



## IL DIRITTO AL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE, I MATRIMONI POLIGAMICI E LE NARRAZIONI SUL MULTICULTURALISMO

LIVIA SAPORITO

**SOMMARIO:** 1. *Flussi migratori e ricongiungimento familiare: la gestione della multiculturalità.* – 2. *Il diritto all'unità familiare: il quadro normativo.* - 3. *Il complesso rapporto tra diritto e diversità nella disciplina dei rapporti familiari: il matrimonio poligamico e la funzione della clausola dell'ordine pubblico (pieno ed attenuato.)* - 4. *Il ricongiungimento familiare poligamico negli orientamenti di dottrina e giurisprudenza: forgotten persons e diritto all'identità culturale.* -5. *Oltre le narrazioni sul multiculturalismo.*

1. I flussi migratori sono ascrivibili essenzialmente a tre fattori: ragioni umanitarie (profughi, sfollati e richiedenti asilo), motivi economici e ricongiungimento familiare; mentre marginale è la presenza di stranieri addebitabile a motivi di studio, formazione professionale o turismo. Lo spostamento in massa di persone da determinate aree geografiche verso altre, per finalità di insediamento a medio o lungo termine, può risiedere, a rigore, in uno o nella combinazione di questi fattori, ma è un dato che la decisione di migrare è comunque «mediata dal contesto familiare»<sup>1</sup>.

Le attuali migrazioni si differenziano da quelle del passato non soltanto per un deciso mutamento delle rotte migratorie<sup>2</sup> – dall'Est all'Ovest e dal Sud al Nord del mondo –, ma anche per una evidente tendenza alla sedentarizzazione. Se fino alla drastica chiusura delle frontiere dei paesi industrializzati, coincidente con la crisi petrolifera dei primi anni settanta dello scorso secolo, i migranti erano per lo più lavoratori giovani e celibi, di sesso maschile, i quali lasciavano donne, anziani e bambini nella terra di origine, con il dichiarato intento di farvi al più presto ritorno, oggi i flussi migratori coinvolgono interi nuclei familiari, desiderosi di insediarsi stabilmente nei paesi ospitanti<sup>3</sup>. Alla formazione di famiglie transnazionali,

---

<sup>1</sup> P. DONATI, *Famiglia, migrazioni e società interculturale: quali regole di convivenza civile?*, in Atti della Conferenza Nazionale sulla famiglia, Firenze 24-26 maggio 2007, reperibili su [www.conferenzanazionale sulla famiglia.it](http://www.conferenzanazionale sulla famiglia.it), p. 58 ss.

<sup>2</sup> L'Europa è percorsa essenzialmente da un'immigrazione est-ovest, ovvero dai paesi post socialisti; sud-nord, in particolare dal nord Africa e dai paesi asiatici ed africani in generale; pur se quest'ultima è sovente con la questione, connessa ma distinta dei rifugiati e dei richiedenti asilo. Sul ciclo migratorio europeo cfr. U. MELOTTI, *Migrazioni internazionali. Globalizzazione e culture politiche*, Milano, 2004; J.K. BADE, *L'Europa in movimento. Le migrazioni dal settecento ad oggi*, Roma-Bari, 2000; S. COLLINSON *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, Bologna, 1994; G. SCIORTINO, *L'ambizione della frontiera. Le politiche di controllo migratorio in Europa*, Milano, 2000; MIGRANTES, *XXIV Rapporto Migrazioni 2014*, in [www.chiesacattolica.it](http://www.chiesacattolica.it); C. WIHOTL DE WENDEN, *Atlante Mondiale delle Migrazioni*, Vallardi, Milano, 2012, p. 40. Per una ricostruzione del fenomeno negli ultimi 15 anni si veda: M. DE DONATO, A. STIFANO, M.P. BORSCI, *15 anni di sbarchi in Italia e nel Mediterraneo*, Dossier Statistico Immigrazione 2014, Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali, Roma, 2014, p. 50 ss. Sulla teoria delle migrazioni internazionali cfr. C. HIRSCHMAN, P. KASINITZ, J. DEWIND (eds), *Handbook of International Migration: the American Experience*, New York, Russel Sage Foundation, 1999; D. MASSEY et al., *Worlds in Motion. Understanding International Migrations at the End of Millennium*, Oxford, 1998; T. FAINST, *The Volume and Dynamics of International Migration and Transnational Social Spaces*, Oxford, 2000; S. QUADRI, *Le migrazioni internazionali: da una disciplina statale dell'immigrazione al diritto internazionale delle migrazioni*, Napoli, 2006.

<sup>3</sup> Ad avviso di C. BONIFAZI, *L'immigrazione straniera in Italia*, 1998, p. 69, l'assenza di *esprit de retour* ed il desiderio di stanziarsi nei paesi di emigrazione sono imputabili alle politiche di stop del biennio 1973-1974 poste in essere dai paesi industrializzati.



divise tra paesi di origine e paesi di destinazione, è preferita l'opzione di ricostituire, ove possibile, il nucleo familiare in questi ultimi.

La scelta è piena di conseguenze poiché impone alla società ospitante di fornire risposte che concernono lo straniero inteso non più come singolo, ma quale componente di una più ampia formazione sociale. Il legislatore, in particolare, è chiamato ad apprestare strumenti di tutela che si facciano interpreti della dimensione metaindividuale del migrante, con le inevitabili difficoltà che derivano dalla coesistenza di differenti culture. Invero, lo straniero tende ad affermare nel nuovo contesto sociale il proprio modello di relazioni familiari, non sempre coincidente con quello del paese di accoglienza. Non è un caso che proprio all'interno del diritto di famiglia<sup>4</sup> e delle persone, custode del patrimonio valoriale di ciascun sistema giuridico e tradizionalmente resistente ai processi di secolarizzazione<sup>5</sup>, si registrino «le maggiori difficoltà a instaurare un dialogo equilibrato tra culture diverse»<sup>6</sup>. Ciò è particolarmente vero allorché nel sistema giuridico di appartenenza dello straniero precetto religioso e precetto giuridico tendono a sovrapporsi, fino a coincidere, come avviene – soprattutto, ma non soltanto (si pensi all'Ebraismo<sup>7</sup>) - in molti degli ordinamenti giuridici riconducibili al cd. modello islamico. Qui le prescrizioni di ordine religioso si identificano con la stessa legge, la *Shari'a* (letteralmente, in arabo, la “via”), attraverso regole che disciplinano tanto la vita sociale quanto le relazioni giuridiche. Regole rivelate direttamente al Profeta Maometto da Dio, che è anche l'unico legislatore. La natura divina del diritto spiega la concezione totalizzante della società islamica, dove elemento politico-tradizionale ed elemento religioso costituiscono un unicum inscindibile<sup>8</sup>, pur se il grado di adesione alle norme sharaitiche varia sensibilmente all'interno dell'area cd. musulmana. Invero, accanto a paesi integralisti come l'Arabia Saudita, il Pakistan o l'Afghanistan – nei quali la *Shari'a* è la sola legge applicabile -, vi sono paesi nei quali imponente è il processo di democratizzazione e di convergenza verso i sistemi occidentali, si pensi al Magreb ed alla Turchia.

Nondimeno, Corano e Sunna (e l'interpretazione di queste fonti operata dalle scuole giuridiche) influenzano sensibilmente il diritto di famiglia, la cui disciplina è demandata a

---

<sup>4</sup> Come osserva G. FERRANDO, *Il matrimonio civile*, in *Il diritto di famiglia. Famiglia e matrimonio*, a cura di T. AULETTA, in *Trattato di diritto privato*, a cura di M. BESSONE, vol. IV, Torino, 2010, p. 245: «le questioni di disciplina dei rapporti familiari si collocano sullo sfondo della più generale problematica dei rapporti tra diritto e diversità, tra diritto e pluralità di culture, di cui costituiscono un profilo saliente».

<sup>5</sup> Per H.D. KRAUSE, *Comparative Family Law, Past Traditions Battle Future Trends- and viceversa*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, a cura di M. REIMANN e R. ZIMMERMANN, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 1099: «in contrast to law involving commerce, however family law has resisted secularization and amalgamation. And its cultural foundations, humanity remains highly diverse. Universally, religions underlie and have set the tone of family law, and diversity of religions has continued to foster diversity of legal rules».

<sup>6</sup> Testualmente V. PETRALIA, *Ricongiungimento familiare e matrimonio poligamico. Il riconoscimento dei valori giuridici stranieri e la tutela delle posizioni deboli*, in *I quaderni europei*, Catania, 2013, n. 49, p. 18 s.

<sup>7</sup> L'assimilazione del diritto alla religione caratterizza anche il modello giuridico israeliano, dove «la religione ha una dimensione “legale”, poiché si manifesta anch'essa attraverso regole. Nel diritto halachico non v'è differenza tra norme che riguardano il rapporto tra l'uomo e Dio e norme che regolano le relazioni tra l'uomo e il proprio prossimo: entrambe sono considerate norme giuridiche appartenenti al medesimo e inscindibile corpus iuris» (testualmente, L. SAPORITO, *La fatale attrazione tra diritto sacro e diritto secolare nel modello israeliano: la giurisdizione dei tribunali rabbinici in materia di matrimonio e divorzio*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, 2018, n. 3, p. 9).

<sup>8</sup> Per questi rilievi cfr. F. PEIRONE, *Islam*, Brescia, Queriniana, 1981, p. 33.



codici che trovano applicazione su base personale<sup>9</sup>. Questo ambito del diritto privato è il terreno privilegiato di scontro tra «diverse concezioni dei rapporti di famiglia, di genere e di procreazione»<sup>10</sup>, come dimostra il mai sopito dibattito intorno ad istituti quali la poligamia ed il ripudio, fortemente avversati dagli ordinamenti europei. Scontro alimentato, peraltro, dalla staticità del diritto di famiglia islamico – gli insegnamenti consegnati a Maometto nella cd "notte del destino" sono considerati immutabili nel tempo – a fronte della dinamicità di quello degli ordinamenti occidentali, caratterizzati da una concezione di famiglia, *rectius* "famiglie"<sup>11</sup>, mutevole in base all'evoluzione della società. In tale ambito si profila come necessaria, ancorché circondata da difficoltà, l'opera di individuazione di regole di compatibilità che si facciano interpreti del diritto alla diversità culturale, culturale e linguistica, solennemente riconosciuto dall'art. 22 della Carta di Nizza, nel rispetto del nucleo di valori e principi che connotano i sistemi appartenenti alla *western legal tradition*.

