



Centro di
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

I quaderni europei

Scienze giuridiche



RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE E MATRIMONIO POLIGAMICO.
IL RICONOSCIMENTO DI VALORI GIURIDICI STRANIERI
E LA TUTELA DELLE POSIZIONI DEBOLI

Valentina Petralia

Febbraio 2013
n. 49

Valentina Petralia

Ricongiungimento familiare e matrimonio poligamico.

Il riconoscimento di valori giuridici stranieri e la tutela delle posizioni deboli

Università di Catania - *Online Working Paper* 2013/n. 49

URL: http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/49_2013.pdf

© 2013 Valentina Petralia

Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Valentina Petralia, Ricercatore di Diritto Internazionale e dell'Unione europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Catania; Avvocato del Foro di Catania.

La collana *online* “*I quaderni europei*” raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: <http://www.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato Scientifico: Fulvio Attinà - Vincenzo di Cataldo - Enrico Iachello - Bruno Montanari - Nicoletta Parisi - Giacomo Pignataro - Guido Raimondi - Pippo Ranci - Ilde Rizzo - Franco Romerio - Giuseppe Tesaro - Antonio Tizzano - Bert Van Roermund - John Vervaele - Joseph Weiler

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto - Annamaria Cutrona - Antonio Di Marco - Nadia Di Lorenzo - Giovanna Morso - Valentina Petralia - Chiara Raucea

Edito dall'Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea d'Ateneo.

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802 - 3

fax ++39.095.8737856

www.cde.unict.it

**RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE E MATRIMONIO POLIGAMICO.
IL RICONOSCIMENTO DI VALORI GIURIDICI STRANIERI E LA TUTELA DELLE POSIZIONI DEBOLI**

di Valentina Petralia

Sommario: 1. Il fenomeno migratorio e la questione multiculturale. Introduzione. - 2. Il riconoscimento di valori giuridici stranieri. In particolare il matrimonio poligamico: considerazioni generali. - 3. Il matrimonio poligamico e l'ordinamento italiano. - 4. Matrimonio poligamico e ricongiungimento familiare: riferimenti normativi. - 4.1. (segue) orientamenti giurisprudenziali. - 4.2. (segue) il matrimonio poligamico e la tutela dei soggetti deboli. - 5. Una rilettura evolutiva dei contenuti dell'ordine pubblico. - 6. Brevi considerazioni conclusive.

1. Il fenomeno migratorio e la questione multiculturale. Introduzione

Il massiccio e ormai strutturale fenomeno migratorio che investe l'Europa occidentale da diversi decenni or sono ha determinato importanti modificazioni nel tessuto socio-culturale all'interno dei singoli contesti nazionali di arrivo. Lo straniero che si sposta, si insedia nell'ordinamento ospitante con il proprio bagaglio di lingua, cultura, tradizioni, e con lo *status* giuridico che ha acquisito nel proprio Paese d'origine. L'insediamento della persona in un contesto giuridico diverso potrebbe quindi venire a determinare la coesistenza di elementi di diversità culturale riassunta nella nozione di multiculturalità¹. Sulla base di tale considerazione, si giustifica l'idea per la quale lo straniero, tendenzialmente, è considerato portatore di diversità.

La "strategia di gestione" della multiculturalità, riassumibile nel concetto di multiculturalismo², può seguire approcci diversi.

Poiché ogni cultura è un insieme di valori completo ed autosufficiente, più propriamente autoreferenziale, e influenza anche le linee portanti di un ordinamento, si pone la questione di stabilire se il multiculturalismo vada inteso come il mantenimento o la «strenua difesa di differenze» tra le diverse culture considerate permanenti³ e quali siano le conseguenze di una tale politica, o se invece si presti a una diversa lettura.

Se l'autoreferenzialità di ogni cultura e la conservazione delle differenze si traducesse in una "chiusura" del singolo sistema culturale e giuridico rispetto alle culture concorrenti, ponendosi in posizione di antinomia, verrebbero a determinarsi i cosiddetti conflitti di civiltà⁴. D'altro canto, però, il concetto di multiculturalismo potrebbe essere inteso come «facoltà degli individui e delle collettività di

¹ Intesa come mera coesistenza di più culture. Per contro, l'aggettivo "multiculturale" «descrive le caratteristiche sociali e i problemi di *governance* di qualsiasi società in cui convivono comunità culturali differenti che tentano di costruire una vita comune conservando, allo stesso tempo, qualcosa della loro identità "originaria". Così S. HALL, *Il soggetto e la differenza. Per un'archeologia degli studi culturali e postcoloniali*, Meltemi, Roma, 2006, p. 280.

² Il multiculturalismo è invece «da filosofia o la dottrina particolare che sostiene le strategie multiculturali: (...) non è una dottrina esclusiva, non caratterizza un'unica strategia politica e non rappresenta uno stato di cose ben definito». Così ancora S. Hall, *Il soggetto e la differenza*, cit., p. 280. In argomento si vedano anche M. MARLETTA, N. PARISI (a cura di), *Multiculturalismo e Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2008; C. DAQUANNO, *Multiculturalismo e compatibilità (riflessi normativi e giurisprudenziali in Europa)*, in *Europa e diritto privato*, 2003, p. 171 ss.

³ G. THERBORN, *Lo spettro del multiculturalismo*, trad. it., in *Il Mulino*, 1996, fasc. 1, p. 5 ss.

⁴ Come noto, per conflitto di civiltà si intende il contrasto che viene rilevato tra un ordinamento e un istituto giuridico straniero di cui si chieda il riconoscimento.

apprendere, comprendere, porsi in relazione con differenti linguaggi, religioni, stili di vita, visioni del mondo e come facoltà delle istituzioni politiche e di altre unità sociali territoriali di dare spazio a varie culture»⁵.

Questa seconda visione del multiculturalismo, definita anche come interculturalismo, si fonda non sulla mera disponibilità della società di accoglienza a tollerare la presenza di culture diverse⁶, sulla prospettiva di creare le condizioni e investire risorse al fine di instaurare e coltivare un dialogo tra culture, pur a fronte delle difficoltà determinate dall'ontologica diversità culturale delle popolazioni considerate.

L'operazione si appalesa estremamente complessa e piena di insidie. Il principale rischio in cui si incorre è quello di intendere il concetto di interculturalismo nel senso di integrazionismo o assimilazionismo⁷. Si tratta di visioni tese alla composizione di una società omogenea, in cui le differenze tendono a scomparire, sul presupposto che una cultura "inferiore" possa confluire nell'altra ritenuta "superiore", secondo una logica di razzismo culturale che propugna l'assorbimento delle diverse culture in quella dominante⁸. Non vanno poi trascurati gli effetti deleteri di una politica ispirata alla rigida separazione delle culture che crea i presupposti per l'emarginazione e per il conflitto socio-culturale⁹.

Se la premessa da cui partire per scegliere la strategia multiculturalista da seguire è la tutela della diversità culturale, come sancita all'art. 22 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza)¹⁰ e come riconosciuta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo¹¹, i rapporti interculturali dovrebbero essere costruiti secondo il paradigma dell'interazione, del dialogo costruttivo tra valori, talvolta contrapposti, in cui non vi sia prevaricazione della cultura dominante, ma invece «mutamento per reciproca influenza»¹²: l'integrazione dovrebbe essere intesa come «una strada a doppio senso di marcia»¹³ in cui sia assicurata pari riconoscenza a tutte le culture. Anche se queste offrono opzioni di vita incompatibili tra loro, sono tutte egualmente dotate di valore¹⁴. Questo schema permetterebbe alle differenti culture di entrare in rapporto tra di esse, per definire se stesse e la disponibilità a fissare insieme regole comuni, e di costruire le fondamenta di una società protesa alla diversità, in cui sia assicurato il rispetto delle libertà fondamentali della persona.

Non si tratta di un'operazione agevole, anzi la problematicità di creare un dialogo permanente e stabile da contezza di quanto la diversità culturale costituisca un «valido terreno sul quale verificare il grado di effettività dei diritti umani (...) di tutti quei soggetti che in quanto portatori di elementi di diversità rispetto al paradigma tradizionale di uomo conoscono, di fatto, la difficoltà di esercitare e vedere realizzati i loro diritti»¹⁵.

⁵ G. THERBORN, *Lo spettro del multiculturalismo*, cit., p. 6. Lo stesso Autore rileva come l'Europa centro-orientale è stata storicamente connotata da una pluralità di esperienze multiculturali: come modernità, ma anche come freno alla modernizzazione; come coesistenza segmentata e segregata, ma anche come ricchezza e variabilità dell'universo culturale.

⁶ Va chiarito, a tal proposito, che la coesistenza di più culture potrebbe anche non essere determinata dal fenomeno migratorio e caratterizzare la stessa popolazione autoctona.

⁷ In argomento si veda G.H. SORAVIA, *I diritti umani in contesto islamico: a proposito della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Bioetica*, 2001, p. 693 ss. L'Autore, in tema di diritto di famiglia, sostiene che «se il diritto di famiglia così come è comunemente inteso in molti paesi islamici collide col diritto di famiglia vigente nell'Unione europea, il musulmano si adegnerà a tale diritto, anche se - poniamo - gli negherà la possibilità della poligamia che alcuni Stati musulmani accettano» (p. 699).

⁸ G. ZAGREBELSKY, *Una riflessione sul multiculturalismo*, in *DU*, 2007, p. 8 ss.

⁹ In tema di politiche migratorie si veda W. KYMLICKA, *Le sfide del multiculturalismo*, trad. it., in *Il Mulino*, 1997, fasc. 2, p. 199 ss.

¹⁰ In tema di diritti fondamentali e valore della Carta di Nizza si veda N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2009, p. 654 ss.

¹¹ Si veda, a titolo di esempio, Corte eur. 16 marzo 2010, ric. n. 15766/03, *Oršuš e altri c. Croazia*, specificamente il punto 148; nonché Corte eur. 13 novembre 2007, ric. n. 57325/00, *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*; 18 gennaio 2001, ric. n. 27238/95, *Chapman c. Regno Unito*.

¹² C. RICCI, *Diritti fondamentali, multiculturalismo e diritto alla diversità culturale: appunti a margine - della Convenzione Unesco sulla protezione e promozione della diversità culturale*, in *DU*, 2007, p. 49 ss. Cfr. anche G. ZAGREBELSKY, *Una riflessione sul multiculturalismo*, cit., p. 8 ss.

¹³ W. KYMLICKA, *Le sfide del multiculturalismo*, cit., p. 208.

¹⁴ Così, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Anabasi, Milano, 1993, pp. 91-94. Si vedano anche F. BELVISI, *Una riflessione normativa per la società multiculturalista. L'esempio del matrimonio islamico*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2003, fasc. 4, p. 28 ss.; L. MANCINI, *Società multiculturalista, pluralismo normativo e diritto: il caso del matrimonio islamico*, in G. ZANETTI (a cura di), *Elementi di etica pratica*, Carocci, Roma, 2003, p. 50 ss.

¹⁵ L'espressione è di L. MORMILE, *Attuazione dei diritti fondamentali e multiculturalismo: il diritto all'identità culturale*, in *Famiglia: Rivista di diritto italiano e internazionale della famiglia e delle successioni*, 2004, p. 57 ss.

2. Il riconoscimento di valori giuridici stranieri. In particolare il matrimonio poligamico: considerazioni generali

A ragione della diversa matrice culturale che caratterizza due diversi ordinamenti, lo *status* giuridico che identifica la condizione dello straniero nel proprio Paese d'origine può non trovare integrale approvazione nel Paese di accoglienza. Lo Stato nel quale la persona si venga a stabilire potrebbe essere chiamato a prendere posizione in merito al riconoscimento di situazioni giuridiche estranee all'ordinamento interno. Il procedimento *de quo* potrebbe attivarsi secondo due percorsi diversi: vuoi attraverso il riconoscimento o meno di una sentenza o di un atto giuridico straniero che statuisce su un istituto giuridico estraneo al diritto statale; vuoi attraverso il riconoscimento o la negazione di posizioni giuridicamente "sconosciute", o addirittura vietate dalla normativa del Paese ospitante, in capo a soggetti ai quali è stato consentito l'ingresso nel territorio nazionale. In questa seconda ipotesi il riconoscimento della posizione giuridica potrebbe essere addirittura rilevante ai fini della concessione del permesso di soggiorno¹⁶.

