

LA POLIGAMIA E I RICONGIUNGIMENTI DI FAMIGLIE POLIGAMICHE IN SPAGNA E ITALIA

POLIGAMY AND THE REUNIFICATION OF POLYGAMOUS FAMILIES IN SPAIN AND ITALY

FEDERICA DI PIETRO

*Dottore di ricerca in International and Criminal Justice
presso l'Università degli Studi di Pavia e l'Università di Cordoba*

Recibido: 16.01.2015 / Aceptado: 26.01.2015

Riassunto: Gli Stati europei sono alle prese con un incessante flusso migratorio proveniente perlopiù dai Paesi dell'area islamica. Le maggiori difficoltà di integrazione si riscontrano al momento di dover dare riconoscimento ad alcuni istituti di diritto islamico, in particolare la poligamia e il ripudio, che sono mal tollerati dai Paesi occidentali a causa del loro carattere discriminatorio nei confronti della donna. Nel presente lavoro si analizzerà in particolare, l'istituto della poligamia. Premesse alcune considerazioni sul significato che ha assunto il termine famiglia in occidente, si studieranno le principali pronunce emanate in Spagna ed Italia in materia di ricongiungimento di famiglie poligamiche.

Parole chiave: Poligamia, ricongiungimento famiglie poligamiche, diritto di famiglia islamico, sharia, ordine pubblico internazionale.

Abstract: European Countries are struggling with a constant flow of migrants coming mostly from the Islamic area. The greatest difficulties of integration are found in giving recognition to some principles of Islamic law, in particular polygamy and repudiation, that are poorly tolerated by the Western States because of their discrimination against women. This paper will analyze in particular the institution of polygamy: after some considerations on the meaning of the term "family" has taken in the West, we will study the main judgments delivered in Spain and Italy regarding the reunification of polygamous families.

Keywords: Polygamy, reunification of polygamous families, Islamic family law, sharia, international public policy.

Sumario: I. Introduzione. II. Immigrazione musulmana e diritto islamico. III. Il diritto di famiglia islamico. IV. La nozione di famiglia in occidente. V. La poligamia in occidente. VI. Gli strumenti offerti dal diritto internazionale privato: ordine pubblico e norme di applicazione necessaria. VII. La poligamia in Spagna e le richieste di ricongiungimento familiare. VIII. La poligamia e i ricongiungimenti familiari in Italia. IX. Osservazioni conclusive.

I. Introduzione

1. La notizia dell'attentato terroristico di matrice islamista avvenuto nei giorni scorsi a Parigi, contro la sede della testata giornalistica Charlie Hebdo, ha scatenato un acceso dibattito nell'opinione pubblica di tutto il mondo e ha messo in luce le ormai note difficoltà che i Paesi occidentali incontrano al momento di confrontarsi con l'immigrazione di tipo islamico¹.

¹ A. BORRÁS, "Les ordres plurilégislatifs dans le droit international privé actuel", in *Recueil des Cours*, vol. 249 1994-V., p. 145-368.

2. Il presente articolo si propone di analizzare le dinamiche relative all'immigrazione musulmana, portatrice di principi spesso in contrasto con quelli presenti in Occidente. L'ambito in cui gli "scontri di civiltà" appaiono più evidenti è quello del diritto di famiglia². Mentre da un lato il confronto con il diritto islamico provoca inevitabilmente la presa di coscienza e la difesa da parte del mondo occidentale di alcuni valori unanimamente condivisi, quali la monogamia e l'uguaglianza tra i coniugi; dall'altro, evidenzia il venir meno del significato che nel corso dei secoli l'Europa aveva attribuito al termine "famiglia". L'articolo si soffermerà poi, su uno degli istituti del diritto islamico in maggiore contrasto con i principi riconosciuti in occidente, la poligamia, ed analizzerà nello specifico la prassi relativa alle richieste di ricongiungimento di famiglie poligamiche in Spagna e Italia³.