Le narrazioni sul multiculturalismo, anche nello specifico delle relazioni familiari, ci riconducono a due modelli antitetici di gestione della diversità: il riconoscimento dei diritti di tutti e il disconoscimento dei diritti degli "altri"<sup>12</sup>. Il primo fa leva sul dialogo con culture differenti, riguardato come occasione di crescita e di arricchimento reciproci, di integrazione con linguaggi, usi, religioni, stili di vita differenti dal proprio. Nella prospettiva ecumenica del cd. "interculturalismo", la pacifica convivenza tra diversi è resa possibile dall'apertura incondizionata all'altro, che, in quanto individuo, e a prescindere dalla sua collocazione territoriale, è destinatario di una serie di prerogative, libertà e diritti. Il secondo, all'opposto, si caratterizza per la preservazione degli elementi di originalità di ciascun sistema, per il rifiuto del diverso, per una posizione di netta chiusura identitaria, che trova fondamento nella pretesa superiorità del proprio modello di civiltà agli altri.

Tali rappresentazioni della gestione della multiculturalità risentono, entrambe, di vistose semplificazioni. Il rapporto tra culture non può risolversi nella mera attribuzione di un decalogo di diritti e libertà allo straniero, a prescindere dal contesto e dalle coordinate spaziali nelle quali egli opera. Il declamato dialogo – termine altisonante e talvolta abusato – con etnie differenti non basta da solo a gestire la diversità, se al "riconoscimento" di posizioni soggettive non si accompagna la costruzione di una società autenticamente pluralista<sup>13</sup>. D'altro canto, la difesa oltranzista delle diversità ed il ripiegamento di ciascun sistema su se stesso alimentano lo spettro<sup>14</sup> di un conflitto di civiltà, nonché il rischio di un colonialismo culturale dettato da logiche assimilazioniste, fonte sovente di ghetti etnici e di fenomeni di emarginazione sociale.

---

<sup>9</sup> V., ad esempio, il Codice di famiglia del Marocco, adottato nel 2004, noto come "Moudwana", ed il sistema della personalità delle leggi vigente in Turchia.

<sup>10</sup> Ancora G. FERRANDO, *op. ult. cit.*, p. 246.

<sup>11</sup> Cfr., per tutti, S. PATI e M.G. CUBEDDU (curr.), *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, Milano, 2008.

<sup>12</sup> Sul tema cfr. S. HALL, *Il soggetto e la differenza. Per un'archeologia degli studi culturali e postcoloniali*, Meltemi-Roma, 2006, spec. p. 280 ss.; C. DAQUANNO, *Multiculturalismo e compatibilità (riflessi normativi e giurisprudenziali in Europa)*, in *Europa e dir. priv.*, 2003, p. 171 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Una riflessione sul multiculturalismo*, in *Dir. uom.*, 2007, p. 8 ss.

<sup>13</sup> Per questi rilievi critici cfr. G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, in *Questione giustizia*, fasc. 1/2017, p. 1, il quale osserva: «s'è ritenuto possibile ricostruire i rapporti tra diverse culture, in una visione genericamente cosmopolita, dando riconoscimento ai diritti di tutti, al di là di ogni esplicita contestualizzazione, immaginando così di poter assicurare una garanzia costituzionale ad ogni individuo ovunque residente, nel rispetto della tradizione di ciascuno. In una specie di *multiculturalismo irenico*».

<sup>14</sup> L'espressione è presa a prestito da G. THERBORN, *Lo spettro del multiculturalismo*, traduzione it., Bologna, 1996, fasc. 1, p. 5 ss.



La soluzione, allora, va ricercata altrove. Esiste una terza via, quella della ridefinizione, all'interno della società di accoglienza, delle situazioni giuridico soggettive facenti capo ai migranti ed estranee all'ordinamento interno. Questo processo può condurre tanto al riconoscimento, quanto al disconoscimento, all'incontro come allo scontro. Lo stato nel quale la persona si insedia potrebbe, invero, avallare un istituto giuridico estraneo al diritto municipale, veicolato da una sentenza o da altro atto giuridico straniero, oppure rigettare una situazione soggettiva sconosciuta, se non addirittura vietata dalla normativa interna, tale da impedire l'ingresso stesso dello straniero nel territorio nazionale. In tale evenienza, si può approdare all'accettazione di un istituto giuridico nuovo o, al contrario, al suo rifiuto. In ogni caso, le scelte del legislatore e dell'interprete non sono esenti da condizionamenti di carattere culturale, dovute alla endemica diffidenza avverso prassi, istituti e regole non appartenenti alla cultura europea occidentale, molti dei quali di matrice musulmana, come la *kafala*, il ripudio ed il matrimonio poligamico.

2. Nelle odierne società «dai confini porosi, votate alla contaminazione tra esperienze giuridiche, multiculturali e multiethniche al proprio interno»<sup>15</sup>, il ricongiungimento familiare rappresenta «uno dei pochi canali di immigrazione legale ancora aperto»<sup>16</sup>. La disciplina dell'istituto assume pertanto un ruolo nevralgico nel governo del fenomeno migratorio, al punto da conformare sensibilmente le politiche nazionali e dell'Unione europea. Tale centralità è confermata, nel diritto interno, dalla scelta del legislatore di definire i flussi di ingresso degli stranieri nel territorio dello stato anche in relazione ai ricongiungimenti familiari (art. 3, comma 4)<sup>17</sup> e nella collocazione dello specifico articolato normativo nel titolo VI del T.U. immigrazione, rubricato "Diritto all'unità familiare e tutela dei minori". Il d. lgs. 286/1988 (e successive modifiche), in particolare, all'art. 28, riconosce agli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno - rilasciato per motivi di lavoro subordinato o autonomo, ovvero per asilo, per studio, per motivi religiosi o per motivi familiari - il diritto a mantenere o a riacquistare l'unità familiare; mentre il successivo art. 29 ("Ricongiungimento familiare") individua gli aventi diritto e fissa le condizioni (alloggiative e di reddito)<sup>18</sup> indispensabili per poter aspirare a beneficiare

---

<sup>15</sup> G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, cit., p. 1 ss. addebita la crisi delle Costituzioni a due fattori: il venir meno della tutela esclusivamente statale di diritti ed il cambiamento della composizione sociale della società.

<sup>16</sup> C. BONIFAZI, *op. ult. cit.*, p. 23.

<sup>17</sup> L'art. 3, comma 3, T.U. immigrazione impone allo stato di delineare "gli interventi pubblici volti a favorire le relazioni familiari, l'inserimento sociale e l'integrazione culturale degli stranieri residenti in Italia, nel rispetto delle diversità e delle identità culturali delle persone, purché non confliggenti con l'ordinamento giuridico, e prevede ogni possibile strumento per un positivo reinserimento nei Paesi di origine", mentre il comma 4 prevede: "Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentiti il Comitato di cui all'articolo 2-bis, comma 2, la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e le competenti Commissioni parlamentari, sono annualmente definite, entro il termine del 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento del decreto, sulla base dei criteri generali individuati nel documento programmatico, le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato per lavoro subordinato, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro autonomo, tenuto conto dei ricongiungimenti familiari e delle misure di protezione temporanea eventualmente disposte ai sensi dell'articolo decreto, entro il 30 novembre, nel limite delle quote stabilite nell'ultimo decreto emanato".

<sup>18</sup> Per ottenere il nulla osta al ricongiungimento familiare, di competenza dello Sportello Unico per l'immigrazione, il titolare del diritto deve dimostrare di disporre di un alloggio idoneo - valutato in relazione al numero di familiari già conviventi e quelli da ricongiungere - e di un reddito annuo sufficiente, calcolato in



della misura. La disciplina del ricongiungimento è stata a più riprese modificata, da ultimo con i decreti legislativi n. 5/2007 (attuativo della direttiva comunitaria 2003/86/CE, relativa al ricongiungimento familiare), n. 160/2008 e n. 3/2007 (che ha, invece, recepito la direttiva 2003/109/CE, relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo) e legge n. 94/2009. Ulteriori disposizioni in materia di diritto all'unità familiare e di tutela dei minori sono contenute nei decreti legislativi n. 251/2007 e n. 25/2008, con i quali sono state recepite le direttive comunitarie 2004/83/CE e 2005/85/CE, relative, rispettivamente, alle norme minime sull'attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, e alle norme minime sulle procedure applicate ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato.

Secondo l'attuale quadro normativo, titolari del diritto al ricongiungimento sono: il coniuge non legalmente separato e di età non inferiore ai diciotto anni (la direttiva comunitaria discorre semplicemente di coniuge, in considerazione del fatto che in taluni ordinamenti non esiste la separazione legale, ma solo il divorzio, mentre il d. lgs. 160/08 ha introdotto questa precisazione e ha limitato il diritto ai soli coniugi maggiorenni); i figli minori<sup>19</sup>, anche del coniuge o nati fuori del matrimonio, non coniugati, ai quali sono equiparati i minori adottati o affidati o sottoposti a tutela; i figli maggiorenni a carico, qualora per ragioni oggettive non possano provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute che comporti invalidità totale<sup>20</sup>; i genitori a carico, qualora non abbiano altri figli nel paese di origine o di provenienza, ovvero i genitori ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute<sup>21</sup>. Ipotesi, quest'ultima, fortemente penalizzante, ove si consideri l'abituale composizione allargata delle famiglie dei paesi di provenienza dei migranti, di norma estese agli ascendenti, i quali sono spesso a carico in modo esclusivo, ovvero in modo non esclusivo ma determinante, del figlio emigrato. Tanto a dispetto della presunzione di mantenimento da parte dei figli rimasti in patria, nella migliore delle ipotesi disoccupati, inabili, indigenti, se non privi di contatti da tempo con i propri genitori o, peggio, irreperibili. Quanto all'eccezione prevista per i genitori ultrasessantacinquenni, la disposizione, oltre ad essere del tutto marginale, allude, cinicamente, ad un'aspettativa media di vita davvero impensabile

---

base all'importo annuo dell'assegno sociale, aumentato della metà per ogni familiare da ricongiungere. Fanno eccezione i rifugiati, ai quali non è richiesto di dimostrare il possesso di questi requisiti.