L'autorità (giurisdizionale o amministrativa), chiamata a pronunciarsi sul riconoscimento dell'atto straniero o sulla possibilità di consentire l'ingresso del soggetto nel territorio nazionale, deve verificare che non vengano introdotti nel sistema giuridico interno istituti i cui effetti si pongano in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento stesso. All'esito di questa procedura potrebbe determinarsi l'accettazione (ovvero il riconoscimento) di istituti giuridici nuovi o, al contrario, la loro definitiva negazione.

Il tema si presenta di non facile soluzione laddove si consideri la difficoltà di trapiantare in un ordinamento un istituto, un principio, un modello sociale che non gode della condivisione generale della collettività locale¹⁷. Sono diversi gli istituti giuridici stranieri, molti dei quali di matrice musulmana, estranei alla cultura europea occidentale. Si pensi, ad esempio, alle *diligencias notariales de adopcion*, alla *kafalah*, al ripudio islamico. Tra quelli che entrano maggiormente in collisione con la civiltà occidentale deve annoverarsi il matrimonio poligamico.

A tal ultimo proposito, va rilevato che le implicazioni giuridiche legate alla formazione di una società multiculturale non attengono soltanto allo straniero inteso nella sua individualità, ma riguardano anche, e soprattutto, il campo delle relazioni familiari. La decisione di migrare è sempre «mediata dal contesto familiare»¹⁸: non è in gioco la lotta per l'affermazione di una posizione individuale, ma per la comune condizione di un nucleo. I possibili scenari che possono configurarsi sono due: lo spostamento di tutto il nucleo familiare (ove possibile); oppure la formazione di famiglie transnazionali¹⁹. Poiché, la condizione giuridica di una persona include le sue relazioni di tipo familiare, giuridicamente rilevanti, ne deriva che il riconoscimento/disconoscimento di *status* giuridici della persona può incidere anche sulla sua condizione familiare.

Il diritto di famiglia "fotografato" molto bene il complesso di valori di cui è portatrice una civiltà, ed è stato proprio il diritto di famiglia a registrare le maggiori difficoltà a instaurare un dialogo equilibrato tra culture diverse. Sulla base di queste considerazioni, il fenomeno migratorio, oltre a

¹⁶ È il caso, per esempio, della moglie poligama alla quale venga negato l'ingresso perché il marito ha già con sé una moglie e l'ingresso di una seconda moglie verrebbe a determinare, per l'appunto, una situazione di poligamia. Vedi *infra*, par. 4 e 4.1.

¹⁷ Tali problemi non accennano a diminuire se si considera che mentre in alcuni Paesi di partenza di tali flussi migratori, di tradizione musulmana, vengono mossi piccoli positivi passi di riforma del diritto di famiglia, in altri si regredisce a istituti arcaici. Ne sono esempi rispettivamente il Marocco e l'Iraq. Nel primo è stato emanato il nuovo codice della famiglia, il quale sottomette la poligamia all'autorizzazione di un tribunale e permette alla precedente sposa che non consente al rapporto poligamico di chiedere il divorzio. Nel secondo è tornato in voga il *zawaj al-mut'ab* (matrimonio temporaneo o matrimonio di godimento), in base al quale un uomo può sposare una donna, o un numero illimitato di donne, per un periodo di un'ora o di parecchi anni contro pagamento di una somma di denaro. Gli sciiti stimano che questo tipo di rapporto coniugale sia un rimedio ai rapporti sessuali che intercorrono tra persone non sposate. A tal proposito si rinvia ai dati ricavati dall'*Institut suisse de droit comparé, ISDC's Letter* di febbraio 2007, n. 12 e ottobre 2006.

¹⁸ L'espressione è di 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 sul sito <http://www.conferenzanazionale sulla famiglia.it/stampa.html>, p. 58 ss.

¹⁹ Per famiglia transnazionale si intende quel fenomeno che porta allo scompaginamento del nucleo familiare dovuto alla partenza di uno o parte dei membri della famiglia e che ha come conseguenza la riduzione della convivenza e l'incremento dei rapporti attraverso le frontiere. Diretto corollario di questo fenomeno è quello della genitorialità a distanza.

esigere una prospettiva socio/culturale, impone una logica incentrata non solo sulla protezione dell'immigrato singolo, ma sulla tutela della famiglia immigrata e lo strumento giuridico che si presta a questa funzione è il ricongiungimento familiare.

La persona di cultura musulmana che decida di abbandonare il proprio Paese per emigrare in Europa mantiene una visione della legalità propria del Paese di origine e tende all'affermazione dei propri *status*, così come acquisiti nello Stato di provenienza. Accade così che un immigrato, legalmente insediato nel Paese di accoglienza e che abbia due o più mogli con i rispettivi figli, esprima l'esigenza di stabilirvisi con tutto il proprio gruppo familiare. La persona, quindi, cerca di affermare il proprio modello di relazioni familiari²⁰, anche se diverso dal modello "locale". Di fronte a questa richiesta, l'ordinamento si trova a effettuare un bilanciamento tra la necessità di non contravvenire ai principi dell'ordine pubblico internazionale e l'esigenza di soddisfare altri importanti interessi, quali appunto il diritto al rispetto della vita familiare e all'identità culturale²¹.

Posto che negli Stati occidentali il matrimonio poligamico è vietato, si pone il problema di stabilire se sia possibile consentire l'ingresso di più mogli dello stesso marito, attraverso l'istituto del ricongiungimento familiare. La difficoltà di bilanciare tali contrapposti interessi dipende dalla marcata diversità del matrimonio islamico rispetto alla tradizione europea occidentale, in quanto il primo istituzionalizza una diversa posizione della donna rispetto all'uomo²². Nella religione islamica, questi donna sono considerati uguali. Tuttavia, dal punto di vista sociale, sono inquadrati in un rapporto di superiorità del primo e inferiorità della seconda. Non si tratta di una diversità da considerare in termini discriminatori, bensì di una diversità funzionale dei due sessi, i quali sono ritenuti complementari tra loro. Al marito è attribuita l'autorità, non nel senso di arbitrio, ma nel senso di guida e soprattutto di responsabilità nei confronti della famiglia. Questo suo ruolo si estrinseca essenzialmente nel suo dovere di mantenere e proteggere la donna e i figli e, in presenza di matrimonio poligamico, di assicurare una parità di trattamento a tutte le mogli. La donna ha il dovere di obbedienza verso il marito, nonché il compito di tutelare la famiglia e allevare i figli.

Questa diversità tra i sessi si riverbera anche sulla possibilità di legarsi a più persone che, mentre è riconosciuta al marito (poligamia)²³, è negata alla moglie (divieto di poliandria). Questo aspetto necessita di opportune specificazioni: la poligamia «non è una "promiscuità legalizzata" (...) quanto un'assunzione di responsabilità da parte di uomini che si trovano a sostenere il peso sociale ed economico di tutte le loro mogli e della loro prole, nonché dettata dal forte desiderio dell'Islam di integrare tutti i membri della società in una struttura familiare»²⁴. La donna non è soggetta alla mera volontà del marito, infatti nella maggior parte dei Paesi di tradizione musulmana, la possibilità di contrarre un matrimonio poligamico è subordinata all'accettazione della moglie che ben potrebbe opporre il proprio rifiuto, esercitando così il proprio diritto a manifestare una scelta culturale²⁵.

Nonostante le cautele appena richiamate, «[s]oprattutto la poligamia viene spesso richiamata come cifra che segna la "incompatibile" diversità della cultura islamica da quella occidentale, ritenuta

²⁰ P. DONATI, *Famiglia, migrazioni e società interculturale*, cit., p. 58 ss.

²¹ *Ibidem*.

²² M. D'ARIENZO, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano* in *Dfam*, 2004, p. 189 ss.

²³ Deve rilevarsi, in ogni caso, che le famiglie del mondo islamico sono quasi tutte monogamiche. In argomento M. PUGLIESE, *La condizione della donna e il matrimonio nel Diritto islamico*, in *St. stor. e religiosi*, 2001, p. 199 ss.

²⁴ Si rinvia ancora a M. PUGLIESE, *La condizione della donna*, cit., p. 199 ss. Cfr. anche S.H. NASR, *Islam*, in A. SHARMA (a cura di), *Religioni a confronto*, Neri-Pozza, Milano, 1996, trad. it., p. 629.

²⁵ Si tratterebbe di seguire lo stesso approccio applicato all'istituto del ripudio. In riferimento a questo, che appare come una eclatante manifestazione della disparità tra uomo e donna nel rapporto coniugale, non ne deve essere escluso a priori il riconoscimento. Ad esempio, in Francia e in Belgio si è ritenuto di riconoscere gli effetti del ripudio quando la rottura del vincolo coniugale sia stata determinata in presenza di specifiche condizioni. In particolare, il nuovo codice belga di diritto internazionale privato dispone che non è ammesso il riconoscimento in Belgio di un atto stabilito all'estero constatante la volontà del marito di sciogliere il matrimonio senza che la donna disponga di un eguale diritto. Ciò significa che, se al contrario alla donna è riconosciuto lo stesso diritto, la parità dei coniugi non è intaccata. In secondo luogo il ripudio può essere riconosciuto se ricorrono una serie di condizioni, quali il consenso della donna e la mancanza di un legame stretto con il territorio dello Stato chiamato a pronunciarsi sul riconoscimento. In argomento si vedano C. MARENGHI, *Pluralismo normativo e ordinamenti europei*, in D. RINOLDI (a cura di), *Questioni di diritto delle migrazioni fra diritto europeo, diritto internazionale e diritto interno*, I.S.U. - Università Cattolica, 2007, p. 97 ss.

addirittura in grado di minare l'identità culturale e politica»²⁶. In questo contesto il diritto al rispetto della vita privata e familiare si salda fortemente all'identità culturale divenendone una specifica espressione, quindi la tutela dell'uno passa attraverso la tutela dell'altra.

3. Il matrimonio poligamico e l'ordinamento italiano

In Italia, il rapporto coniugale riconosciuto e tutelato è quello monogamico. La Costituzione italiana, all'art. 29, riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio in cui è garantita l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi²⁷. Dal canto suo, il codice civile, all'art. 86, stabilisce che «non può contrarre matrimonio chi è vincolato da un matrimonio precedente». A sancire il rigore di questa scelta culturale interviene anche l'art. 556 del codice penale che incrimina la condotta di chi, essendo già legato in matrimonio avente effetti civili, ne contrae un altro. Alla luce del quadro normativo testé tracciato, si pone il problema di stabilire se una situazione di poligamia sia «tollerabile» dal nostro ordinamento e se possano quindi essere attribuiti effetti giuridici al legame coniugale poligamico. Tale questione si misura in termini di contrarietà o non contrarietà del matrimonio poligamico rispetto all'ordine pubblico.

L'ordine pubblico è costituito dai principi dell'ordinamento ritenuti fondamentali e inderogabili la cui individuazione non è predeterminata, ma spetta alla giurisprudenza, la quale li descrive come «principi essenziali di carattere informale rilevabili dall'interprete nella coscienza giuridica della comunità statale italiana, da fatti storici indefiniti e indefinibili, che riflettono, in linea di massima, pure una civiltà giuridica (legata evidentemente anche a fattori morali, politici, economici) in cui è calata e vive la nostra civiltà giuridica particolare»²⁸. Essi «vanno rilevati al di fuori di ogni procedimento formale, sulla base di fatti storici (...), che ne dimostrano l'esistenza e l'essenzialità nella coscienza giuridica della comunità statale»²⁹.