II. Immigrazione musulmana e diritto islamico

3. Negli ultimi anni i Paesi europei sono stati oggetto di forti ondate migratorie a causa del forte divario economico esistente tra gli Stati occidentali più ricchi ed i Paesi meno fortunati spesso alle prese con guerre cruente e contrasti interni di stampo socio-economico. Tra i diversi gruppi di immigrati che giungono in Europa alla ricerca di fortuna, quelli di fede islamica incontrano le più grandi difficoltà di **integrazione**⁴. Ciò è dovuto al fatto che negli Stati che adottano come confessione ufficiale la religione islamica, essa arriva a permeare non solo la vita sociale, ma anche le relazioni giuridiche⁵. La vita dei credenti infatti è intrisa degli insegnamenti contenuti nel Corano, ai quali i fedeli dell'Islam sono tenuti a fare riferimento nel corso della propria vita⁶.

4. La religione islamica, a differenza di quella cattolica e di altre religioni, permea ogni aspetto della vita dell'uomo nel rapporto con se stesso, con Dio e con la società: non si limita, infatti, a disciplinare le questioni teologiche, etiche o rituali, ma abbraccia ogni aspetto della vita quotidiana dei fedeli⁷. L'elemento chiave da tener presente per comprendere le ragioni dell'identificazione delle prescrizioni religiose con la legge islamica, detta *shari'a*, o "via" in lingua araba, risiede nel fatto che Dio è visto come l'unico legislatore ed in quanto tale, gli insegnamenti da lui dati e trascritti da Maometto nella cd. notte della Destino⁸, sono da considerarsi immutabili nei secoli. Il diritto islamico, quindi, a causa della sua caratteristica di "staticità", mal si presta ad essere assimilato al diritto vigente negli ordinamenti

² E. JAYME, "Identité culturelle et intégration. Le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé", in *Recueil des Cours*, vol. 251, 1995-II.

³ Si legga in proposito, E. ZABALO ESCUDERO, "Relaciones internacionales de familia y derechos de lo extranjeros a vivir en familia", in *Revista Derecho migratorio y extranjería*, n. 18, 2008.

⁴ Tra i numeri autori che si occupano del diritto privato internazionale e degli aspetti legati all'immigrazione si ricordano, in particolare, A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional privado*, vol. I, 15 ed., Ed. Comares, Granada, 2014-2015, pp. 35-6 e J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Nuevos modelos de familia y de Derecho internacional privado en el siglo XXI", in *Anales de derecho, Universidad de Murcia*, n. 21, 2003, p. 109. Si rimanda poi, alla nota n. 1 dell'articolo di M. D. ORTIZ VIDAL, "El repudio en el Código de familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE", in *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2014), Vol. 6, n. 2, pp. 201.

⁵ Pacini afferma che si tratta di "una cultura globale e onnicomprensiva, dotata di propri codici ermeneutici per comprendere e organizzare l'esistenza individuale e sociale, sia rispetto alla dimensione spirituale sia rispetto alla sfera temporale". A. PACINI, *Il dibattito sull'applicazione della Shari'a*, Torino, Fondazione Agnelli, 1995.

⁶ L'assimilazione del diritto alla religione non è un fenomeno prettamente islamico, come ritenuto dai più, ma è riscontrabile anche nell'Ebraismo, che propone un modello di legislazione che si fonde con i precetti religiosi presenti nei Testi Sacri. Gli insegnamenti dell'Islam sono contenuti nella *Sharia*, mentre quelli dell'Ebraismo nella *Halakha*.

⁷ Nell'Islam, la concezione di società è totalizzante e i diversi elementi che la compongono, quali quello politico e quello religioso, non possono essere scissi. In F. PEIRONE, *Islam*, Brescia, Queriniana, 1981, a p. 33 si afferma: "La religione (...) è qualcosa che abbraccia sia la nostra religione sia la nostra politica, è la regola di vita, legge, mentre le mancano le connotazioni sacerdotali ritualistiche essenziali nella nostra nozione di religione".