<sup>19</sup> Il d.lgs. 5/07 ha soppresso l'accertamento della condizione di figli "a carico", presunta dal fatto che minore non è coniugato. L'art. 29 T.U. prevede, inoltre, che la condizione di minore età deve sussistere al momento della presentazione della domanda; che per il ricongiungimento con i figli minori di quattordici anni non è richiesto il certificato di idoneità alloggiativa e che se i figli infraquattordicenni sono due o più il reddito minimo richiesto è pari al doppio dell'importo annuo dell'assegno sociale, indipendentemente dal numero dei figli con cui si chiede il ricongiungimento. Nell'ottica della tutela del "superiore interesse del fanciullo", come previsto dall'art. 28 T.U. che richiama espressamente la Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, sono ammesse ulteriori deroghe alla disciplina vigente onde agevolare il ricongiungimento e rendere effettivo il diritto all'unità familiare.

<sup>20</sup> Il d. lgs. 5/2007, fedelmente al testo della direttiva, aveva previsto il diritto al ricongiungimento con i figli maggiorenni che non potessero in via permanente "provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute", eliminando il riferimento alla invalidità totale, che è invece stato reintrodotta dal d. lgs. 160/08.

<sup>21</sup> La disciplina del ricongiungimento familiare per i genitori a carico è stata sottoposta a significative modifiche dal d. lgs. 10/2008 di segno restrittivo. La precedente normativa (d. lgs. 5/2007), conformemente al tenore della direttiva 2003/3/CE, consentiva, infatti, il ricongiungimento a favore dei genitori a carico che non disponessero di un adeguato sostegno familiare nel paese di origine.



in date latitudini del globo<sup>22</sup>. In definitiva, la possibilità pratica di effettuare il ricongiungimento non soltanto riguarda un numero ristretto di soggetti, ma è altresì subordinata alla ricorrenza di tre presupposti di difficile prova e sottoposti a valutazione discrezionale da parte della Pubblica Amministrazione: la vivenza a carico, l'invalidità totale, l'esistenza di ragioni oggettive che impediscono il proprio sostentamento. Per converso, il comma 5 dell'art. 29, come modificato dalla legge n. 94/2009, contempla un caso del tutto particolare, quello del ricongiungimento del genitore naturale con il figlio minore già residente in Italia con l'altro genitore<sup>23</sup>. Il cd. ricongiungimento "al rovescio" è finalizzato a garantire il diritto all'unità familiare anche nel caso di minori nati da una relazione di fatto, ai cui genitori – in quanto non coniugati – è preclusa la via del ricongiungimento ordinario.

Nell'operazione di restyling attuata dal legislatore nel segno della celerità e della sburocratizzazione, la procedura volta all'ottenimento del nulla osta contempla una fase istruttoria, di carattere telematico, nella quale lo Sportello unico per l'immigrazione, verifica la sussistenza dei requisiti legali oggettivi (titolo di soggiorno, alloggio e reddito) indispensabili all'esercizio del diritto. Tale fase si conclude, in caso di esito positivo, con il rilascio del nulla osta e, in caso negativo, con un provvedimento di diniego, entro tre mesi dalla presentazione dell'istanza. Decorso tale termine, in mancanza di decisione, il familiare da ricongiungere può richiedere direttamente il visto al Consolato italiano. A seguito delle modifiche introdotte dal d. lgs. n. 5/2007, l'eventuale sussistenza di decreti di espulsione a carico del familiare da ricongiungere, se adottati per violazione delle norme sull'ingresso o sul soggiorno, non è più di ostacolo al rilascio dell'autorizzazione al ricongiungimento familiare.

La seconda fase si svolge dinanzi alla rappresentanza diplomatica o consolare italiana all'estero, la quale dovrà accertare la sussistenza dei requisiti soggettivi, verificando l'autenticità della documentazione comprovante i vincoli familiari, la minore età o lo stato di salute della persona da ricongiungere. Se la verifica ha esito positivo, le autorità rilasciano il visto di ingresso per ricongiungimento familiare all'interessato, il quale, entro otto giorni, potrà avanzare allo Sportello Unico per l'immigrazione la richiesta di permesso di soggiorno per motivi familiari<sup>24</sup>.

I correttivi apportati dal legislatore si pongono nel solco tracciato dalla nostra giurisprudenza costituzionale e da quella della Corte EDU. Per la Consulta<sup>25</sup>, l'istituto del ricongiungimento risponde ad un'esigenza, la convivenza del nucleo familiare, che trova fonda-

---

<sup>22</sup> Per queste osservazioni cfr. L. MIAZZI, *La legge 40/98 e le successive modificazioni: linee guida, contenuti, finalità*, Relazione tenuta all'Incontro di studio sul tema "La condizione giuridica dello straniero"; Roma, 3-5 febbraio 2003, a cura della IX Commissione del Consiglio Superiore della Magistratura.

<sup>23</sup> "Salvo quanto disposto dall'articolo 4, comma 6, è consentito l'ingresso per ricongiungimento al figlio minore, già regolarmente soggiornante in Italia con l'altro genitore, del genitore naturale che dimostri il possesso dei requisiti di disponibilità di alloggio e di reddito di cui al comma 3. Ai fini della sussistenza di tali requisiti si tiene conto del possesso di tali requisiti da parte dell'altro genitore" (art. 29, comma 5, T.U.)

<sup>24</sup> A parità di condizioni previste per il ricongiungimento familiare, ove lo straniero sia titolare di un visto di ingresso per motivi di lavoro subordinato o autonomo non occasionale, oppure per motivi religiosi o di studio, si applica il diverso procedimento dell'"ingresso al seguito", che consente di entrare in Italia direttamente accompagnato dai propri familiari, in luogo di ricongiungersi successivamente con la famiglia. (art. 29, comma 5, T.U.).

<sup>25</sup> Cfr. Corte Cost., 19 gennaio 1995, n. 28, la quale ha dichiarato infondata, con riferimento agli artt. 29 e 30 cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, l. 30 dicembre 1986, n. 943, nella parte in cui non consentirebbe il ricongiungimento di un figlio naturale minore di cittadino extracomunitario residente in Italia quale coniuge di un cittadino italiano, ove il genitore straniero non svolga attività lavorativa retribuita (la sentenza è annotata da G. SCIANCALEPORE, *Il diritto al ricongiungimento familiare tra normativa speciale e disciplina costituzionale*, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, p. 1279 ss.).



mento nelle norme costituzionali dedicate alla tutela della famiglia – in particolare negli articoli 30 e 31 cost., concernenti il diritto-dovere dei genitori di educare i figli ed il diritto dei figli di essere accuditi da entrambi -, nonché nell'art. 10 cost., che impone all'Italia di conformarsi agli obblighi assunti a livello internazionale attraverso l'adesione (e la ratifica) a Trattati internazionali, quali, ad esempio, la CEDU, il cui art. 8 riconosce e garantisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, e la Dichiarazione dei diritti del fanciullo (New York, 20 novembre 1959)<sup>26</sup>. Come, a più riprese, ribadito dal giudice delle leggi «il principio costituzionale di uguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo»<sup>27</sup>; pertanto, «il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune è un diritto fondamentale della persona che spetta in via di principio anche agli stranieri»<sup>28</sup> extracomunitari. Esso può, tuttavia, essere legittimamente limitato dal legislatore «al fine di equamente bilanciare l'interesse dello straniero alla ricostituzione del nucleo familiare, con gli altri valori costituzionali sottesi dalle norme in tema di ingresso e soggiorno degli stranieri»<sup>29</sup>. Qualora ragioni di sicurezza pubblica o di necessità sociale sollecitino l'adozione di misure restrittive all'accesso, dette limitazioni non possono, infatti, essere considerate illegittime, ancorché creino situazioni differenziate, dal momento che esse sono pienamente compatibili con il dettato costituzionale e che solo apparentemente si pongono in contrasto con il principio della parità di trattamento.

**3.** La questione della gestione delle diversità assume connotati affatto peculiari nel caso in cui la richiesta di ricongiungimento familiare provenga dallo straniero regolarmente soggiornante in uno stato membro dell'UE, che, avendo contratto matrimonio poligamico, abbia due o più mogli, con relativi figli, nel paese di provenienza. La Sura IV, 3 del Corano consente infatti a ogni uomo di avere fino a quattro mogli legittime, mentre per la donna vige il divieto di poliandria. L'aspirazione del migrante a ricostituire la propria famiglia all'estero, attraverso il riconoscimento dello status acquisito nel paese di provenienza, si scontra, tuttavia, con i valori, le regole e la coscienza sociale, essendo il matrimonio poligamico pratica conosciuta nelle religioni monoteiste, ma di fatto vietata in tutti i sistemi giuridici appartenenti alla tradizione occidentale<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Ai sensi della Dichiarazione dei diritti del Fanciullo – approvata, all'unanimità, dall'Assemblea O.N.U. il 20 novembre 1959 -, i diritti in essa contenuti vanno riconosciuti ad ogni minore «senza distinzione alcuna»; in termini non dissimili si esprimono pure il Patto internazionale sui diritti civili e politici, approvato dall'O.N.U. il 16 dicembre 1966 e ratificato dall'Italia con la l. 25 ottobre 1977, n. 881, che riconosce al minore una serie di diritti, soprattutto nel rapporto con la propria famiglia, «senza alcuna discriminazione»; la Convenzione internazionale sui diritti del minore, approvata dall'Assemblea nel novembre del 1989, nella quale è riaffermato il principio della illegittimità di qualsiasi discriminazione ed è previsto espressamente, all'art. 18, il diritto di ogni minore a non essere separato dalla famiglia e ad essere educato dai genitori di sangue; la l. 28 agosto 1997, n. 285, contenente disposizioni per la promozione dei diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza che, in attuazione dei valori costituzionali e dei principi contenuti nella Convenzione sui diritti del fanciullo, prevede l'istituzione, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, di un Fondo nazionale per l'infanzia e l'adolescenza finalizzato alla realizzazione di interventi per favorire la stessa promozione dei diritti, la qualità della vita, la realizzazione individuale e la socializzazione.