In dottrina³⁰ e in giurisprudenza³¹ è prevalente la concezione secondo cui la poligamia non può trovare riconoscimento in Italia ponendosi in contrasto con l'ordine pubblico³². In particolare essa integrerebbe una violazione del principio di parità tra l'uomo e la donna, nonché più specificamente tra i coniugi e più in generale tra le persone. Si tratterebbe di un caso in cui «la tolleranza, degna di stima sul piano ideale dell'apertura alle istituzioni e civiltà straniere, si rivela in definitiva pregiudizievole agli interessi dei singoli ed a valori fondamentali»³³.

²⁶ L'espressione è di F. BELVISI, *Il matrimonio islamico e l'inclusione sociale*, in G. ZANETTI (a cura di), *Elementi di etica pratica*, cit., p. 47 ss.

²⁷ «[C]on i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

²⁸ Per l'esame della giurisprudenza si rinvia a G. BARILE, *Ordine pubblico (Diritto internazionale privato)* in ED, Milano, 1980, p. 1106 ss. Si veda anche A. GALOPPINI, *Ricongiungimento familiare e poligamia*, in *Dfam*, 2002, p. 739 ss.

²⁹ G. BARILE, *Ordine pubblico*, cit., p. 1106 ss.

³⁰ Tra i tanti, G. ANELLO, *Libertà di religione, matrimonio islamico e "diritto alla famiglia"*, in *RassDirCiv*, 2000, p. 243 ss.; Così, J. DEPPEZ, *Droit international privé et conflits de civilisations. Aspects méthodologiques. Les relations entre systèmes d'Europe occidentale et systèmes islamiques en matière de statut personnel*, in *RCADI*, 1988, pp. 157-158; G. CASSONE, *Considerazioni sugli istituti della poligamia e del ripudio nell'ordinamento italiano*, in *RN*, 1987, p. 23 ss.; P. GRAULICH, *Nota a Appello Liegi 23 aprile 1970 – Cassazione 1 marzo 1973*, in *RCDIP*, 1975, p. 59 ss., richiamato da A. GALOPPINI, *Ricongiungimento familiare e poligamia*, cit., p. 739 ss., in nota 37.

³¹ Per l'esame della giurisprudenza si rinvia *infra*, par. 4.1.

³² A norma dell'art. 16, comma 1, l. 31 maggio 1995, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, «[l]a legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari alla legge italiana».

Il contrasto tra la legge straniera e i principi fondamentali del diritto interno non deve essere valutato in astratto, ma con specifico riferimento agli effetti derivanti dall'applicazione di quella legge nel caso concreto. In argomento, T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, II ed., Padova, 1996, p. 288.

In altri termini, la celebrazione di un matrimonio secondo il rito islamico – che ammette la poligamia – non va confusa con la natura poligamica del rapporto. Questo significa che se il matrimonio, di fatto, è monogamico e la poligamia è ancora solo potenziale, esso potrà spiegare anche in Italia effetti giuridici. In tal senso Cass. 2 marzo 1999, n. 1739; Cons. Stato, parere 7 giugno 1988 n. 640. In argomento si veda C. CAMPIGLIO, *La famiglia islamica nel diritto internazionale privato italiano*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1999, p. 21 ss. In senso parzialmente contrario V. SANTARSIERE, *Matrimonio islamico e successione del coniuge*, in *FamD*, 1999, p. 1379 ss., secondo il quale «il matrimonio contratto dal cittadino secondo un rito che preveda la poligamia e lo scioglimento del vincolo *ad nutum* potrebbe ricadere sotto le invalidità dettate dall'art. 117 c.c., se l'atto relativo fosse impugnato per farne dichiarare la nullità o l'annullabilità».

³³ A. GALOPPINI, *Ricongiungimento familiare e poligamia*, cit., p. 739 ss. Cfr. anche J. DEPPEZ, *Nota a Cass. 8 marzo 1990*, in *RCDIP*, 1991, p. 706 ss.

Nell'ordinamento italiano, quindi, non è stato consentito il riconoscimento del legame poligamico sul presupposto che un matrimonio celebrato secondo il rito islamico è privo del requisito dell'assunzione dell'obbligo reciproco della fedeltà e viola il principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi. Dunque è ritenuto valido soltanto il primo matrimonio celebrato, potendo il giudice ricorrere all'eccezione di ordine pubblico per il disconoscimento degli effetti dei successivi, pur validi all'estero. Tuttavia, la stessa giurisprudenza ha riconosciuto la titolarità dei diritti successori e alimentari in capo alle mogli ulteriori³⁴, affermando che, nonostante la poligamia sia contraria ai principi dell'ordinamento, da ciò non ne discende automaticamente la conseguenza che non possa riconnettersi alla donna la qualità di moglie, qualora il marito sia già sposato, ai fini di riconoscerle ad esempio la qualità di erede³⁵.

Lo scenario che si apre è il seguente: si riconnettono le conseguenze patrimoniali a un matrimonio poligamico, ma non possono invece trovare riconoscimento istanze di natura non patrimoniale (tra cui la richiesta di poter attuare il ricongiungimento familiare).

Tale ricostruzione appare come una variante della dottrina francese del c.d. ordine pubblico attenuato. Secondo questa teoria, l'ordine pubblico in forma attenuata opererebbe come una sorta di filtro che permette il riconoscimento di istituti e valori giuridici stranieri - che non sarebbero suscettibili di costituirsi nello Stato del foro - in funzione di un collegamento della persona con l'ordinamento di riferimento dell'istituto giuridico³⁶. Si voleva, in questo modo, attribuire rilievo agli *status* acquisiti all'estero da persone che vantano uno stretto collegamento con lo Stato in cui avevano acquisito la posizione giuridica di cui veniva chiesto il riconoscimento. Si pensi a una famiglia poligamica proveniente da un Paese di matrice musulmana che non aveva alcun collegamento con lo Stato ospitante: in questa ipotesi l'eccezione di ordine pubblico avrebbe dovuto operare in forma "attenuata" consentendo il riconoscimento di quella istanza. Al contrario, se la persona avesse avuto un legame con lo Stato del foro³⁷, l'eccezione di ordine pubblico avrebbe dovuto operare nella sua forma "piena" impedendo il riconoscimento del legame poligamico³⁸. Secondo la valvola dell'ordine pubblico

³⁴ In una prospettiva diversa si è posta l'INPS. Nella sua circolare del 29 settembre 2006 n. 25928, avente ad oggetto l'assegno per il nucleo familiare in caso di poligamia, reperibile in *Guida al lavoro*, 2006, p. 73. essa ha stabilito che «poiché nell'ordinamento italiano il rapporto di coniugio è esclusivamente monogamico, nel nucleo può essere incluso un solo coniuge. Pertanto la prestazione (nel caso di specie l'assegno per il nucleo familiare) può essere erogata a vantaggio di un solo coniuge», escludendo quindi dal beneficio tutte le altre. In alcuni Paesi come la Francia sono state seguite soluzioni di compromesso: ad esempio l'assegno familiare e l'indennità di per il coniuge, anche se quantificato solo per una moglie, veniva diviso in parti uguali fra tutte. Ciò anche sulla base di una serie di accordi bilaterali conclusi dallo Stato francese con i Paesi di tradizione musulmana. In argomento si veda V. FEDERICO, *La Francia si interroga sulla poligamia*, in *QuadCost*, 2012, p. 371 ss.

Una soluzione analoga è stata seguita dal Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea (sentenza del 1° luglio 2010, in causa F-45/07) nel caso *Mandt c. Parlamento europeo*. Il Sig. Mandt chiedeva l'annullamento della decisione dell'8 febbraio 2007 adottata dall'autorità che ha il potere di nomina del Parlamento europeo, la quale aveva rigettato il reclamo presentato contro la decisione dell'8 settembre 2006 con cui il Parlamento aveva stabilito la riduzione al 50% della pensione di reversibilità che egli percepiva in qualità di coniuge superstite della defunta Sig.ra Mandt. Il motivo di tale riduzione era dovuto al fatto che il Parlamento, su richiesta del Sig. Braun-Neumann volta a ottenere una pensione di reversibilità in quanto anch'esso coniuge superstite della defunta Sig.ra Neumann, aveva deciso di versare a quest'ultimo tale pensione nella misura del 50% del suo importo.

Il Tribunale respingeva il ricorso statuendo che «da circostanza che (...) un'istituzione dell'Unione riconosca a due persone la qualità di coniuge superstite di un'unica ex funzionaria deceduta, ai fini della concessione di un vantaggio economico, non rappresenta affatto un'accettazione, fosse anche implicita, a livello dell'Unione, della poligamia, accettazione che sarebbe tale da sollevare una questione di compatibilità con principi e norme superiori di diritto, in particolare qualora ciascuna delle persone interessate fruisse per intero del vantaggio economico previsto per "il" coniuge superstite (...). In ogni caso, nella fattispecie l'istituzione interessata si è limitata a trarre le conseguenze dell'applicazione dei diritti di famiglia nazionali» (punto 87). Poiché il funzionario ha diritto a una sola pensione, «altrettanto deve dirsi (...) in caso di coesistenza di coniugi superstiti», con riferimento alla pensione di reversibilità, la quale deve essere suddivisa tra i coniugi (punti 99-103).

³⁵ Ne costituisce un esempio Cass. 2 marzo 1999 n. 1739, cit. In argomento si veda P. GRASSANO, *Del rapporto del matrimonio islamico con l'ordinamento italiano*, in www.sepel.it/articoligrassano.htm; nonché, ID., *La poligamia ed i suoi riflessi sulla validità del matrimonio contratto tra soggetti appartenenti a sistemi monogamici e poligamici*, in *SCI*, 2004, p. 342 ss.

³⁶ In generale, sulla dottrina dell'ordine pubblico attenuato si rinvia a R. BARATTA (a cura di), *Diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano, pp. 279-283.

³⁷ A titolo di esempio, perché uno dei coniugi è cittadino francese e ha vissuto in Francia la maggior parte della sua vita.

³⁸ In proposito, per un esame della normativa e della giurisprudenza, si vedano C. CAMPIGLIO, *La famiglia islamica nel diritto internazionale privato*, cit., p. 21 ss.; V. FEDERICO, *La Francia si interroga sulla poligamia*, cit., p. 371 ss.

attenuato, tuttavia, le mogli non godrebbero tutte di uno *status* coniugale pieno – riservato solo a una di esse – ma soltanto della titolarità di specifici diritti, quali ad esempio i diritti successori e alimentari³⁹.

Il limite di questo approccio deriva dal fatto che si finisce per adulterare la fisionomia propria dell'istituto straniero.

La dottrina dell'ordine pubblico attenuato, in relazione al tema del ricongiungimento familiare in caso di poligamia, è stata superata da una successiva legge dell'ordinamento francese, la quale negò la possibilità di ricongiungimento a favore di più di un coniuge e dei rispettivi figli, concedendo alle mogli poligame ulteriori un permesso temporaneo. Allo scadere del permesso sarebbe stato concesso il rinnovo solo se in quel frangente di tempo il regime coniugale fosse stato «modificato in un senso comparabile ad un regime monogamico^[40] o in caso di rientro nel Paese di origine dei membri eccedenti⁴¹, o ancora se il nucleo familiare si fosse scisso «in diversi domicili distinti⁴²».

4. Matrimonio poligamico e ricongiungimento familiare: riferimenti normativi

Il decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*⁴³ esordisce sancendo il riconoscimento dei diritti fondamentali della persona in capo allo straniero⁴⁴. Esso, nel disporre i criteri generali della politica dell'immigrazione, anche con riferimento alla definizione dei flussi di ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato, sembra preoccuparsi degli aspetti sociali e familiari che riguardano gli immigrati. Infatti, l'art. 3 stabilisce che nel definire i flussi di ingresso degli stranieri si deve tener conto dei ricongiungimenti familiari⁴⁵ e devono essere delineati «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 giuridico⁴⁶».

