegliere” la tutela da azionare.

Inoltre, proprio l’“incertezza del diritto”, scaturente da una disciplina “a più strati” ha comportato una tutela sostanziale inversamente proporzionale alle alternative previste in via formale⁶⁷. Oltre all’incoerenza insita nel poter esercitare un’ampia opzione in base alla via ritenuta più consona in relazione alla giustiziabilità – al netto, peraltro, della possibilità delle stesse autorità di avviare *motu proprio* e d’ufficio dei procedimenti nei confronti del responsabile – la lacuna maggiore è rappresentata dalla discrasia tra la tensione verso il rafforzamento di esigenze di sicurezza legate all’ordine pubblico e la deferenza verso “pratiche” di difficoltosa armonizzazione con i principi generali dell’ordinamento. Il percorso intrapreso dal Regno Unito, infatti, non è assimilabile *in toto* né al modello scandinavo, che, in tempi decisamente anteriori, ha esplicitamente intrapreso una convinta repressione del fenomeno *anche* attraverso il contenimento dell’età per l’ingresso, tantomeno alle procedure qualche rigo addietro indicate, in cui il divieto di ingresso per i cittadini terzi è stato inesorabilmente imposto in presenza di una mera presunzione di forzatura. Proprio la particolare attenzione verso le esigenze multiculturali ha giocato un ruolo “doppio”: da un lato, ha comportato una creazione progressiva di una disciplina poco lineare e un avvicinamento dubbioso alla creazione della specifica fattispecie penale, dall’altro ha mantenuto (con una certa consapevolezza) le specialità degli istituti tradizionali in relazione alle garanzie sostanziali. Di conseguenza (e paradossalmente), nonostante la forte “pubblicizzazione” della tematica, permane una “privatizzazione” dei diritti di azione e di difesa in capo ai titolari, di faticoso adattamento alla novellata disciplina e di difficile discernimento rispetto alle finalità di politica governativa a essa sottese.

L’aver (volontariamente) ignorato o sottovalutato la sufficienza della disciplina civilistica, insieme con gli strumenti di diritto sovranazionale, fa ritenere la strada intrapresa dal Regno Unito una scelta, non troppo celata, verso una stretta sul diritto dell’immigrazione, cui si aggiunge l’incerta efficacia dimostrata dalla tutela penale, almeno nei primi anni della sua implementazione.

5. Come appurato, gli orientamenti seguiti da diversi Stati europei sono stati dettati da esigenze diversificate, unite ad adattamenti o circolazioni di modelli già implementati. Di conseguenza, non si potrebbe giungere serenamente alla conclusione per cui i matrimoni forzati siano *da tutti* avvertiti come un problema legato all’ordine pubblico o, in senso forse più “irenico”, alla ricerca di convergenze

⁶⁷ Così si esprime, per esempio, Bano: “the Muslim Arbitration Tribunal [which] operates as a civil law mechanism under the auspices of the 1996 Arbitration Act to produce decisions that may be enforced and relied upon in the civil courts. Within British Muslim communities we therefore currently have a three-tier approach to resolving matrimonial disputes: state law, unofficial community mediation (Sharia Councils) and the new Muslim Arbitration Tribunal”, S. BANO, *Muslim Women and Shari’ah Councils: Transcending the Boundaries of Community and Law*, London, 2012, p. 54.



con tradizioni giuridiche, prassi e istituti appartenenti a cittadini di seconda generazione o a specifiche minoranze etnico-religiose.

Evidentemente, le determinazioni in favore di una sistematizzazione della problematica attraverso il diritto civile o penale non possono essere valutate astrattamente, rispondendo a contingenze eterogenee, in relazione al *background* normativo e istituzionale di ciascun Paese. Non vi sarebbe, in effetti, una preferenza decisa verso l'impiego di una sola delle due discipline, e una normazione che accompagni i profili definatori dell'una con gli strumenti di tutela dell'altra appare prassi decisamente più seguita. In aggiunta, anche i Paesi in cui la scelta verso la criminalizzazione non è risultata in una *extrema ratio*, ma, piuttosto, in quella principale, hanno avvertito la necessità di rinsaldare la disciplina del diritto di famiglia, di fatto aprendo la strada a forme di tutela strettamente intersecate.

In conclusione, il filo conduttore di tutti gli interventi sembra rispondere a tale ultimo obiettivo, il quale spiegherebbe l'assenza di una netta prevalenza degli strumenti offerti dal diritto civile o da quelli più incisivi previsti da una specifica fattispecie penale.

Che vi sia (stata) mutua influenza tra i diversi "esperimenti" legislativi europei, con successivi aggiustamenti o adattamenti di schemi altrove elaborati, risulta, dunque, abbastanza chiaro, nonostante non possa decretarsi con certezza *fino a che punto* gli esempi disponibili abbiano avuto o avranno un peso decisivo nel delineare la fisionomia di ciascuna legislazione interna, né quale sia la principale *sedes materiae* di riferimento.

Il caso del Regno Unito, segnatamente, potrebbe rappresentare un valido modello per quegli Stati in cui la legislazione in materia si attesti ancora in una fase embrionale o in cui il dibattito sulla multiculturalità e la pluralità delle fonti giuridiche risulti ancora piuttosto acerbo. Tra i tanti Paesi, l'Italia, certamente, rientrerebbe in questa seconda categoria. Proprio l'atteggiamento "ondulatorio", mostrato dalle politiche sul tema, potrebbe condurre gli Stati che abbiano virato verso la disciplina penalistica a rivalutare un'integrazione con le tutele di matrice civilistica, stante la maggiore efficacia riscontrata nel caso in esame e le statistiche positive in merito all'accesso agli strumenti predisposti. Di contro, per coloro i quali spingono verso una criminalizzazione, non ancora discussa, né formalizzata, il *case study* proposto può validamente fungere da "test di proporzionalità", al fine di verificare quanto sia effettivamente "conveniente" (e desiderabile) rispetto all'inquadramento della disciplina in un campo di interesse più generale, quale quello dei diritti fondamentali o la prevenzione della violenza di genere. Esso, infatti, esemplifica in modo paradigmatico quanto di poco stringente vi sia nel collegare la ricerca di strumenti di normazione più incisivi con l'aggiunta costante di nuovi e specifici interventi, situazione qui aggravata dalla evidenziata incoerenza per ciò che concerne i mezzi predisposti per la giustiziabilità.