<sup>27</sup> Corte Cost., 23 luglio 1974, n. 244, in *Foro it.*, 1974, I, c. 2942.

<sup>28</sup> Corte Cost., 19 gennaio 1995, n. 28, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1995, p. 384.

<sup>29</sup> Corte Cost., 6 luglio 2001, n. 232, in *Dir. fam.*, 2001, p. 1392 ss.

<sup>30</sup> E. FALLETTI, *L'impatto culturale dell'immigrazione islamica sull'ordinamento giudiziario italiano: alcune riflessioni*, in *Stato e chiese*, p. 21.



In Italia, dottrina e giurisprudenza prevalenti, facendo leva sul dettato costituzionale – la famiglia è una società naturale fondata sul matrimonio in cui è garantita l’eguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29) e sulle norme codicistiche – “non può contrarre matrimonio chi è vincolato da un matrimonio precedente “ (art. 86 c.c), pena il reato di bigamia (ex art. 556 c.p.)<sup>31</sup> -, negano cittadinanza all’istituto della poligamia giacché essa violerebbe il principio della parità tra uomo e donna e, specificatamente, dell’uguaglianza morale giuridica dei coniugi<sup>32</sup> (soprattutto per ciò che attiene all’obbligo di fedeltà). L’impossibilità di riconnettere effetti giuridici al legame coniugale poligamico è risolta in termini di contrarietà all’ordine pubblico, stante peraltro il disposto dell’art. 16 della legge 218/1995 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, secondo cui: “la legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari alla legge italiana”. L’apertura ad altre civiltà non può - si osserva - tradursi nel contrasto con principi radicati nelle società occidentali o causare pregiudizio agli interessi dei singoli<sup>33</sup>. Ne discende che è ritenuto valido solo il matrimonio celebrato per primo, e non i successivi, ancorché essi siano legittimamente contratti all’estero.

In senso contrario, si replica che la poligamia lungi dal costituire una forma di promiscuità legalizzata, trova giustificazione nel carattere essenzialmente patriarcale delle società musulmane e si configura come assunzione di responsabilità da parte dell’uomo, il quale, in conformità alla funzione di “guida” della famiglia che gli compete, si trova a sostenere il peso economico e sociale delle proprie mogli e della propria prole<sup>34</sup>. Invero, le fonti del diritto islamico, il Corano in primo luogo, non collocano la donna in una condizione di subordinazione rispetto all’uomo; al contrario moglie e marito sono considerati uguali. Diversi e complementari sono, tuttavia, i ruoli che la società attribuisce loro: la moglie deve allevare i figli e prestare obbedienza al marito; questi deve tutelare la propria famiglia e, in caso di matrimonio poligamico (che è poi una ipotesi meno ricorrente di quanto si pensi, essendo le famiglie del mondo islamico quasi tutte monogamiche) assicurare parità di trattamento a tutte le consorti<sup>35</sup>. L’inesistenza di una discriminazione di genere riceverebbe conferma

---

In argomento v. pure I. FUSIELLO, *Poligamia e ricongiungimento familiare*, in *Gli Stranieri*, 1995, p. 58; D. DURISOTTO, *Poligamia e ordinamenti*, in *Comunità islamiche in Italia*, cit., p. 360; E. CALÒ, *I riflessi dell’immigrazione islamica sul diritto di famiglia*, in *Famiglia e Diritto*, 2009, p. 85.

<sup>31</sup> Ai fini della configurazione del reato di bigamia è irrilevante che il secondo matrimonio sia celebrato in Italia ovvero all’estero poiché la fattispecie punisce il soggetto che, già coniugato, sposi un’altra persona, “indipendentemente dalla cittadinanza del nubendo o dell’ignoranza del diritto civile (in questi termini Cass. pen., 13 dicembre 2006, n. 9743. *Contra*, Trib. Bologna, 12 marzo 2003, in *Quad. Dir. Pol. Ecl.*, 2004, p. 775, secondo il quale il matrimonio poligamico celebrato all’estero tra cittadini stranieri non integra il reato di bigamia poiché le nozze non hanno effetti civili nell’ordinamento italiano).

<sup>32</sup> Sono di questo avviso, tra gli altri, N. COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni*, cit., p. 262; D. DURISOTTO, *Poligamia e ordinamenti*, in *Comunità islamiche in Italia*, cit., p. 360; G. ANELLO, *Libertà di religione, matrimonio islamico e “diritto alla famiglia”*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 243 ss; G. CASSONE, *Considerazioni sugli istituti della poligamia e del ripudio nell’ordinamento italiano*, in *Riv. not.*, 1987, p. 23 ss.

<sup>33</sup> A. GALOPPINI, *Ricongiungimento familiare poligamia*, in *Dir. fam.*, 2002, p. 732 ss.

<sup>34</sup> M. PUGLIESE, *La condizione della donna e il matrimonio nel diritto islamico*, in *St. stor. e religiosi*, 2001, p. 199 ss.

<sup>35</sup> Il Corano fa obbligo al marito di trattare tutte le proprie mogli con giustizia (4,3). Gli interpreti contemporanei del Corano mettono questo versetto in connessione con un altro (4,129), secondo il quale l’uomo, pur desiderandolo, non è capace di agire con equità nei confronti delle proprie mogli. Dunque l’esercizio della poligamia è sottoposto a una condizione che Dio stesso dichiara non realizzabile. Se ne deduce che il matrimonio poligamico è nella normalità dei casi virtualmente proibito. Su questa nuova interpretazione del testo coranico fanno leva diversi legislatori per introdurre misure di dissuasione e di controllo più o meno penetrante circa la conclusione dei matrimoni poligamici.





dalla possibilità della donna di scegliere volontariamente di contrarre un matrimonio poligamico o, al contrario, di opporvisi. In questa prospettiva, sarebbe possibile se non il riconoscimento dell'istituto in sé - analogamente a quanto avvenuto in Belgio a proposito del ripudio (sia pure subordinatamente al rispetto di stringenti condizioni) attraverso le nuove disposizioni del codice di diritto internazionale privato<sup>36</sup>-, almeno di taluni effetti giuridici connessi al legame coniugale poligamico, dedotti, in via implicita, dalla nostra giurisprudenza in materia di matrimonio celebrato secondo il rito islamico.

Invero il problema degli effetti privatistici della poligamia non è stato, sino ad oggi, trattato *ex professo* dalle nostre corti; l'unico precedente in materia, peraltro relativo ad un caso verificatosi antecedentemente all'entrata in vigore della legge di riforma del diritto internazionale privato, si occupa in via soltanto incidentale della valenza degli istituti del diritto matrimoniale islamico nell'ordinamento interno, vertendo la controversia su questioni differenti. Il caso - oggetto dell'attenzione della Cassazione nella nota sentenza 1739/1999<sup>37</sup> - concerne, infatti, il matrimonio celebrato con rito islamico all'estero da un cittadino italiano, vedovo e convertitosi all'Islam, con donna somala, anch'ella di stato libero, la quale, dopo la prematura morte del marito, temendo di essere estromessa dall'eredità dalle figlie di primo letto del coniuge, chiede il sequestro conservativo dei beni ereditari. Dopo due gradi di giudizio - nel primo dei quali la donna vedeva respinta la convalida della misura richiesta per inefficacia del matrimonio celebrato in Somalia, mentre nel secondo la Corte di appello di Milano lo reputava validamente contratto in paese estero secondo le forme ivi stabilite, non assumendo alcun rilievo, nell'economia della fattispecie, il fatto che l'ordinamento somalo prevedesse l'istituto della poligamia - la vicenda approda in Cassazione, la quale, conferma la decisione dei giudici meneghini.

L'iter logico-argomentativo percorso dai giudici di legittimità fa leva, in particolare, sui principi del *favor matrimonii* e della conservazione dello status acquisito all'estero, dai quali discende la "validità interinale" dell'atto di matrimonio, fino a quando esso sia, eventualmente, impugnato per una delle ragioni indicate negli artt. 117 e ss. cod. civ. - mancanza dei requisiti di capacità e di stato - o intervenga una pronuncia di nullità o di annullamento. La conclusione cui perviene la Corte è, in punto di diritto, del tutto condivisibile. Discutibili sono, invece gli *obiter dicta* che costellano la decisione. La Cassazione, riproducendo le argomentazioni del giudice di appello, nel mentre assume (correttamente) la validità del matrimonio celebrato con rito islamico, sembra riconoscere effetti, sia pur limitati, al matrimonio poligamico<sup>38</sup>. Un passaggio della motivazione testualmente recita: «il figlio e la

---

<sup>36</sup> Circa la possibilità del marito di porre fine al matrimonio unilateralmente, il codice belga di diritto internazionale privato, introdotto con legge 16 luglio 2004, prevede: «un acte établi à l'étranger constatant la volonté du mari de dissoudre le mariage sans que la femme ait disposé d'un droit égal ne peut être reconnu en Belgique». L'istituto del ripudio è dunque teoricamente ammesso, ma, stante la previsione dell'art. 57, soltanto in presenza di specifiche condizioni, di difficile realizzazione nella pratica, tra cui il consenso della donna e la mancanza di un legame stretto con il paese chiamato a pronunciarsi sul riconoscimento. In argomento cfr. J. CARLIER, *Le Code belge de droit international privé*, in *Revue critique*, 2005, p. 11 ss., p. 34); C. MARENGHI, *Pluralismo normativo e ordinamenti europei*, in D. RINOLDI (cur.), *Questioni di diritto delle migrazioni fra diritto europeo, diritto internazionale privato e diritto interno*, I.S.U., Università Cattolica, 2007, p. 97 ss.; A. GALOPPINI, *Il ripudio e la sua rilevanza nell'ordinamento italiano*, in *Dir. fam.*, 2005, p. 969; C. CAMPIGLIO, *Matrimonio poligamico e ripudio nell'esperienza giuridica dell'Occidente europeo*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1990, p. 906 s.; F. PASTORE, *Famiglie immigrate e diritti occidentali: il diritto di famiglia musulmano in Francia e in Italia*, in *Riv. dir. int.*, 1993, p. 73.