Una particolare attenzione è riservata alla posizione del minore: «[i]n tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardanti i minori deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del

³⁹ Può richiamarsi in proposito il caso *Chemouni* (sentenza del 28 gennaio 1958, pubblicata in *RCDIP*, 1958, p. 110 con nota di R. JAMBU-MERLIN). Un cittadino tunisino si era trasferito in Francia con le mogli e i figli. La seconda moglie agiva in giudizio nei suoi confronti per ottenere un assegno alimentare. Il marito opponeva l'invalidità del suo secondo matrimonio sul presupposto che avesse acquisito la cittadinanza francese e quindi era tenuto agli obblighi alimentari solo nei confronti della prima moglie. La Corte di cassazione dava ragione alla moglie e condannava il marito al pagamento egli alimenti nei suoi confronti. Nello stesso senso la successiva sentenza del 19 dicembre 1963, pubblicata in *RCDIP*, 1963, p. 559 ss. con nota di G. HOLLEAUX.

In argomento si vedano, per la dottrina italiana, G. OBERTO, *Matrimoni misti, ordine pubblico e principi sovranazionali*, in I. QUEIROLO, A.M. BENEDETTI, L. CARPANETO, *La tutela dei soggetti deboli tra diritto internazionale, dell'Unione europea e diritto interno*, Aracne, Roma, 2012, p. 401 ss.; R. CLERICI, *La compatibilità del diritto di famiglia musulmano con l'ordine pubblico internazionale*, in *Famiglia e diritto*, 2009, p. 197 ss.; F. PASTORE, *Famiglie immigrate e diritti occidentali: il diritto di famiglia in Francia e in Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1993, p. 93 ss.; C. CAMPIGLIO, *Matrimonio poligamico e ripudio nell'esperienza giuridica dell'Occidente europeo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1990, p. 853 ss. Per la dottrina straniera si rinvia a 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. BOURDELOIS, *Le mariage polygamique en droit international privé français*, GLM-Joly, Parigi, 1993; J.M. BISCHOFF, *Le mariage polygamique en droit international privé*, in *Travaux du comité français de Droit international privé*, vol. II, CNRS, Parigi, 1980.

⁴⁰ P. LAGARDE, *La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la répudiation. L'expérience française*, in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à F. Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 263 ss., specificamente p. 280.

⁴¹ V. FEDERICO, *La Francia si interroga sulla poligamia*, cit., p. 374.

⁴² *Ibidem*. L'Autrice rileva l'inversione di tendenza rispetto ai decenni precedenti dell'ordinamento francese che tutela la famiglia solo se corrisponde al modello occidentale.

⁴³ C.d. Testo unico sull'immigrazione, adottato sulla base dell'art. 47, comma 1, l. 6 marzo 1998, n. 40, recante delega al Governo per l'emanazione di un decreto legislativo contenente il testo unico delle disposizioni concernenti gli stranieri (nel quale dovevano essere riunite e coordinate tra loro e con le norme della citata l. 6 marzo 1998, n. 40, con le modifiche a tal fine necessarie, le disposizioni vigenti in materia di stranieri). Così il Preambolo della l. 6 marzo 1998, n. 40).

⁴⁴ Art. 2 T.U. sull'immigrazione. Si veda anche l'art. 2 l. n. 40/1998, cit.

⁴⁵ *Ibidem*. art. 3, comma 4 (corrispondente all'art. 3, comma 4, l. n. 40/1998, cit.).

⁴⁶ *Ibidem*, art. 3, comma 3. Inoltre, devono essere rimossi «gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelli inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana» (comma 5).

fanciullo»⁴⁷. Inoltre «[i]l tribunale per i minorenni, per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano, può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni della presente legge»⁴⁸.

Fino alle successive modifiche apportate, tra i tanti interventi, dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, il tema dei casi di poligamia non era stato affrontato con una specifica norma. Pertanto, nel contesto normativo brevemente richiamato, si trattava di verificare come si atteggiasse tale disciplina di fronte a una richiesta di ricongiungimento familiare tra due coniugi o tra un genitore e un minore che venisse a determinare nel territorio dello Stato una situazione di poligamia⁴⁹.

Un varco all'interno della normativa in questione all'ingresso nell'ordinamento interno di istituti giuridici stranieri appariva rintracciabile nell'esplicito obbligo posto in capo allo Stato del rispetto delle diversità e delle identità culturali delle persone. Ma ancor più pregnante appariva la possibilità di consentire l'ingresso di un familiare, anche in deroga alle altre disposizioni di legge, al fine di ricongiungersi con un minore, in presenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico di quest'ultimo, il cui interesse deve essere preso in considerazione con carattere di priorità. Tuttavia, la portata di questa deroga non appariva (e non appare) molto chiara. Innanzitutto il limite generale alla tutela delle relazioni familiari dello straniero è stato riassunto nella formula "non confliggenti con l'ordinamento giuridico". Se tale inciso sintetizza, impropriamente⁵⁰, il concetto di ordine pubblico, ci si chiede se la norma consenta di derogare a un principio fondamentale o se invece non lo consenta, riferendosi soltanto alla derogabilità di norme di "secondario" rilievo.

In una prospettiva di più ampio respiro⁵¹, va ricordato che l'Italia partecipa a quel processo di integrazione europea avviato con i Trattati di Parigi⁵² e di Roma⁵³. Nell'ambito dell'Unione europea la famiglia e l'identità culturale trovano uno specifico riconoscimento: la prima, secondo una prospettiva individualista, si fonda sul diritto della persona di sposarsi e di fondare una famiglia, riconosciuto dall'Unione all'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; la seconda si fonda su tutte quelle norme che sanciscono la salvaguardia della diversità culturale degli Stati membri⁵⁴ e della loro identità nazionale⁵⁵; il pieno sviluppo delle culture nazionali⁵⁶; il rispetto della diversità culturale, religiosa e linguistica e il divieto di discriminazione fondata, tra le altre cose, sull'origine etnica o sociale e sull'appartenenza a una minoranza⁵⁷.

⁴⁷ Art. 28, comma 3, T.U. sull'immigrazione (corrispondente all'art. 26, comma 3, della l. n. 40/1998, cit.).

⁴⁸ Art. 31, comma 3, T.U. sull'immigrazione (corrispondente all'art. 29, comma 3, della l. n. 40/1998, cit.).

⁴⁹ Sotto il vigore della vecchia normativa, con una circolare ministeriale del 7 ottobre 1988 fu stabilito che «a prescindere da quelle che [potessero] essere le norme di alcuni Paesi stranieri al riguardo, il diritto al ricongiungimento per il coniuge [andava] riconosciuto ad una sola persona, stante il divieto nel nostro ordinamento della poligamia». Circolare n. 5599/443/186378/5/11/3/1/2/I Div., il cui testo è riprodotto da B. NASCIBENE, *Il minore straniero e le norme sull'immigrazione*, in *RDIPP*, 1989, p. 809 ss., p. 814, nota 7.

⁵⁰ Inteso in maniera letterale, l'inciso "non confliggenti con l'ordinamento giuridico" esigerebbe una totale conformità dei valori e istituti giuridici stranieri con l'ordinamento giuridico nazionale e non solo con i suoi principi fondamentali, per cui qualsiasi contrasto osterebbe al riconoscimento degli elementi di diversità. Ci pare che risponda meglio alla *ratio* della norma intendere l'inciso come riferimento ai principi fondamentali dell'ordinamento.

⁵¹ Vanno richiamati anche il Commento generale del Comitato per i diritti umani dell'O.N.U., del 29 marzo 2000, n. 28 che afferma l'incompatibilità della poligamia con la teoria dei diritti umani (par. 24); la Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, del 2002, n. 1293 secondo la quale la poligamia viola il principio della dignità umana. In argomento si veda G. OBERTO, *Matrimoni misti, ordine pubblico e principi sovranazionali*, cit., p. 401 ss.

⁵² Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, firmato a Parigi il 18 aprile del 1951.

⁵³ Trattato che istituisce la Comunità economica europea e Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, firmati a Roma il 25 marzo 1957.

⁵⁴ Così il Preambolo del Trattato sull'Unione europea (TUE) («desiderando intensificare la solidarietà tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni»); e l'art. 3, par. 3, al quarto capoverso («[l'Unione] rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo»).

⁵⁵ Art. 4, par. 2, TUE («L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali (...)

⁵⁶ Art. 167 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) («L'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune»).

⁵⁷ Art. 21, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le

L'Unione non si è impegnata in una propria definizione del concetto di famiglia, così da rendere possibile l'apprezzamento di una pluralità di contesti e di forme familiari⁵⁸. Costituisce una manifestazione di ciò il dato normativo contenuto nell'art. 81 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, il quale prevede il ricorso alla procedura legislativa speciale con delibera all'unanimità del Consiglio⁵⁹ per tutte le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali.

Che la tutela della diversità sia l'anima dei Trattati dell'Unione e della Carta dei diritti fondamentali è un dato non controverso, ma il nodo da sciogliere in tema di diversità culturale «consiste nello stabilire quanto può essere diverso chi entra a far parte dell'Unione o, in altri termini, quanto l'Unione europea può aprirsi all' "altro"»⁶⁰. In effetti, la questione della tutela della diversità culturale può porsi in termini diversi quando essa venga riferita agli Stati membri dell'organizzazione internazionale, che hanno uno stesso *milieu* culturale, rispetto al riconoscimento di valori giuridici di Paesi terzi. Tutte le richiamate norme dei Trattati sono riferite ai popoli degli Stati membri. Tale visione "eurocentrica" è arginata dagli artt. 21 e 22 della Carta di Nizza i quali, sancendo da un lato il divieto di discriminazione fondato sull'origine etnica, sull'appartenenza a una minoranza nazionale e sulla cittadinanza e, dall'altro, la tutela della diversità culturale, aprono le porte alla protezione dell'identità di tutti gli individui, cittadini e non⁶¹, cristallizzando, quale elemento essenziale della costruzione europea, la propensione a una società ispirata alla multiculturalità.

Una simile apertura non va esente da limitazioni. Con specifico riferimento alla poligamia, la direttiva sul ricongiungimento familiare⁶², nel dettare una disciplina di principio in tema di politiche migratorie e ricongiungimento familiare, fa esplicito riferimento all'istituto della poligamia⁶³ e sancisce in maniera perentoria il divieto di autorizzare⁶⁴ il ricongiungimento familiare con un altro coniuge se il soggiornante ha già un coniuge convivente sul territorio dello Stato membro⁶⁵. Il divieto diviene derogabile solo quando il ricongiungimento sia chiesto dai (o deve essere concesso ai) figli minorenni. In questo caso, infatti, agli Stati membri è lasciata la possibilità di limitarne il ricongiungimento⁶⁶ e quindi, a contrario, di consentirlo.

La direttiva, nei termini appena chiariti, risolve alla radice il problema della poligamia negando la possibilità di ricongiungimento familiare tra due coniugi in caso di matrimonio poligamico. Meno decisa è la scelta in relazione alla richiesta di ricongiungimento familiare nell'interesse di figli minori.

convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, (...); e art. 22 («L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica»). In tema di principi cui deve informarsi l'azione dell'Unione europea per la costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, di cui all'art. 3, par. 2, TUE, si veda D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in U. DRAETTA, N. PARISI, *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 5 ss.

⁵⁸ D. RINOLDI, *Una little family of Nations? Integrazione europea, circolazione internazionale di persone, legami familiari*, in D. RINOLDI (a cura di), *Questioni di diritto delle migrazioni*, cit., p. 3 ss.

⁵⁹ Art. 81, par. 3, primo capoverso: «In deroga al paragrafo 2, le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali sono stabilite dal Consiglio, che delibera secondo una procedura legislativa speciale. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo».

⁶⁰ L. MORMILE, *Attuazione dei diritti fondamentali e multiculturalismo*, cit., p. 57 ss.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Direttiva del Consiglio del 22 settembre 2003, 2003/86/CE.

⁶³ Secondo l'undicesimo considerando della direttiva «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 donne e di minorenni. Tale rispetto giustifica che alle richieste di ricongiungimento familiare relative a famiglia poligama possono essere contrapposte misure restrittive».

⁶⁴ La norma si esprime in questi termini «lo Stato membro interessato non autorizza il ricongiungimento familiare». Così l'art. 4, par. 4, primo capoverso, direttiva 2003/86/CE, cit.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Art. 4, par. 4, secondo capoverso, direttiva 2003/86/CE: in caso di matrimonio poligamico, «[i]n deroga al paragrafo 1, lettera c) [secondo il quale gli Stati membri autorizzano l'ingresso e il soggiorno dei figli minorenni del soggiornante, quando questo ne sia il genitore affidatario e sia responsabile del loro mantenimento], gli Stati membri possono limitare il ricongiungimento familiare dei figli minorenni del soggiornante e di un altro coniuge. In argomento si rinvia ancora a D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 5 ss.; nonché ID., *Una little family of Nations?*, cit., p. 3 ss.

Il chiaro intento dell'Unione europea di non agevolare il ricongiungimento familiare nei casi di poligamia, oltre a essere ricavabile dal dato normativo, costituisce una vera e propria linea di politica⁶⁷. Uno strumento, a carattere non vincolante, è significativo in tal senso: la Risoluzione del Parlamento europeo intitolata *Tabella di marcia per la parità tra uomini e donne 2006-2010*⁶⁸. Questa, facendo seguito alla Comunicazione della Commissione dall'omonimo titolo⁶⁹, invita quest'ultima a presentare una proposta di direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne e chiede più impegno nel garantire l'uguaglianza di genere e nessuna tolleranza nei confronti della violenza contro le donne. Tra le forme di violenza viene annoverata la poligamia.

Sotto il diretto influsso della politica europea in tema di ricongiungimento familiare, l'ordinamento italiano ha, in un primo momento, dato attuazione alla direttiva sul ricongiungimento familiare⁷⁰ senza avvalersi della facoltà di limitare il ricongiungimento dei figli minori nei casi di poligamia. Successivamente, ha aggiunto all'interno del Testo unico sull'immigrazione una specifica norma che risolve gli eventuali casi di poligamia. L'art. 29, comma 1 *ter*, stabilisce che «[n]on è consentito il ricongiungimento dei familiari di cui alle lettere a)⁷¹ e d)⁷² 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»⁷³.

Lo Stato italiano, con riferimento al ricongiungimento con il coniuge in caso di poligamia, era vincolato dall'art. 4⁷⁴ della direttiva sul ricongiungimento familiare a prevedere il divieto di consentire il ricongiungimento. Tale divieto, a livello interno, è stato esteso al caso del ricongiungimento familiare chiesto dal figlio nei confronti dei genitori a carico, in assenza di una corrispondente norma europea. Nulla è specificato sulla questione dei ricongiungimenti chiesti da (o a favore dei) figli minori, in relazione ai quali l'Italia avrebbe potuto scegliere se limitare o meno il ricongiungimento.

⁶⁷ Tale posizione si sposa bene con l'orientamento della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo il quale gli Stati hanno il diritto di controllare l'ingresso di cittadini non nazionali sul loro territorio, conformemente ad un consolidato principio di diritto internazionale, e che il rispetto della vita privata e familiare (sancito dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) non può essere interpretato nel senso che esso implichi per uno Stato membro l'obbligo generale di consentire il ricongiungimento familiare sul proprio territorio. È quanto emerge dalla sentenza della Corte di giustizia nel caso Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea (sentenza del 27 giugno 2006, in causa C-540/03). Il Parlamento europeo chiedeva l'annullamento dell'art. 4, par. 1, ultimo capoverso, e par. 6, nonché dell'art. 8 della direttiva relativa al diritto al ricongiungimento familiare. Tali disposizioni prevedono la possibilità di subordinare il ricongiungimento alla capacità di integrazione del minore che abbia superato i dodici anni di età (art. 4, par. 1, ultimo capoverso); la possibilità di non autorizzare il ricongiungimento con i figli minori che abbiano superato il quindicesimo anno di età (art. 4, par. 6); e, infine, la possibilità di prevedere un periodo di attesa fino a tre anni tra la presentazione della domanda di ricongiungimento e il rilascio del permesso di soggiorno (art. 8, par. 2).

Secondo il Parlamento le disposizioni impugnate non rispetterebbero i diritti fondamentali e, in particolare: il diritto alla vita familiare e il diritto di non discriminazione (tra i minori a seconda dell'età) quali garantiti dagli artt. 8 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione europea.

La Corte di giustizia respingeva il ricorso e dichiarava che gli articoli della direttiva censurati non potevano essere considerati in contrasto con il diritto fondamentale al rispetto della vita familiare o con l'obbligo di prendere in considerazione l'interesse superiore del minore, sul già richiamato presupposto che l'art. 8 non può comportare per uno Stato membro l'obbligo generale di consentire il ricongiungimento familiare sul proprio territorio. Inoltre, «[i]l legislatore comunitario ha ritenuto che, al di là dell'età di 12 anni, l'obiettivo dell'integrazione non possa essere raggiunto in misura agevole e, conseguentemente, ha previsto 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».

In questa pronuncia il risultato del bilanciamento di interessi risulta essere quello di una spiccata propensione alla salvaguardia delle prerogative dello Stato a discapito dei diritti fondamentali della persona. Laddove si desse seguito alla tesi per cui a un diritto fondamentale dell'individuo non corrisponde un obbligo gravante sullo Stato, la tutela dei diritti diverrebbe non solo aleatoria, ma pericolosamente discrezionale.

⁶⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2007.

⁶⁹ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una tabella di marcia per la parità tra donne e uomini 2006-2010*, 1 marzo 2006, COM(2006) 92.

⁷⁰ Con dlgs. 8 gennaio 2007, n. 5.

⁷¹ Il coniuge non legalmente separato e di età non inferiore ai diciotto anni.

⁷² I genitori a carico («qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero genitori ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute»).

⁷³ La nuova disposizione è stata inserita dall'art. 1, comma 22, lett. s) della l. n. 94/2009, cit.

⁷⁴ In particolare, dal par. 4, primo capoverso.

In questo nuovo contesto, si ripropone la questione della portata delle deroga già richiamata, secondo la quale è possibile consentire l'ingresso di un familiare, anche derogando alle altre disposizioni di legge, al fine di ricongiungersi con un minore, in presenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico di questo. È opportuno chiarire che la norma sul divieto assoluto di ricongiungimento tra i figli e i genitori a carico in caso di poligamia, non può essere considerata la disciplina regolatrice dei casi riguardanti i minori. Peraltro, si pone la ulteriore questione della derogabilità di questa norma.

4.1. (segue) orientamenti giurisprudenziali

Proprio le novità introdotte nel quadro normativo di riferimento hanno determinato dei mutamenti giurisprudenziali nell'ordinamento italiano.

I giudici interni, da un lato, hanno sempre negato la possibilità di riconoscere effetti civili nell'ordinamento al matrimonio poligamico e di consentire il ricongiungimento familiare di due coniugi in condizioni di poligamia⁷⁵; dall'altro lato, le loro pronunce sono apparse ondivaghe sulla questione dei ricongiungimenti relativi ai minori, nei casi di poligamia. Tuttavia, in riferimento a questa seconda questione, in alcune pronunce la giurisprudenza è sembrata sensibile alle esigenze di tutela della vita privata e familiare, pur in situazioni di poligamia, quando veniva in rilievo l'interesse del minore a vivere con entrambi i genitori. Possono, a tal proposito, essere richiamati brevemente alcuni casi.

Nel primo caso, il Tribunale di Bologna⁷⁶ veniva adito con ricorso avverso il diniego di nullaosta espresso dall'Ambasciata d'Italia in Rabat⁷⁷ alla richiesta di ricongiungimento avanzata da un minore con la propria madre, per asserita contrarietà all'art. 28 del Testo unico sull'immigrazione. Nella specie il visto era stato negato dall'Ambasciata in quanto l'ingresso in Italia della cittadina straniera avrebbe determinato una situazione di poligamia, essendo già presente nel territorio italiano la prima moglie del padre del ricorrente.

L'organo giudicante perveniva a un'opposta soluzione e disponeva il rilascio del visto per motivi di ricongiungimento familiare ritenendo illegittimo il provvedimento impugnato. A parere del Tribunale il diniego di nullaosta non effettuava una corretta applicazione dei motivi ostativi previsti dall'art. 29 del Testo unico sull'immigrazione, né appariva giustificato dall'esigenza di tutelare principi di ordine pubblico in quanto «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 riconosce la possibilità di contrarre più matrimoni; l'art. 29 è riferibile solo allo straniero che richiede il riconoscimento e il limite ivi stabilito sarebbe applicabile solo qualora fosse stato il padre a chiedere il ricongiungimento di due mogli, invocando gli effetti civili di entrambi i matrimoni; nessun principio di ordine pubblico appare leso laddove i matrimoni contratti all'estero dal padre del ricorrente siano privi di effetti civili per l'ordinamento italiano».

Diametralmente opposta la soluzione seguita dal Tribunale per i minorenni di Torino⁷⁸. Nel caso sottoposto al suo esame, il ricorrente, padre di un minore, chiedeva il ricongiungimento familiare con la sua seconda moglie nonché madre del minore, ai sensi dell'art. 29 della legge n. 40/1998, ovvero per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore che si trova in Italia⁷⁹. Peraltro la madre si trovava già in Italia, grazie a un permesso di soggiorno temporaneo concesso per motivi di salute. Non era stato possibile attuare il ricongiungimento ai sensi dell'art. 28, in quanto il ricorrente viveva in Italia già con la prima moglie.

⁷⁵ Si veda per esempio la decisione del Trib. amm. reg. Emilia-Romagna del 14 dicembre 1994, n. 926. In argomento si rinvia a G. OBERTO, *Matrimoni misti, ordine pubblico e principi sovranazionali*, cit., p. 401 ss.; nonché a A. GALOPPINI, *Ricongiungimento familiare e poligamia*, cit., p. 739 ss. e alla giurisprudenza ivi richiamata.

⁷⁶ Trib. Bologna 12 marzo 2003, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2003, p. 140 ss.

⁷⁷ Diniego datato 12 dicembre 2002.

⁷⁸ Trib. minorenni Torino, 21 dicembre 2000, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2001, p. 172 ss.

⁷⁹ Quindi in deroga alle altre disposizioni della legge.

Secondo il Tribunale, «ritenuto che l'autorizzazione [di cui all'art. 29] è prevista per situazioni eccezionali al solo fine di tutelare la salute o il benessere psicofisico del minore; considerato che nel caso di specie nulla vieta alla madre e al bambino di stare insieme in Marocco», l'istanza andava rigettata. Ciò sul presupposto che l'eventuale separazione del bambino dal padre sarebbe una condizione comune a tutti coloro che emigrano e che il ricorrente sarebbe guidato solo dalla pretesa di voler vivere in Italia in condizioni di poligamia⁸⁰.