<sup>37</sup> Cass., 2 marzo 1999, n. 1739, in *Lo Stato civile*, 2000, II, p. 94 ss. Più di recente v. pure Cass., 14 dicembre 2012-28 febbraio 2013, n. 4984; Cass., nn. 7218 e 7219/2011, 3493/2012.

<sup>38</sup> È di questo avviso C. CAMPIGLIO, *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, in *Riv. dir. int. priv.*, 2008, n. 1, p. 4., la quale, pur giudicando apprezzabile la soluzione fornita dalla Corte, osserva: «ciò che inve-



moglie del musulmano poligamo sono comunque ammessi a succedere ai beni lasciati da costui in Italia» e, di seguito, si afferma che l'essere stato il matrimonio celebrato all'estero «secondo un rito che prevede la poligamia e/o lo scioglimento del vincolo *ad nutum*» deve essere ricompreso tra i vizi che aprono la strada all'impugnazione ex art. 117 c.c.».

In senso contrario giova replicare che la poligamia configura, nel caso di specie, una questione estranea all'oggetto del giudizio – non è infatti controversa la libertà di stato degli sposi al momento della celebrazione del matrimonio, né vengono in rilievo matrimoni successivi –, vertendo la causa in via principale sui diritti successori della moglie superstite di un marito monogamo. E, stante la perdurante assenza di pronunce sul punto, è facile presagire che le corti, nel futuro, continueranno ad occuparsi dell'istituto solo indirettamente<sup>39</sup> in cause di scioglimento del matrimonio, filiazione, risarcimento dei danni o, per l'appunto, successorie. Né si pone, nella vicenda in esame, un problema di impugnativa per violazione dei requisiti posti dall'art. 117 c.c., atteso che il matrimonio celebrato (all'estero) secondo un rito che preveda la poligamia o il ripudio non può, in alcun modo, ridondare in un vizio del consenso o in un vizio genetico dell'atto<sup>40</sup>. Il matrimonio poligamico si pone in insanabile contrasto con i principi fondamentali cui è ispirato l'istituto matrimoniale nel nostro ordinamento, ed è dunque invalido e non trascrivibile, stante il limite dell'ordine pubblico interno previsto dall'art. 31 preleggi – norma vigente all'epoca dei fatti cui si riferisce la sentenza – e dall'art. 16 legge 218/1995, oggi.

Di là dal caso di specie, l'interrogativo che reclama una risposta è se il principio dell'ordine pubblico sia idoneo a governare la diversità, là dove vengano in rilievo situazioni giuridico soggettive costitutesi legittimamente all'estero, che aspirano ad un riconoscimento nel nostro ordinamento. Nell'eventualità che una cittadina italiana sposi un musulmano con rito “non” islamico, ad esempio – ipotesi differente da quella oggetto della citata sentenza n. 1739/1999 della Cassazione –, ed il marito, rientrato nel proprio paese, contraiga matrimonio con un'altra donna, fermo restando che la prima potrà chiedere il divorzio, si possono riconnettere effetti giuridici al secondo matrimonio? È evidente che ove il principio dell'ordine pubblico venga inteso nella sua “pienezza”, quale filtro e limite invalicabile posto dal legislatore nazionale a presidio dell'ordinamento, un atto invalido nel diritto interno, quale è indubbiamente il matrimonio poligamico, non può produrre alcun effetto giuridico, sia esso di natura patrimoniale o personale. Al contrario, ove si assuma come preminente il “fatto storico” del celebrato matrimonio, è ragionevole ritenere che dallo status coniugale perfezionatosi legittimamente nel paese di provenienza dei soggetti interessati derivino conseguenze delle quali il nostro ordinamento deve farsi carico<sup>41</sup>. In questo secondo caso, si accredita la teoria – formulata nell'esperienza giuridica francese<sup>42</sup>, ma in seguito

---

ro stupisce è che il problema della successione di uno straniero poligamo sia stato affrontato (e risolto) nel giudizio d'appello inerente a un caso relativo alla successione di un italiano monogamo».

<sup>39</sup> Di “indiretta rilevanza” della poligamia nella giurisprudenza domestica discorre G. SALMÈ, *Il multiculturalismo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Questione giustizia*, 2017, n. 1, p. 237.

<sup>40</sup> In senso critico G. BALENA, nota a Cass. 2 marzo 1999, n. 1739, in *Giur. cost. e civ.*, 1999, n. 5, p. 1458 e, in giurisprudenza, Trib. Milano, 11 marzo 1995, in *Foro it., Rep.*, 1996, voce *Dir. int. priv.*, n. 46; App. Milano, 17 dicembre 1991, in *Foro it., Rep.*, 1993, voce *Matrimonio*, n. 147.

<sup>41</sup> Così V. ZAMBRANO, *Ordine pubblico e matrimonio contratto all'estero secondo il rito musulmano*, in *Fam. e dir.*, 1999, n. 4, p. 327, ad avviso della quale il diritto deve guardare agli effetti prodotti dallo status, alla tutela dei diritti individuali; G. FERRANDO e A. QUERCI, *L'invalidità del matrimonio ed il problema dei suoi effetti*, Ipsos, 2007, p. 99 («il matrimonio è un atto che genera uno status, il quale una volta legittimamente instaurato dovrebbe essere considerato esistente»).

<sup>42</sup> In Francia, la giurisprudenza ha, per il passato, riconosciuto, in applicazione della teoria dell'ordine pubblico attenuato, specifici diritti a favore della moglie successiva (cfr., per tutte, Cour de Cassation, 28



abbandonata<sup>43</sup> – dell'ordine pubblico “attenuato”, in virtù della quale il principio in parola tollera limitazioni allorché il riconoscimento di specifici diritti connessi ad istituti del diritto straniero, a rigore incompatibili con il diritto interno, trova giustificazione in virtù del collegamento della persona con l'ordinamento di riferimento dell'istituto giuridico<sup>44</sup>. Nel caso del matrimonio poligamico, alle mogli successive spetterebbero diritti di natura patrimoniale – successori, alimentari, al risarcimento del danno per uccisione del marito, alle prestazioni previdenziali, ecc.- e non patrimoniali, come il diritto al ricongiungimento familiare. La funzione di filtro del principio dell'ordine pubblico scomparirebbe del tutto al cospetto poi di soggetti deboli, quali i figli minori, cui il diritto a riunirsi con la propria madre andrebbe, in ogni caso, garantito.

La dottrina ha, invero, denunciato i limiti insiti nell'utilizzo di detta clausola, proponendo, in alternativa ad essa, lo strumento delle norme di applicazione necessaria offerte dal diritto internazionale privato. In particolare, si è osservato che il limite dell'ordine pubblico genera conseguenze differenti a seconda che si tratti della poligamia come questione preliminare o in via principale: nel primo caso il limite «non potrebbe scattare, mentre nel secondo scatterebbe prevedibilmente in maniera sistematica»<sup>45</sup>. Diversamente, le norme di applicazione necessaria consentirebbero di risolvere la “questione” poligamia in entrambe le evenienze, sia che essa si presenti in via preliminare, sia che essa rilevi come questione principale.

In senso contrario deve, tuttavia, obiettarsi che la clausola dell'ordine pubblico consente al giudice – almeno in astratto - di valutare la compatibilità della norma straniera con l'ordinamento interno<sup>46</sup>; indagine che sarebbe preclusa dalla funzione di sbarramento che compete alle norme di applicazione necessaria<sup>47</sup>. Sebbene la prassi giurisprudenziale appaia, ad oggi, limitata alla trattazione della poligamia in via meramente preliminare, il principio dell'ordine pubblico è lo strumento da preferirsi, come dimostra, peraltro, la scelta effettuata a suo favore da pressoché tutti gli stati europei. Ma con una doverosa precisazione: a prescindere dalla pienezza o dall'attenuazione del suo contenuto, il principio dell'ordine pubblico non basta, da solo, a risolvere il complesso rapporto tra diritto e diversità: se rigidamente inteso, quale «valore statico, assoluto e gerarchicamente superiore, in grado di giustificare una risposta conservatrice»<sup>48</sup>, conduce alla sistematica negazione dei diritti degli

---

gennaio 1958, in *Revue civ. droit int. priv.*, 1958, p. 110, e Cour de Cassation, 19 dicembre 1963, *ivi*, 1963, p. 559, le quali riconoscono alla seconda moglie un assegno alimentare). In dottrina il tema è oggetto dell'analisi di E. RUDE-ANTOINE, *La validité et la réception de l'union polygamique par l'ordre juridique français: une question théorique controversée*, in *Journal des anthropologues*, 1997, n. 71; B. BURDELOIS, *Le mariage polygamique en droit International privé français*, Paris, 1993; J.M. BISCHOFF, *Le mariage polygamique en droit international privé*, in *Travaux du comité français de Droit International privé*, vol. II, CNRS, Paris, 1980.

<sup>43</sup> La legge 24 agosto 1993 ha fatto registrare un deciso giro di vite, prevedendo che il permesso di soggiorno non può essere rilasciato allo straniero poligamo e che questi non può farsi raggiungere dalle mogli successive e dai figli che ha generato con loro.

<sup>44</sup> Sulla dottrina dell'ordine pubblico attenuato cfr. R. BARATTA (cur.), *Diritto internazionale privato*, Milano, p. 279 ss.

<sup>45</sup> In questi termini C. CAMPIGLIO, *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, cit., p. 62.

<sup>46</sup> Attribuisce al principio ordine pubblico la funzione di “filtro” onde «evitare l'ingresso nel diritto interno di valori giuridici stranieri contrastanti con i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico» T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, seconda ed., Padova, 1996, p. 288.

<sup>47</sup> In argomento cfr. F. MOSCONI e C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e obbligazioni*, vol. I, Milano, 2011, p. 264 s.

<sup>48</sup> V. PETRALIA, *Ricongiungimento familiare e matrimonio poligamico. Il riconoscimento dei valori giuridici stranieri e la tutela delle posizioni deboli*, cit., p. 20



“altri”; se ridotto nella sua portata, finisce con lo snaturare la fisionomia propria dell’istituto straniero. Esso deve allora, volta a volta, essere temperato con altri principi «di almeno pari levatura come quello del rispetto della dignità della persona, dell’esigenza di evitare ingiustificate discriminazioni, della tutela del prevalente interesse dei figli minori, del diritto alla tutela giurisdizionale»<sup>49</sup>, e, soprattutto, deve essere riletto in chiave relativistica alla luce del diritto all’identità culturale che la Carta di Nizza riconosce e garantisce quale nucleo di valori che connotano la fisionomia e l’essenza di un popolo o di una minoranza etnica.

4. L’evoluzione del diritto di famiglia nel contesto europeo e la maturata necessità di disciplinare nuovi modelli di unioni, non coincidenti con il matrimonio, hanno indotto gli stati membri dell’Unione ad interrogarsi sull’opportunità di accogliere all’interno dei propri ordinamenti istituti appartenenti ad altre culture giuridiche e di fornire tutela a novelle forme di famiglia frutto della crescente “contrattualizzazione”<sup>50</sup> dei rapporti interindividuali. Sul piano pratico, tali esigenze si sono palesate soprattutto nelle questioni connesse alle richieste di ricongiungimento di famiglie poligamiche.

A tal riguardo, il legislatore europeo, forte della condanna da parte della comunità internazionale<sup>51</sup> dell’istituto della poligamia e dell’orientamento espresso dalla (allora) Commissione europea dei diritti dell’uomo nel *leading case* A. e A. c. Paesi Bassi<sup>52</sup>, ha istituzionalmente assunto una posizione di netto sfavore rispetto al riconoscimento dei matrimoni poligamici, reputando prevalenti le ragioni di tutela dell’ordine pubblico interno. La direttiva 2003/86/CE, dopo aver ribadito che il ricongiungimento familiare dovrebbe riguardare in ogni caso i membri della famiglia nucleare, cioè il coniuge e i figli minorenni (considerando n. 9) e che spetta agli Stati membri decidere se autorizzare la riunificazione familiare per parenti in linea diretta ascendente, figli maggiorenni non coniugati, *partners* non coniugati o la cui relazione sia registrata, nonché, in caso di matrimoni poligami, i figli minori di un altro coniuge (considerando n. 10) - prevede testualmente, all’art. 4, che “in caso di matrimonio poligamo, se il soggiornante ha già un coniuge convivente sul territorio di uno Stato membro, lo Stato membro interessato non autorizza il ricongiungimento familiare di un altro coniuge”. La *ratio* del divieto è esplicitata nel considerando n. 11: il diritto al ricongiungimento familiare dovrebbe essere esercitato nel necessario rispetto dei valori e dei principi riconosciuti dagli Stati membri, segnatamente qualora entrino in gioco diritti di

---

<sup>49</sup> Testualmente G. FERRANDO e A. QUERCI, *L’invalidità del matrimonio ed il problema dei suoi effetti*, cit., p. 101.

<sup>50</sup> Ad avviso di A. BÜCHLER, *Islamic Law in Europe? Legal Pluralism and its Limits in European Family Laws*, Surrey, Ashgate, 2011, p. 19, il diritto di famiglia è «less institutionalised» e «more contractual in its nature» poiché «personal autonomy in individual and family existence is replacing legally designed family models», cui *adde* J. EEKELAAR, *The End of an Era?*, in *Journal of Family History*, 2003, 28 (1), p. 108.

<sup>51</sup> Cfr. Risoluzione 27 giugno 2002, n. 1293 (*Situation of Women in Maghreb*) dell’Assemblea parlamentare del Consiglio di Europa; il commento del 28 marzo 200, § 24 del Comitato dei diritti umani dell’ONU; il *General Comment* 28(68) del 29 marzo 2000 del Comitato ONU sull’eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne, *es*o sull’art. 3 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

<sup>52</sup> Il caso (6 gennaio 1992, ric. n. 14501/89) riguardava il figlio di primo letto di un cittadino marocchino, il quale chiedeva di ricongiungersi con il padre, sposatosi in seconde nozze in Olanda. In questa occasione, la Commissione, pur evitando di pronunciarsi espressamente sulla questione del ricongiungimento familiare poligamico, ha delegato agli stati la scelta delle misure da adottare, osservando che il rifiuto al rilascio del permesso di soggiorno opposto dalle autorità olandesi, e dunque l’ingerenza nella vita privata dei ricorrenti marocchini, fosse legittima in considerazione del “*lien étroit qui existe entre la politique de contrôle de l’immigration et les considérations d’ordre public*”.



donne e di minorenni, sì da legittimare eventuali misure restrittive a fronte di richieste di ricongiungimento familiare relative a famiglia poligama.

La *policy* sottesa alla direttiva comunitaria è ribadita peraltro nella Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2007, intitolata “Tabella di marcia per la parità tra uomini e donne 2006-2010”, che qualifica esplicitamente la poligamia come una forma di violenza contro le donne, e nella giurisprudenza delle Alte corti sovranazionali. Ad avviso della Corte di Giustizia<sup>53</sup>, il rispetto della vita privata e familiare, sancito dall’art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo, non può essere interpretato nel senso di imporre ad uno stato membro l’obbligo di consentire indiscriminatamente il ricongiungimento familiare sul proprio territorio; al contrario, l’ingerenza nella vita privata di un nucleo familiare è scelta sì eccezionale, ma giustificata dal diritto degli stati di controllare i flussi degli immigrati stranieri.

La Corte EDU, per parte sua, nei rari casi giunti alla propria attenzione, si è occupata solo tangenzialmente della poligamia, trattandosi, analogamente a quanto rilevato a proposito delle corti nazionali, di cause vertenti in materia di scioglimento del matrimonio, successione, filiazione o risarcimento del danno. Anche i giudici di Strasburgo collocano il tema del ricongiungimento familiare (poligamico) nel più ampio quadro dell’art. 8 CEDU – oggetto, ad esempio, dei casi Üner c. Paesi Bassi e Dickson c. Regno Unito, entrambi del 2006<sup>54</sup> -, dai quali emerge la preoccupazione di garantire la sicurezza pubblica e l’ordine interno, eventualmente a scapito della considerazione di taluni degli interessi coinvolti nel rapporto familiare, vieppiù se riferibili a soggetti deboli.

In sede di attuazione della direttiva 2003/86/CE<sup>55</sup>, il legislatore italiano ha rinunciato, a dispetto degli auspici della dottrina, a predisporre una organica disciplina delle famiglie poligamiche, limitandosi, in prima battuta, a recepire il dettato dell’art. 4 della direttiva riguardo l’impossibilità di ricongiungimento familiare con “altro” (e non meglio definito) coniuge, salvo poi emendare il T.U. immigrazione con l’art. 29, comma 1, ter<sup>56</sup>, il quale estende il divieto di chiedere il ricongiungimento (già valevole per il coniuge non legalmente separato e di età superiore ai diciotto anni) al figlio che ne faccia richiesta per i genitori a cari-

---

<sup>53</sup> Parlamento europeo c. Consiglio dell’Unione europea, sentenza 26 giugno 2006, in causa C-540/03. Nel caso di specie, il Parlamento europeo chiedeva l’annullamento dell’art. 4, par. 1, ultimo capoverso, e par. 6, nonché dell’art. 8 della direttiva, là dove il ricongiungimento del minore che abbia superato i 12 anni è subordinato alla verifica della sua capacità di integrazione, poiché lesivi del diritto alla vita familiare, del principio di non discriminazione (a seconda dell’età del minore) e in definitiva del superiore interesse del fanciullo. La Corte di Giustizia ha difeso la scelta del legislatore europeo di prevedere «per lo Stato membro interessato la facoltà di prendere in considerazione un livello minimo di capacità di integrazione nell’ambito della decisione di autorizzare l’ingresso e il soggiorno in base alla direttiva».

<sup>54</sup> Cfr. Corte EDU, 16 ottobre 2006, ric. n. 4641/99, Üner c. Paesi Bassi, ove la Corte ravvisa in astratto la lesione del diritto alla vita familiare vantato dal ricorrente – un cittadino turco, legalmente residente in Olanda, che aveva avuto due figli con la sua compagna di lungo corso olandese, destinatario di una misura di espulsione -, ma considera legittima la sua compressione a fronte dell’esigenza della prevenzione di infrazioni penali e, dunque, della difesa della sicurezza interna. Similmente, nel caso Dickson c. Regno Unito (sentenza del 18 aprile 2006, ric. n. 44362), la Corte nega ad una coppia inglese il diritto ad accedere alle tecniche di inseminazione artificiale durante il periodo di detenzione del marito, osservando che il diritto a procreare e gli interessi pubblici che ostavano al soddisfacimento della richiesta dei coniugi non concretavano una violazione dell’art. 8 CEDU.

<sup>55</sup> Decreto lgs. 8 gennaio 2007, n. 5

<sup>56</sup> Art. 29, comma 1-ter (come modificato dall’art. 1 del d. lgs. n. 160/2008): Non è consentito il ricongiungimento dei familiari di cui alle lettere a) e d) del comma 1, quando il familiare di cui si chiede il ricongiungimento è coniugato con un cittadino straniero regolarmente soggiornante con altro coniuge nel territorio nazionale.



co. Nulla ha previsto, poi, riguardo il ricongiungimento chiesto dai figli minori, o a favore di essi; caso di particolare complessità, oggetto dell'attenzione – come si dirà - delle nostre corti<sup>57</sup>.