Contro il decreto del Tribunale veniva proposto reclamo dinanzi alla Corte d'appello di Torino, insistendo per la concessione dell'autorizzazione ex art. 29 della legge n. 40/1998⁸¹. L'autorità giurisdizionale di secondo grado ribaltava le conclusioni del giudice di prime cure e accoglieva il reclamo. I giudici di appello argomentarono che allo scadere del permesso di soggiorno concesso alla madre per motivi di salute «i genitori del bambino si troveranno (...) nella necessità di scegliere se lasciarlo in Italia col padre, separandolo dalla madre, o farlo rientrare con la madre in Marocco, separandolo dal padre. Nell'un caso e nell'altro il bambino, che è cresciuto con entrambi i genitori sin dalla nascita in condizioni familiari, abitative e sociali positive (...), sarebbe improvvisamente separato da uno di loro e verrebbe provato della bigenitorialità, vivendo una situazione senz'altro gravemente dannosa per lo sviluppo psicofisico di un bambino». Inoltre, «l'ulteriore argomento del Tribunale secondo cui osterebbe alla concessione dell'autorizzazione il fatto che si convaliderebbe una situazione di famiglia poligamica contraria ai principi del nostro ordinamento non [sarebbe] condivisibile. Ciò avverrebbe infatti se il permesso fosse concesso ai sensi degli artt. 28 e 29 per consentire a un coniuge di ricongiungersi con l'altro coniuge in una situazione di famiglia poligamica, ma nel caso di specie l'autorizzazione viene concessa nell'interesse del figlio minore per garantirgli la vicinanza del genitore, indipendentemente dal fatto che questo sia o meno sposato con l'altro genitore del figlio e che sia sposato in regime monogamico o poligamico. L'autorizzazione è quindi finalizzata a tutelare non una situazione coniugale in ipotesi contraria ai principi dell'ordinamento, ma a realizzare il diritto di un minore a ricongiungersi al genitore o a non essere da lui separato».

In entrambi i casi riportati è stato consentito il ricongiungimento familiare al fine di tutelare il preminente interesse del minore di vivere con entrambi i genitori e di garantire a questo uno sviluppo psico-fisico sano e armonioso.

In posizione di rottura si pone la giurisprudenza della Corte di cassazione.

In un primo caso la Suprema Corte, con un *obiter dictum*, bandiva il possibile riconoscimento della famiglia poligamica dal nostro ordinamento⁸². Il ricorrente, colpito da un provvedimento di espulsione, fondato sul giudizio di pericolosità sociale nei suoi confronti disposto dal Magistrato di sorveglianza⁸³ e confermato dal Tribunale di sorveglianza⁸⁴, proponeva ricorso per cassazione e denunciava, tra gli altri motivi, la violazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in quanto il Tribunale aveva del tutto ignorato la convivenza del ricorrente con la moglie e quattro figli, mentre la giurisprudenza della Corte di Strasburgo aveva più volte rilevato l'ingiustizia di un'espulsione che interferisse nella vita privata e familiare di un soggetto, al di fuori di pressanti necessità sociali⁸⁵.

La Cassazione, nel dichiarare il ricorso inammissibile per manifesta infondatezza e palese incongruenza delle argomentazioni svolte, ritenendo corrette le valutazioni operate dai giudici di merito, si curava di precisare come «le esigenze familiari vantate dal ricorrente [fossero] molto discutibili, essendosi egli sposato due volte (come forse gli consentirà la sua religione, ma attuando, per l'ordinamento italiano, una ipotesi di bigamia)». Con queste parole i giudici non solo non hanno riconosciuto le esigenze familiari vantate dal ricorrente alla luce dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma si sono spinti a censurare la sua condotta per essere lo stesso coniugato con

⁸⁰ Tale affermazione è aberrante perché non solo non è in alcun modo provato che ciò che avvenga nei fatti risponda al miglior interesse del fanciullo, ma al contrario, un tale ragionamento si presta a essere valutato come discriminatorio: poiché il minore è figlio di persone emigranti, deve accettare la propria condizione e subire un ridimensionamento del proprio interesse a vivere con entrambi i genitori.

⁸¹ Corte app. Torino, sezione speciale minorenni, 11 aprile 2001, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2001, p. 173 ss.

⁸² Cass. pen. 5 febbraio 2008, n. 8985.

⁸³ Magistrato di sorveglianza di Milano, 2 febbraio 2007.

⁸⁴ Trib. sorveglianza Milano, 20 giugno 2007.

⁸⁵ In senso contrario si veda Corte eur. 16 ottobre 2006, ric. n. 46410/99, *Üner c. Paesi Bassi*.

più di una moglie, hanno definito le sue esigenze familiari discutibili e si sono espressi nel senso che nessuna violazione della sua vita familiare fosse ravvisabile nel provvedimento impugnato.

Successivamente, la Corte, in una recentissima ordinanza⁸⁶, si pronunciava nuovamente in materia di poligamia. Essa veniva adita su ricorso del Ministero degli affari esteri avverso il provvedimento della Corte d'appello di Venezia la quale confermava la sentenza di primo grado con cui veniva disposto il rilascio del visto d'ingresso della madre del richiedente il ricongiungimento familiare, ai sensi dell'art. 29 del Testo unico sull'immigrazione. La donna risultava priva di mezzi di sussistenza e di altri figli del Paese d'origine, e nonostante fosse coniugata con il padre del ricorrente che viveva in Italia già con un'altra moglie le fu concesso nei gradi di merito il visto d'ingresso per motivi di ricongiungimento familiare.

Il Ministero degli affari esteri già in secondo grado aveva lamentato che la permanenza della donna in Italia avrebbe determinato una situazione di poligamia in violazione del divieto previsto all'art. 29, comma 1 *ter*, del Testo unico sull'immigrazione. La Corte di appello aveva confermato il rilascio del visto sulla base del fatto che la norma fatta valere dal Ministero fosse entrata in vigore dopo la richiesta di ricongiungimento familiare avanzata dal richiedente⁸⁷.

I giudici di legittimità, ribaltando la decisione di appello, accoglievano il ricorso del Ministero e rigettavano la domanda di ricongiungimento familiare, richiamandosi al principio secondo il quale «il procedimento di riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare è procedimento complesso, a formazione progressiva». Il riconoscimento del diritto viene accertato «solo all'esito del procedimento, [pertanto] la sopravvenienza normativa sui requisiti di insorgenza [sarebbe] di immediata applicazione ove essa intervenga nel corso della procedura». Nel caso di specie, poiché «l'iter amministrativo è iniziato prima dell'entrata in vigore (...) della norma novellata ma il rilascio del visto d'ingresso, cui bisogna riferirsi al fine di stabilire la disciplina applicabile, è ampiamente successivo a tale data» e preso atto che l'art. 29, comma 1 *ter*, stabilisce un divieto oggettivo alle richieste di ricongiungimento familiare proposte in favore del coniuge di un cittadino straniero già regolarmente soggiornante con altro coniuge in Italia, e non distingue soggettivamente la provenienza della domanda, il diritto al ricongiungimento non potrebbe essere riconosciuto.

4.2. (segue) *il matrimonio poligamico e la tutela dei soggetti deboli*

Dall'esame delle pronunce dei giudici di merito si evince che gli organi giudicanti, nella prospettiva di effettuare un corretto bilanciamento tra l'interesse dell'istante a ricongiungersi con la famiglia - in particolare l'interesse del minore, da considerarsi preminente, a vivere con entrambi i genitori -, e la salvaguardia dei principi fondamentali dell'ordinamento, messo a rischio dalla concretizzazione di una situazione di poligamia, hanno tentato di stabilire se la compressione dell'ordine pubblico sia giustificata o meno dalla sussistenza di un contrapposto e prevalente interesse di tutela della vita familiare da parte del minore.

Nessuna questione di bilanciamento sembra invece emergere in relazione alla possibilità di riconoscere effetti al legame poligamico. Al contrario, la negazione di questa possibilità è un assunto ben saldo: se il ricongiungimento fosse stato richiesto da uno dei coniugi nei confronti dell'altro non vi sarebbe stato spazio alcuno per il ricongiungimento⁸⁸. Ne costituisce un corollario il fatto che la permanenza in Italia di più mogli non implica il riconoscimento degli effetti civili del matrimonio. In questo quadro, la tutela dell'interesse del minore diviene un veicolo di ingresso per le mogli "ulteriori" ed esplica un effetto discriminatorio a danno di quelle mogli che non hanno figli minori e vogliono

⁸⁶ Cass. ordinanza 28 febbraio 2013, n. 4984.

⁸⁷ Secondo il Ministero, il divieto contenuto nell'art. 29, comma 1 *ter*, del Testo unico sull'immigrazione era preesistente nell'ordinamento interno e avrebbe dovuto operare in maniera oggettiva, a prescindere dal fatto che la domanda fosse stata formulata dal figlio o dal coniuge, già soggiornante in Italia con altra moglie.

⁸⁸ Tale orientamento si presta a facili elusioni del presunto divieto di permanenza, intesa come dato meramente fattuale, in Italia di soggetti in regime di poligamia.

comunque ricongiungersi con il marito per ristabilire un legame familiare lecitamente costruito nel Paese di origine.

A diversa lettura si espongono le pronunce della Corte di cassazione. Mentre con riferimento al primo caso ci si può limitare a dire che esso denota una evidente chiusura dei giudici al riconoscimento dell'identità culturale della persona, la seconda pronuncia si presta a una lettura potenzialmente più garantista, ma solo con riferimento alla posizione dei minori, non tanto per quello che dice, bensì per quello che non dice. Il caso sottoposto alla attenzione della Corte non poneva problemi di ricongiungimento di un genitore con il figlio minore – destinatario di una particolare tutela – ma semplicemente un problema di rapporti tra madre e figlio⁸⁹. Ciò significa che la Corte non si è trovata davanti alla necessità di effettuare un'operazione di bilanciamento di interessi e, specificamente, tra tutela dell'ordine pubblico e interesse preminente del minore al rispetto della vita privata e familiare. Quindi non è escluso che la decisione avrebbe potuto essere diversa se fosse venuto in questione il preminente interesse del fanciullo a vivere con il genitore.

L'esame appena condotto ci consegna una giurisprudenza non sempre sensibile alla tutela del minore, e che corre su due binari: il diritto del bambino alla vita familiare e la tutela dell'ordine pubblico, senza mai porsi il diverso e connesso problema della protezione dell'identità culturale e della autonoma posizione del coniuge poligamo⁹⁰. Mentre non dovrebbero esservi dubbi circa l'importanza di permettere il ricongiungimento tra una madre e il proprio figlio minore, anche ove ciò determini una situazione di poligamia, non è vero il contrario e cioè che, in mancanza dell'interesse del minore, il ricongiungimento vada escluso.

⁸⁹ Nel caso di specie, il figlio azionava il diritto al ricongiungimento familiare nei confronti della madre a carico, in virtù dell'art. 29, comma 1, lett. d), del Testo unico sull'immigrazione. Molto probabilmente il richiedente non era un minore di età.