Ne discende un quadro normativo lacunoso e frastagliato, che non agevola l'operato degli interpreti. Anteriormente all'entrata in vigore del T.U. immigrazione, le decisioni dei tribunali amministrativi si sono fondate su due circolari del Ministero dell'Interno dell'ottobre 1988, secondo cui «a prescindere da quelle che possono essere le norme di alcuni paesi stranieri al riguardo, il diritto al ricongiungimento familiare per il coniuge va riconosciuto ad una sola persona, stante il divieto nel nostro ordinamento della poligamia». Per tal via i T.A.R. hanno giudicato inammissibili le richieste di riunificazione al comune marito, osservando che la legge personale dello straniero si poneva in aperto contrasto con l'ordine pubblico ed il buon costume<sup>58</sup>; o, in alternativa, facendo leva sull'invalidità e non trascrivibilità del secondo (o successivo) matrimonio dell'immigrato poligamo<sup>59</sup>.

All'indomani del varo della legge, ad identiche conclusioni è pervenuta la Corte di Cassazione, la quale, sulla scia delle rare pronunce di merito in materia di sicurezza sociale e benefici familiari<sup>60</sup>, ha negato la possibilità del ricongiungimento nel caso in cui il ricorrente abbia più di una moglie<sup>61</sup>, alienandosi tuttavia i favori della dottrina incline ora a considerare il ricongiungimento familiare poligamico utile a ricostituire le famiglie “di fatto”; ora a considerare la poligamia «come fatto storicamente accaduto, del quale l'ordinamento prende atto in quanto presupposto di applicazione di una norma interna»<sup>62</sup>; ora, ancora, ad indi-

---

<sup>57</sup> Nel silenzio del legislatore riguardo lo specifico caso dei minorenni, la giurisprudenza, facendo leva sulla possibilità offerta dalla direttiva agli stati membri di derogare ad altre disposizioni di legge onde consentire l'ingresso di un familiare che voglia ricongiungersi con il figlio minore, si è resa autrice di pronunce che sembrano aver incrinato il monolitico orientamento contrario al ricongiungimento familiare in casi di poligamia.

<sup>58</sup> T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 14 dicembre 1994, n. 926, ad esempio, ha confermato la legittimità del provvedimento amministrativo di diniego del permesso di soggiorno per motivi familiari richiesto da un cittadino marocchino regolarmente soggiornante in Italia per le sue due mogli e per cinque dei suoi undici figli, in virtù dell'irrimediabile incompatibilità tra l'istituto della poligamia ed il principio della parità dei coniugi nel matrimonio, sancito dall'art. 29 cost, nonché dalla sua rilevanza come fattispecie criminosa (bigamia) ex art. 55 c.p.

<sup>59</sup> Così, Cons. Stato, sez. III, parere 7 giugno 1988, n. 640, il quale ribadisce che è consentita la trascrizione nei registri di stato civile dei matrimoni celebrati all'estero secondo il rito islamico esclusivamente se tali matrimoni non violano l'ordine pubblico interno ovvero norme imperative quali il divieto di bigamia. (il parere è commentato da C. CAMPIGLIO, *Matrimonio poligamico e ripudio nell'esperienza giuridica dell'occidente europeo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1990, p. 855).

<sup>60</sup> Cfr. Trib. Arezzo, 14 agosto 2009 e Circolare INPS 22 luglio 1999, n. 190 che ha riconosciuto tali benefici solo al coniuge che possa dimostrare il suo status ai sensi della legge italiana, senza specificazione del suo sesso.

<sup>61</sup> In tal senso Cass. pen., 5 febbraio 2008, n. 8985, la quale si spinge sino a bollare la condotta del richiedente come “discutibile”; Cass., 14 dicembre 2012-28 febbraio 2013, n. 4984, che nega ad un cittadino marocchino il visto di ingresso a favore della madre sulla scorta delle seguenti motivazioni: il marito di lei risultava già coniugato in Italia con un'altra moglie e - con riguardo alla questione intertemporale sollevata dall'istante, il quale assumeva la non applicabilità del divieto di cui all'art. 29 T.U. immigrazione nella sua formulazione ad opera del d. lgs. n. 160/2008 poiché la richiesta di ingresso era stata presentata antecedentemente all'entrata in vigore della nuova normativa – precisava che, stante la natura a formazione progressiva del procedimento amministrativo volto ad ottenere il ricongiungimento, il rilascio del visto doveva essere ancorato al termine dell'iter procedimentale. La natura complessa del procedimento è ribadita anche da Cass., nn. 7218 e 7219/ 2011, 3493/2012.

<sup>62</sup> Testualmente, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Alterità nazionale e diritto alla differenza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 77.



viduarne il fondamento nella libertà di culto garantita dalla nostra Carta costituzionale, il cui esercizio può essere impedito soltanto in caso di comprovata e grave violazione del principio di ordine pubblico. Soprattutto, si è sottolineata l'opportunità di consentire il «riconoscimento, nell'ambito del nostro ordinamento, di taluni suoi effetti»<sup>63</sup>, con specifico riferimento ai soggetti deboli del rapporto poligamico, vale a dire le altre mogli con i loro figli, particolarmente meritevoli di protezione «poiché la loro presenza può essere nascosta agli occhi sia della società, sia delle autorità dove il gruppo familiare vive»<sup>64</sup>.

In questa prospettiva, il principio – costituzionalmente garantito – della parità tra i coniugi<sup>65</sup> soccombe a fronte della necessità di garantire protezione alle cc.dd. *forgotten persons*<sup>66</sup>: le mogli ulteriori, ingiustamente discriminate rispetto alla prima consorte, unica destinataria dei benefici familiari da parte della pubblica autorità, ed alla loro prole.

Tali rilievi critici non sono, ad oggi, valsi a scalfire l'orientamento giurisprudenziale contrario a riconnettere effetti di sorta al matrimonio poligamico, con l'eccezione di talune pronunce di merito relative ai ricongiungimenti con figli minori, le quali hanno giudicato preminente la protezione della vita privata e familiare – ancorché in un contesto poligamico - quando venga in rilievo il superiore interesse del minore a vivere con entrambi i genitori<sup>67</sup>. Ciò equivale a dire che, nel bilanciamento tra il diritto del fanciullo alla bigenitorialità e la salvaguardia dei principi fondamentali sui quali si fonda il nostro ordinamento, l'ordine pubblico subirebbe una legittima limitazione<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> B. NASCIBENE, *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova, 1997, p. 207.

<sup>64</sup> Per E. FALLETTI, *L'impatto culturale dell'immigrazione islamica sull'ordinamento giudiziario italiano: alcune riflessioni*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, ottobre 2016, n. 31, p. 23 considerare inesistente il matrimonio poligamico equivale a privare le mogli successive di ogni diritto o azione contro il marito in caso di violazione dei diritti individuali e coniugali, generando una disuguaglianza di trattamento da parte delle autorità pubbliche tra la prima moglie e le successive, il cui matrimonio non può essere trascritto, ed alimentando una situazione di «poligamia di fatto», congeniale a quanti violano la legge italiana, avvalendosi delle specificità del matrimonio religioso e dell'assenza di intese *ex art. 8 Cost.* tra lo Stato italiano e la comunità musulmana.

<sup>65</sup> Il contrasto tra alcune disposizioni della Sharia e la nostra Costituzione stessa per quel che concerne il diverso trattamento di uomini e donne in materia di capacità processuale, matrimonio, famiglia e successioni è oggetto delle riflessioni di P. PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 628.

<sup>66</sup> L'icastica definizione è presa a prestito da A. CIERVO, *Che fine ha fatto la signora Dickson? La Corte di Strasburgo e the "forgotten person"*, in [Rivistaaic.it/cronache/giurisprudenza\\_comunitaria/Dickinson](http://Rivistaaic.it/cronache/giurisprudenza_comunitaria/Dickinson), la quale, con riferimento al citato caso Dickson c. Regno Unito, denuncia la scarsa considerazione degli interessi della moglie da parte della Corte EDU.

<sup>67</sup> Cfr. Trib. Bologna, 12 marzo 2003, in *Dir. imm. e cittadinanza*, 2003, p. 140 ss., che dispone il rilascio del visto per motivi di ricongiungimento familiare a favore di un minore e della propria madre, a dispetto del fatto che nel territorio italiano già risiedesse la prima moglie del padre del ricorrente, non ravvisando nella fattispecie violazione dell'ordine pubblico giacché: «il reato di bigamia può essere commesso solo dal cittadino italiano e sul territorio nazionale, essendo irrilevante il comportamento tenuto all'estero dallo straniero la cui legge nazionale consente la possibilità di contrarre più matrimoni»; App. Torino, sez. min., 11 aprile 2001, in *Dir. imm. e cittadinanza*, 2001, p. 173 ss., che fa leva sulla privazione del diritto del bambino alla «bi genitorialità», causa di «una situazione senz'altro gravemente dannosa per lo sviluppo psico fisico di un bambino» (*contra*, M. RICCA, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Bari, 2008, p. 335, il quale ha definito tale decisione una «inesauribile fonte di problemi per tutte le persone coinvolte» per dar luogo ad «una sorta di «famiglia monogamica con appendici poligamiche».