⁹⁰ Il tema del ricongiungimento familiare e della gestione dei rapporti familiari si inserisce nella più vasta tematica del rispetto della vita privata e familiare, così come tutelata dall'art. 8 della Convenzione. A tal proposito, anche nella giurisprudenza europea è possibile rintracciare alcune pronunce in cui non sempre è riscontrabile un corretto bilanciamento degli interessi contrapposti e la considerazione di tutte le posizioni da tutelare. Una prima pronuncia è quella adottata nel caso *Üner c. Paesi Bassi*, cit. Un cittadino turco, residente legalmente nel territorio nazionale dei Paesi Bassi dall'età di dodici anni, aveva instaurato una relazione con una cittadina olandese con la quale aveva avuto due figli. A seguito di una condanna penale, era stato oggetto di una misura di espulsione a motivo della tutela della sicurezza pubblica, della difesa dell'ordine e della prevenzione dei reati. Il signor *Üner* adiva la Corte europea per asserita violazione dell'art. 8 della Convenzione, argomentando che lo Stato avrebbe ignorato gli interessi della sua compagna e dei suoi bambini a proseguire la vita familiare nel territorio olandese insieme al ricorrente. La Corte, pur richiamandosi alla necessità di considerare le conseguenze di un provvedimento di espulsione sulla famiglia, oltre che sull'interesse e sul benessere dei minori, affermava che, secondo un principio di diritto internazionale molto invalso, gli Stati hanno il diritto di controllare l'entrata dei non nazionali sul loro suolo e la Convenzione non garantisce il diritto per il non cittadino di entrare o di risiedere in un Paese particolare, anzi le autorità statali, per garantire il mantenimento dell'ordine pubblico, hanno la facoltà di espellere uno straniero delinquente. Ciò non toglie che la decisione, nella misura in cui recherebbe offesa ad un diritto protetto dall'articolo 8, deve rivelarsi necessaria in una società democratica; giustificata da un bisogno sociale imperioso e proporzionata allo scopo legittimo perseguito. La Corte ritenne che le misure incriminate avevano arrecato offesa al diritto del richiedente al rispetto della sua vita familiare. Tuttavia, poiché una tale ingerenza era prevista dalla legge; perseguiva degli scopi legittimi quali la protezione della sicurezza pubblica, la difesa dell'ordine e la prevenzione delle infrazioni penali, e tutti questi interessi prevalgono sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, ha concluso nel senso che non erastata integrata alcuna violazione all'articolo 8 della Convenzione. Con annessa posizione discordante tre giudici del Collegio giudicante si esprimevano nel senso di ritenere che nel caso di specie fosse stata integrata una violazione dell'articolo 8 e che sarebbe stato necessario accordare una considerazione preminente all'interesse e al benessere dei bambini: «[a]u plan mondial, faut-il rappeler la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant de 1989 (à laquelle les Pays-Bas sont partie), qui édicte le principe du «meilleur intérêt de l'enfant» (et qui peut toucher, comme c'est le cas en l'espèce, la vie familiale)?» (punto 8).

Un altro caso analogo in cui è riscontrabile una incompletezza di valutazione degli interessi e dei soggetti coinvolti è il caso *Dickson c. Regno Unito* (sentenza del 18 aprile 2006, ric. n. 44362): due coniugi inglesi adivano la Corte europea lamentando la violazione del loro diritto al rispetto della vita familiare e privata. Il marito, dovendo scontare una lunga pena in carcere, non avrebbe potuto avere figli in quanto, una volta uscito, la moglie avrebbe avuto poche probabilità di rimanere incinta a causa dell'età. Pertanto chiesero di poter accedere alle tecniche di inseminazione artificiale. La richiesta fu respinta dalle autorità nazionali. La Corte europea, adita da entrambi i coniugi, dopo aver valutato l'operazione di bilanciamento, effettuata dalle autorità nazionali, tra il diritto di procreare avanzato dal detenuto e gli interessi pubblici contrapposti che ostavano a tale richiesta dichiarò che non vi fosse stata violazione dell'art. 8 della Convenzione europea.

In entrambi i casi richiamati, la Corte è giunta alla soluzione della controversia secondo un iter argomentativo tutto incentrato sulla situazione dell'espulso (nel primo caso) e del marito detenuto (nel secondo caso). In particolare, nelle sentenza *Dickson*, i giudici hanno ignorato completamente la dovuta contemporanea considerazione degli interessi della moglie, anch'ella ricorrente, sulla quale non gravava nessun motivo ostativo all'esercizio del suo diritto di avere un figlio: la donna è stata definita in una delle annesse posizioni discordanti “*the forgotten person*”. In argomento si veda A. CIERVO, *Che fine ha fatto la signora Dickson? La Corte di Strasburgo e “the forgotten person”*, in http://archivio.rivistaaic.it/cronache/giurisprudenza_comunitaria/dickinson/index.html.

Ai coniugi poligami non viene riconosciuto il diritto al ricongiungimento familiare; essi possono solo giovare di un effetto riflesso. In questa condizione è possibile ravvisare una generale compressione del diritto alla tutela della vita privata e familiare, oltre che all'identità culturale. Di tale grave menomazione ne risulta maggiormente colpita la moglie poligama la quale si vede disconoscere una scelta culturale a cui si è liberamente determinata: se la donna chiede di ricongiungersi con il marito, anche in condizioni di poligamia, sulla base del libero consenso, non v'è ragione per cui non debba essere giuridicamente tutelata e, innanzitutto, riconosciuta la sua posizione di coniuge. Una diversa soluzione ha l'effetto di spogliare la persona di uno *status* giuridico legittimamente acquisito altrove e di delegittimare le eventuali istanze – tra cui proprio la richiesta di ricongiungimento familiare – dalla stessa provenienti. Inoltre, dovendo stabilire a quale delle mogli riconoscere lo *status* coniugale pieno, non è chiaro quale sia il criterio da seguire. Si potrebbe optare per un criterio di tipo temporale e autorizzare la moglie che per prima ha contratto il matrimonio⁹¹, o si potrebbero seguire altri criteri. La giurisprudenza italiana sembra attenersi a un dato fattuale e riconosce lo *status* di coniuge alla moglie che per prima ha fatto ingresso nel territorio italiano. È evidente che, qualunque possa essere il criterio seguito, la soluzione conduce necessariamente a soluzioni discriminatorie per le mogli ulteriori, sia sul piano personale che su quello patrimoniale, le quali possono soffrire di una indebita ingerenza nella loro sfera privata e familiare.

In definitiva, i membri del nucleo familiare la cui posizione risulta maggiormente compromessa sono i figli e le mogli ulteriori. I primi in quanto la eventuale negazione del permesso di soggiorno a fini di ricongiungimento familiare in capo alla madre poligama preclude loro la possibilità di crescere con la presenza di entrambi i genitori; le seconde, in quanto il mancato ricongiungimento con il nucleo familiare nega loro la possibilità di ricongiungersi al coniuge e agli eventuali figli e ne rende precaria la situazione economica laddove le stesse non abbiano autonomi mezzi di sostentamento.

Ponendosi in questa prospettiva, appare censurabile la posizione di quei giudici, i quali partendo dal dogma della contrarietà del matrimonio poligamico all'ordine pubblico, rifiutano di dare ingresso a istituti giuridici stranieri facendo leva sul principio dell'uguaglianza dei coniugi, non necessariamente compromesso dall'istituto della poligamia. Ma anche qualora sia ravvisabile la contrarietà tra l'istituto straniero e l'ordine pubblico occorre procedere a una ulteriore valutazione al fine di verificare se la tutela dei principi interni non debba cedere il passo all'istanza di tutela di interessi prevalenti. Questa possibilità potrebbe trovare sostegno nello stesso dettato costituzionale: l'art. 29 ammette, a garanzia dell'unità familiare, che la legge stabilisca dei limiti ai principi ordinanti l'istituto del matrimonio (tra cui il principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi).

Il ventaglio degli elementi da prendere in considerazione nella risoluzione del conflitto di civiltà che viene a determinarsi si arricchisce: alle istanze di riconoscimento di valori giuridici stranieri, e quindi di tutela dell'identità culturale, si aggiungono l'esigenza di tutela dell'unità familiare e quella di tutela dei soggetti deboli del rapporto familiare (in particolare donna e bambino).

Quest'ultimo aspetto implica che se costituisce un diritto fondamentale della persona intrattenere relazioni familiari, indipendentemente dall'età, dal sesso e da qualsiasi altra condizione, la tutela che ne garantisce il godimento varia, aumentando di intensità, laddove si tratta di un soggetto vulnerabile. Tale maggiore attenzione per il minore d'età è sancita a livello normativo⁹²: il generale diritto di intrattenere relazioni familiari si specifica nel diritto a vivere con entrambi i genitori in vista di garantire un equilibrato sviluppo psico-fisico.

Lo stato di vulnerabilità, pur se non ricavabile da alcun appiglio normativo, deve essere riconosciuto anche alla donna, la quale potrebbe trovarsi in condizione di totale dipendenza economica dal marito e la negazione del suo *status* di moglie potrebbe determinare la perdita del suo diritto al sostegno morale e materiale da parte di questo.

⁹¹ Sul presupposto che i matrimoni successivi al primo sarebbero invalidi secondo l'ordinamento italiano.

⁹² Vedi *supra*, par. 4. Si aggiunge un rinvio alla Convenzione sui diritti del fanciullo firmata a New York il 20 novembre 1989.

5. Una rilettura evolutiva dei contenuti dell'ordine pubblico

Gli Stati di destinazione dei flussi migratori frappongono ancora forti remore all'accettazione di paradigmi interculturali votati alla tutela della diversità. Infatti, se da un lato non mancano affermazioni di principio che sanciscono il dovere di tutelare la diversità culturale⁹³, dall'altro lato la prassi legislativa, amministrativa e giudiziaria smentisce tali buoni propositi. Dal quadro tracciato è emerso come gran parte dei Paesi dell'Europa occidentale impediscano di fatto l'ingresso nel proprio territorio di quei valori giuridici che più si discostano dagli *standards* europei, giustificando questa chiusura con la necessità di garantire la tutela dell'ordine pubblico, concetto quest'ultimo modellato secondo una ricostruzione ideologicamente connotata che mal si presta a una equilibrata composizione dei conflitti di civiltà.

Alla luce di quanto è emerso, nel valutare gli esiti a cui sono pervenute dottrina e giurisprudenza in tema di riconoscimento di valori giuridici stranieri, diviene essenziale tener presente che l'attuale struttura della società è caratterizzata dalla presenza di molteplici culture. Gli ostacoli che incontrano gli studiosi di cultura occidentale nella comprensione degli istituti giuridici di diritto musulmano, in particolare del matrimonio poligamico, dipendono dal metodo d'analisi che fa leva sulle categorie tecnico-giuridiche proprie. Un corretto approccio dovrebbe invece analizzare gli istituti calandoli nel loro contesto di riferimento: il matrimonio islamico è un atto in cui i diritti e doveri dei coniugi rispondono alla già richiamata concezione di diversità funzionale tra l'uomo e la donna⁹⁴. Pertanto occorre chiedersi se l'affermazione dei valori del relativismo etico e della tolleranza possano contribuire alla ridefinizione dei principi fondamentali dell'ordinamento⁹⁵.

La mancata condivisione dei medesimi valori determina certamente delle difficoltà di dialogo, ma queste non posso legittimare un atteggiamento di chiusura⁹⁶. Deve dunque effettuarsi un'operazione tendente alla ricerca di un temperamento tra il riconoscimento di valori giuridici stranieri e, nel caso specifico, della poligamia in quanto espressione del diritto all'identità culturale⁹⁷, e la tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento arricchiti e plasmati dai valori emergenti della diversità.

La nostra legge fondamentale non istituisce, bensì riconosce e tutela la famiglia quale società naturale e si preoccupa, tra le altre cose, di stabilire l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi. Senza addentrarci in considerazioni antropologiche, etiche e morali, va subito chiarito che la norma prende atto di una identità che esiste e la definisce naturale per indicare che è il frutto dello spontaneo evolversi delle relazioni interpersonali in un determinato contesto spazio-temporale, per cui è strettamente legata alle concezioni sociali e culturali prevalenti nella comunità stanziata su quel dato territorio. Questa rilevazione è congeniale alla natura stessa della famiglia quale istituto pre-giuridico, ove trovano realizzazione interessi di natura intimamente personale. Analoghe considerazioni possono essere svolte con riferimento alla famiglia poligamica nel proprio contesto di riferimento: anch'essa è una società naturale costituitasi nell'ambito di una diversa concezione sociale e culturale di famiglia, il cui naturale svilupparsi l'ha connotata secondo una struttura differente.

La diversa evoluzione che caratterizza i due modelli trova spiegazione nella circostanza che la famiglia è un nucleo di relazioni personali a carattere affettivo e rappresenta certamente uno dei principali luoghi di manifestazione della personalità dell'uomo. Nulla esclude che tale evoluzione possa seguire itinerari diversi, come di fatto è successo⁹⁸. In questo senso va inteso l'obbligo dell'interprete di

⁹³ Vedi *supra*, par. 4. È opportuno ricordare in questa sede anche la Convenzione Unesco sulla *protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali* approvata il 20 ottobre 2005 dalla Conferenza Generale dell'Unesco ed entrata in vigore il 18 marzo 2007, la quale si pone gli obiettivi di proteggere e promuovere la diversità culturale, incoraggiare il dialogo tra le culture, promuovere il rispetto della diversità. In argomento, C. RICCI, *Diritti fondamentali, multiculturalismo e diritto alla diversità culturale*, cit., p. 49 ss.