<sup>68</sup> Ad avviso di F. DI PIETRO, *La poligamia e i ricongiungimenti di famiglie poligamiche in Spagna e Italia*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2015, vol. 7, n. 1, p. 68, il diritto del minore funge da contro-limite all'intervento dell'ordine pubblico; in analoghi termini si esprime pure E. FALLETTI, *L'impatto culturale dell'immigrazione islamica sull'ordinamento giudiziario italiano: alcune riflessioni*, in *Stato e chiese*, ottobre 2016, n. 31, p. 23, ad avviso della quale la tutela dei diritti individuali, ed in particolare il diritto all'uguaglianza, comporta «una in-



In senso contrario, non può tuttavia sottacersi che, così procedendo, si delinea una prassi schizofrenica, che, da una parte, nega radicalmente la possibilità di riconoscere effetti al matrimonio poligamico ove la richiesta di ricongiungimento sia avanzata da un coniuge nei confronti del partner, e, dall'altra, consente di effettuare il bilanciamento tra configgenti interessi se la richiesta provenga dal figlio minore. Con l'ulteriore aggravio che, in nome del superiore interesse del fanciullo, si consente l'ingresso delle mogli ulteriori, con palese discriminazione delle donne che non hanno figli minori e che desiderano comunque ricongiungersi al marito in virtù di un legame legalmente costituitosi nel paese di origine. L'ondivago orientamento dei giudici riguardo il ricongiungimento dei figli minori è, tuttavia, il segno della difficoltà delle nostre corti, e più in generale delle società occidentali, ad accettare i paradigmi interculturali della diversità e a farsi interpreti di tutte le situazioni soggettive coinvolte nei rapporti familiari poligamici, vieppiù di quelle concernenti soggetti bisognosi di tutela, quali donne e bambini.

5. A dispetto dei proclami sulla doverosità di tutelare la diversità culturale<sup>69</sup> nella odierna società multietnica, la prassi legislativa e giudiziaria è tenacemente arroccata - salvo rare aperture - sulla difesa dell'ordine pubblico, inteso come baluardo dei valori su cui si fondano gli ordinamenti occidentali. Nel sentire comune, la poligamia continua a rappresentare il «*topos* dell'incontro-scontro tra culture diverse»<sup>70</sup> e a suscitare reazioni di rigetto in quanto istituto che contiene in sé il “germe della disuguaglianza”<sup>71</sup>, incarnando «ciò che vi è di più inaccettabile per un ordine giuridico europeo»<sup>72</sup>.

Riguardando il fenomeno migratorio da una prospettiva eurocentrica, forte è la tentazione di bollare condotte e regole devianti dagli standard cui noi siamo adusi in termini di marginalizzazione, chiusura, separazione, riprovazione, in una parola di non riconoscimento. Ma in tal modo non si va oltre la negazione dell'altrui esistenza<sup>73</sup>. D'altro canto, agli occhi di un occidentale, la poligamia - così come altri istituti che caratterizzano i sistemi giuridici fondati sull'elemento tradizionale e/o religioso -, appaiono scarsamente comprensibili, oltre a porre problemi di compatibilità con le disposizioni imperative interne.

La questione del trattamento giuridico dell'immigrato, in generale e nello specifico caso del diritto all'unità familiare, non si presta ad essere ricondotta a formule prestabilite, giacché nessuno dei modelli teorici apprestati per gestire il fenomeno si è rivelato capace di fornire risposte adeguate. Le narrazioni sul multiculturalismo conducono ora al riconoscimento delle libertà dei migranti nel territorio che li accoglie, ora alla negazione di esse; senza considerare l'eventualità di una zona neutra all'interno della quale procedere alla ridefini-

---

terpretazione del concetto di ordine pubblico più flessibile al fine di riconoscere alcuni effetti ai matrimoni poligamici a favore delle parti deboli nel bilanciamento delle posizioni giuridiche delle parti».

<sup>69</sup> Cfr. la Convenzione UNESCO sulla “protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali” del 18 marzo 2007

<sup>70</sup> A. GALOPPINI, *Ricongiungimento familiare e poligamia*, in *Dir. fam.*, 2, 2002, p. 744.

<sup>71</sup> N. COLALANNI, *Diritto pubblico delle religioni*, Bologna, 2012, p. 261.

<sup>72</sup> Libera traduzione delle parole di J. DEPREZ, *Droit International privé et conflicts de civilisation. Aspects méthodologiques. Les relations entre systèmes d'Europe occidentale et systèmes islamiques en matière de statut personnel*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit International de La Haye*, 1988, IV, Dodrecht-Boston-London, 1990, p. 157.

<sup>73</sup> Come osserva acutamente M. BOUCHARD, *Diversità e uguaglianza*, in *Questione Giustizia*, 2001, n. 3, p. 470: «da convivenza tra diversi - e a maggior ragione tra persone e gruppi etnicamente diversi - passa necessariamente attraverso il riconoscimento dell'altro e della sua diversità da noi. Senza riconoscimento, non v'è che negazione dell'altro».





zione delle situazioni giuridico soggettive facenti capo agli stranieri. Eppure esiste una “terza via”, quella del confronto tra culture differenti, la quale può sfociare, alternativamente, nell’inclusione e nell’esclusione degli altrui diritti<sup>74</sup>. In questa prospettiva, è sterile contrapporre le libertà individuali dei migranti a quelle dei “residenti”; piuttosto esse vanno interpretate alla luce del complesso dei valori che ispirano l’ordinamento giuridico interno, con particolare riferimento «ai principi costituzionali che riguardano direttamente il rapporto con gli altri, che definiscono propriamente le relazioni con i diversi da sé, tra singoli individui e coloro che non fanno parte della medesima comunità d’origine»<sup>75</sup>.

Il negletto art. 22 della Carta di Nizza impone il rispetto della diversità culturale, oltre che religiosa e linguistica; diritto al cospetto del quale il principio dell’ordine pubblico, comunque declinato, mostra, evidenti, i propri limiti. L’ordine pubblico, pieno o attenuato che sia, non si presta ad una «equilibrata composizione dei conflitti di civiltà» giacché tradisce la tendenza dell’interprete a riguardare istituti e regole stranieri utilizzando le proprie categorie giuridiche e dogmatiche, in luogo di calarli nel contesto nel quale essi originano<sup>76</sup>. Il matrimonio poligamico, considerato ex se, non può che scontrarsi con l’idea di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi che impronta di sé la nostra concezione del rapporto di coniugio; eppure l’opzione di contrarre matrimonio poligamico è scelta culturale rimessa alla donna, la quale, come si è detto, ha la possibilità di manifestare una volontà contraria (diverso è naturalmente il caso in cui la poligamia sia frutto di imposizione). Ne discende che ella, in perfetta sintonia con i propri schemi culturali, sociali e giuridici<sup>77</sup>, non soltanto non vive la propria condizione in termini di inferiorità rispetto all’uomo, ma si attende il riconoscimento del proprio status coniugale anche fuori dal territorio di appartenenza. Disconoscere la sua scelta di contrarre matrimonio poligamico equivale, in altri termini, a negare il suo diritto all’identità culturale.

Se la poligamia viene intesa come regola funzionale al contesto nel quale è stata concepita, e non come modello familiare alternativo a quello invalso in occidente (dove peraltro il matrimonio è soppiantato - per cause del tutto indipendenti dal fenomeno del multiculturalismo<sup>78</sup> - da nuove forme di relazioni, come le coppie di fatto o le unioni *same sex*), il processo di ridefinizione della regola straniera all’interno dell’ordinamento giuridico nazionale impone all’interprete di valutare - e, se del caso, promuovere - modelli di regolazione sociale diversi dal proprio. Gli esiti di questo processo non definibili a priori, ma richiedono un’attenta valutazione, caso per caso, della compatibilità di detta regola con il patrimonio di valori di cui è portatore ciascun ordinamento, specialmente in una materia sensibile come quelle delle relazioni familiari.

---

<sup>74</sup> Come acutamente osserva G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, in *Questione giustizia*, fasc. 1/2017, la strada da seguire è quella della “contaminazione” tra i diritti meticci e quelli dei paesi di accoglienza («è il “confine” il luogo del confronto multiculturale e della lotta per l’affermazione dei diritti delle persone. Il “confine” è il luogo ove Costituzione e culture diverse si incontrano per definire il fondamento storico dei diritti meticci da assicurare e garantire a tutte le persone che risiedono in un dato territorio. Il “confine” inteso come metafora, luogo tanto di passaggio quanto di esclusione, punto d’incontro ma anche di possibile scontro tra i diversi diritti. Diritti pretesi da popoli di diversa provenienza, ma che devono ri-definirsi nel passaggio da un territorio all’altro»).

<sup>75</sup> G. AZZARITI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>76</sup> In tal senso V. PETRALIA, *Ricongiungimento familiare e matrimonio poligamico. Il riconoscimento dei valori giuridici stranieri e la tutela delle posizioni deboli*, cit., p. 18, della quale è il virgolettato.

<sup>77</sup> Sulla diversità funzionale tra uomo e donna nel mondo islamico cfr. M. D’ARIENZO, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. fam.*, 2004, p. 189 s.

<sup>78</sup> Come rileva P. DONATI, *Famiglia, migrazioni e società interculturale*, cit., p. 45 ss., la trasformazione dell’idea tradizionale di famiglia non è imputabile alla presenza degli immigrati o alla “minaccia” islamica.



In questa prospettiva, la clausola dell'ordine pubblico, dismessi i suoi caratteri di fissità e di staticità, deve ammantarsi di relativismo, farsi interprete del pluralismo e della diversità ogni qual volta vengano in rilievo i diritti della persona umana.

Ciò non deve indurre alla conclusione che l'ordinamento giuridico nazionale sia obbligato a fare spazio in maniera sistematica a modelli di famiglia e di relazioni familiari non coincidenti con quelli domestici solo perché espressione di minoranze etniche. Si sono già denunciati gli eccessi di un approccio eccessivamente dialogante, che si traduce nell'acritica accettazione del diverso in quanto tale. Né è auspicabile che trovino riconoscimento, all'opposto, soltanto i modelli giuridici autoctoni, respingendo apoditticamente istanze di diversa matrice culturale e trincerandosi dietro il proprio *legal thinking*. Occorre, piuttosto, ricercare un ragionevole punto di equilibrio tra la regola straniera e la tutela dei principi fondanti gli ordinamenti occidentali, reinterpretati e plasmati dal valore della diversità, senza idee preconconcette.