⁹⁴ Vedi *supra* nel testo, all'altezza di nota 22.

⁹⁵ D. RINOLDI, *Una little family of Nations?*, cit., p. 3 ss.

⁹⁶ L. MORMILE, *Attuazione dei diritti fondamentali e multiculturalismo*, cit., p. 57 ss.

⁹⁷ Il diritto all'identità culturale si specifica in questo contesto nel diritto alla protezione della vita familiare costruita sulla base di modelli di differente matrice culturale.

⁹⁸ L'evoluzione dei rapporti interpersonali non è un processo concluso. Possono emergere altri modelli familiari accanto a quello tradizionale. Si pensi alle coppie di fatto, alle unioni tra omosessuali o al fenomeno del c.d. poliamore, la cui prima teorizzazione viene fatta risalire a Charles Fourier, *Il nuovo mondo amoroso*, Franco Maria Ricci, Parma 1971.

dare una lettura delle norme capace di cogliere (e tutelare) la diversità, nel contesto di una società che si evolve nella direzione della multiculturalità.

Il vero limite (e forse l'unico) che, nell'ordinamento italiano⁹⁹, viene opposto al riconoscimento della famiglia poligamica è dato dal principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, così come sancito nella norma costituzionale. Ebbene, la norma sancisce sì tale principio, ma ciò non equivale a imporre un rapporto coniugale monogamico se non sposando una concezione della parità tipica della cultura occidentale, senza, dall'altro lato, comprendere il concetto di complementarità e di diversità funzionale dei coniugi distintiva della concezione musulmana del matrimonio. Peraltro, il divieto di poligamia (e quindi il contrasto del matrimonio poligamico con l'ordinamento del foro), quale emerge dalla normativa civilistica e penalistica, fa riferimento alle situazioni che si costituiscono nello Stato del foro e non a quelle invece costituite nell'ordinamento d'origine.

Ragionando secondo gli schemi della cultura occidentale, si potrebbe ritenere che la moglie poligama si reputa ingiustamente legata a un uomo che ha più mogli, in una posizione di inferiorità e che abbisogna di veder tutelate le proprie istanze di autodeterminazione. Se invece ci si situa nella prospettiva di chi è cresciuto e ha vissuto secondo degli schemi sociali, giuridici e culturali diversi, nulla esclude che la moglie poligama abbia volontariamente aderito a quella particolare scelta culturale, perché le è riconosciuto il diritto di opporsi al matrimonio poligamico. La negazione del suo *status* coniugale può essere avvertito come una indebita ingerenza, in quanto ne disconosce il fondamento culturale¹⁰⁰ e priva la donna di tutte quelle condizioni che gli derivano dallo *status* coniugale.

Non mancano quelle suggestioni che inducono a considerare la poligamia come una forma di schiavitù; né possono ignorarsi quei fatti di cronaca che rivelano situazioni di donne maltrattate e sottomesse. Tuttavia bisogna distinguere i casi in cui la poligamia sia stata, in qualche modo, imposta, da quelli in cui è salvaguardato il fondamento volontario della scelta culturale. La sottovalutazione di questo dato e la propensione della giurisprudenza per certe aprioristiche soluzioni induce i giudici nel terreno vischioso del pregiudizio.

Le soluzioni accolte da dottrina e giurisprudenza di negare riconoscimento al matrimonio poligamico e, conseguentemente, respingere le istanze di ingresso a fini di ricongiungimento familiare delle mogli poligame nel territorio nazionale o di accoglierle senza che da ciò ne derivi l'attribuzione di effetti giuridici al matrimonio, a garanzia della tutela dell'ordine pubblico, ha l'effetto di disconoscere la scelta culturale della persona (quindi si risolve in una negazione del diritto all'identità culturale) a cui i soggetti coinvolti si sono liberamente determinati. Se la donna decide di coabitare con il marito e le mogli ulteriori sulla base del libero consenso, non v'è ragione per cui non debba essere giuridicamente tutelata e, innanzitutto, riconosciuta la sua posizione di coniuge. Tale approccio costituisce una indebita ingerenza delle pubbliche autorità nella vita privata e familiare dell'individuo, in quanto si atteggia come un'imposizione di un certo modello familiare a scapito di tutti gli altri.

Tale prospettiva oggi è avvalorata dalla stessa evoluzione culturale delle società autoctone: la società italiana e, in generale quella europea, non sempre si identifica nel modello normativo di famiglia e spesso si registrano casi di relazioni pseudo-familiari, che mettono in crisi il modello occidentale. La denunciata "minaccia" culturale al modello di famiglia¹⁰¹ dunque non è legata alla crescente presenza musulmana e nemmeno alla trasformazione in senso multiculturale della società.

Una equilibrata composizione dei differenti valori di cui sono portatrici le culture presenti sullo stesso territorio dovrebbe rinviare posizioni assolutistiche: sia quelle che, da un lato, propugnano una totale autonomia della persona in relazione alla propria vita per cui qualsiasi modello di famiglia sarebbe accettabile; sia quelle che, dall'altro, sostengono l'idea per cui l'ordinamento giuridico nazionale debba riconoscere soltanto i modelli tradizionali o quelli emergenti dalla comunità di riferimento, respingendo qualsiasi istanza proveniente da una minoranza etnica¹⁰². L'ordine pubblico non deve esser visto come

⁹⁹ E, in generale, nella gran parte dei Paesi dell'Europa occidentale.

¹⁰⁰ F. BELVISI, *Il matrimonio islamico e l'inclusione sociale*, cit., p.45 ss.

¹⁰¹ In argomento P. DONATI, *Famiglia, migrazioni e società interculturale*, cit., p. 58 ss.

¹⁰² Si rinvia ancora a P. DONATI, *Famiglia, migrazioni e società interculturale*, cit., p. 58 ss. Cfr. anche F. PROSPERI, *La famiglia nell'ordinamento giuridico*, in *Dfam*, 2008, p. 790 ss.

un valore statico, assoluto e gerarchicamente superiore, in grado di giustificare una risposta conservatrice, ma è un criterio che deve esprimere il suo relativismo di fronte ai diritti umani e che sia scevro da preconcetti. Esso non legittima la chiusura dell'ordinamento di fronte alla poligamia e non può trascurare la contrapposta esigenza di tutela dei diritti della persona¹⁰³. Lo Stato è deputato a scegliere dei modelli di regolazione sociale e a promuoverli rispetto ad altri, senza però disconoscere questi ultimi. Nel caso di specie l'ordinamento italiano tutela il matrimonio monogamico e lo promuove rispetto agli altri, ma non per questo deve necessariamente disconoscere il modello poligamico.

Questo approccio, definito "pluralismo relazionale", individua e tutela l'identità culturale propria di un popolo, vale a dire di quel nucleo di valori stabili che vanno a determinare l'identità di un gruppo, e, all'interno di essa, riserva uno spazio anche agli elementi di differenza portati dalle popolazioni immigrate, e quindi ai valori di un altro gruppo e alle situazioni costitutesi nel paese d'origine dell'immigrato, garantendo la pluralità di quegli istituti giuridici che si fondano su una diversità storica e culturale, sempre con il limite del rispetto dei diritti della persona¹⁰⁴.

Una specificazione del pluralismo relazionale è data da quell'approccio di analisi alla società multiculturale detto "pluralismo normativo". Esso, partendo dagli aspetti sociologici, antropologici e giuridici delle diverse culture, propugna un accostamento della famiglia poligamica alla famiglia di fatto al fine di riconoscerle lo stesso grado di tutela¹⁰⁵. In base a questa visione, il matrimonio islamico (con tutte le proprie caratteristiche) dovrebbe essere riconosciuto come un particolare fenomeno culturale, in cui gli individui sono portatori di valori diversi rispetto a quelli dominanti nella comunità di inserimento, ma con i quali è possibile stabilire un reciproco riconoscimento basato sul rispetto delle differenze e sulla tolleranza. In questa costruzione, il matrimonio islamico si giustifica in quanto la formazione della famiglia sia storicamente avvenuta in contesto socio-culturale che legittima la poligamia; sia fondato nel rispetto della dignità umana; sia «salvaguardato il fondamento volontario della scelta culturale»¹⁰⁶; garantisca alla donna il diritto di rifiutare la poligamia e riformuli il ripudio come forma di risoluzione del matrimonio equivalente alla separazione giudiziale, garantendo un contraddittorio e una adeguata tutela in relazione al diritto agli alimenti e all'affidamento sui figli¹⁰⁷. In presenza di queste condizioni gli Stati devono garantire la continuità degli *status* giuridici da un contesto spazio-temporale all'altro.

6. Brevi considerazioni conclusive

Preso atto del quadro fin qui descritto emerge la necessità che gli Stati nella gestione nazionale delle politiche migratorie, nonché nel contesto del processo di integrazione europea, devono avviare una profonda riflessione se vogliono assolvere agli ideali di una società multi-etnica fondata sul dialogo interculturale e sul rispetto dei diritti fondamentali della persona anche quando questa è portatrice di elementi di spiccata diversità.

Con specifico riferimento al matrimonio poligamico, non ci sembra azzardato sostenere che, laddove la formazione di una famiglia poligamica sia avvenuta nel rispetto di quelle condizioni che attestano il collegamento della persona con un ordinamento di matrice musulmana; siano rispettati i diritti fondamentali della persona, in particolare il diritto di autodeterminazione culturale; e sussistano condizioni idonee ed effettive che consentano alla donna di rifiutare la poligamia, non si riscontra nessuna violazione dei principi di ordine pubblico, essendo rispettato il principio di uguaglianza dei coniugi e il diritto all'identità culturale dei soggetti coinvolti.

¹⁰³ L. MORMILE, *Attuazione dei diritti fondamentali e multiculturalismo*, cit., p. 57 ss.

¹⁰⁴ P. DONATI, *Famiglia, migrazioni e società interculturale*, cit., p. 58 ss.

¹⁰⁵ L. MANCINI, *Società multiculturale, pluralismo normativo e diritto*, cit., p. 50 ss.

¹⁰⁶ F. BELVISI, *Il matrimonio islamico e l'inclusione sociale*, cit., p. 47 ss., il quale riconnette al fondamento volontario della scelta culturale il conseguente diritto di cambiare appartenenza culturale (diritto di *exit*).

¹⁰⁷ F. BELVISI, *Il matrimonio islamico e l'inclusione sociale*, cit., p. 47 ss., il quale fonda questa costruzione sul presupposto filosofico normativo costituito dal concetto di "straniero morale".

Una diversa soluzione non solo determinerebbe una posizione di chiusura dell'ordinamento ospitante nei confronti della diversità, in una società che invece ritiene di essere multiculturale, ma non garantirebbe adeguata tutela ai diritti fondamentali che consentono alla persona umana di determinarsi liberamente nella costruzione delle relazioni interpersonali, laddove tali determinazioni siano ontologicamente legate a una diversa matrice culturale. Spingendosi in questa direzione, l'immigrato, modifica la percezione di sé, del proprio modo di pensare e agire, manifesta i segni di una doppia appartenenza - l'una alla cultura d'origine, l'altra alla cultura del Paese in cui vive -, provocando l'insorgenza di un'inedita forma di "ibridazione", una nuova forma di colonialismo e di subalternità di una comunità rispetto ad un'altra¹⁰⁸.

¹⁰⁸ G. LEGHISTA, *Orientarsi nelle retoriche del multiculturalismo*, in *Aut Aut*, 2002, p. 19 ss.