⁸ L'incontro di Maometto con l'Arcangelo Gabriele ha coronato un lungo periodo di riflessione del profeta che si era discostato dalle religioni politeiste per avvicinarsi a quelle monoteiste cristiane e giudaiche. Maometto ebbe l'apparizione decisiva, detta *Rivelazione* dopo essersi ritirato poco fuori La Mecca, su un'altura detta *Hira*. La vita di Maometto è contrassegnata da episodi che hanno dell'incredibile e possono essere comparati a quelli presenti nei Vangeli apocrifi riguardo alla vita di Gesù. P. BRANCA, *I musulmani*, Bologna, Il Mulino, 2000, pp. 19-23.

occidentali, che per sua natura, muta al variare delle esigenze della società. A riprova di quanto affermato e da un'attenta analisi dei principali istituti islamici si nota che, se da un lato possiamo riscontrare alcune inaspettate analogie con il diritto romano, specialmente nel campo dei diritti reali e del possesso, dall'altro –soprattutto nel diritto di famiglia– appare evidente la presenza di numerose differenze con le norme in vigore negli ordinamenti dei Paesi occidentali⁹.

III. Il diritto di famiglia islamico

5. Il diritto di famiglia islamico ha rappresentato nel corso degli anni uno dei maggiori terreni di scontro tra Islam ed occidente: i giuristi dei Paesi occidentali, infatti, sono stati chiamati più volte ad esprimersi in merito a numerose richieste di riconoscimento di matrimoni poligamici e di atti di ripudio pronunciati all'estero.

6. Ai fini del nostro studio, vale la pena di ricordare che il diritto di famiglia islamico è disciplinato dal Corano, anche se, a causa di alcune norme di difficile comprensione, si rende necessaria un'opera di integrazione della materia svolta dagli interpreti e dalle scuole giuridiche¹⁰. Va aggiunto inoltre, che alla fine del diciannovesimo secolo¹¹ gli Stati islamici che andavano incontro ad un processo di modernizzazione, diedero il via ad una nuova interpretazione delle norme *sharaitiche* con la finalità di tutelare quelle fasce di popolazione più deboli rappresentate dalle donne e dai bambini, ed equiparare i doveri ed i diritti tra coniugi. Al fine di raggiungere tale obiettivo, si decise che le norme *sharaitiche* venissero incluse nelle codificazioni degli Stati islamici e tale disposizione, a seconda della più o meno forte adesione ai precetti del Corano da parte dei vari Stati, ha portato alla compilazione di codificazioni diverse¹² tra i Paesi dell'area musulmana.

⁹ Pur presentando alcuni aspetti simili al *common law*, il diritto islamico non può essere assimilato nemmeno a quest'ultimo poiché, come ricorda Vercellin, può essere considerato come il “diritto dei giuristi e non dei giudici.” Spunti di riflessione a riguardo si leggono in G. VERCELLIN, *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino, Einaudi, 1996, p. 304.

¹⁰ Dall'elaborazione del Corano e della Sunna, che costituiscono la *Sharia* o Legge Sacra, ha avuto origine il *fiqh*, che consiste nell'interpretazione dei giuristi delle fonti rivelate. Le scuole che hanno maggiormente contribuito alla produzione del *fiqh* sono le Scuole sunnite, che si sono sviluppate all'epoca degli Abassidi, in particolare negli anni che vanno dall'805 d.C. al 878 d.C. Tali scuole si distinguono: 1) nella scuola *hanafita*, che prende il suo nome da Abu Hanifa, il quale l'ha fondata nell'805 d. C. e che ha maggiore diffusione in Iraq; 2) nella scuola *malikita*, fondata da Malik e nata nell'854 d. C. che propende per attenersi alla tradizione; 3) nella scuola hanbalita, che prende il nome da Ibn Hanbal e, come quella *malikita* si attiene alla tradizione; 4) nella scuola *shafita*, fondata da al-Shaf'i nell'878 d. C. con l'obiettivo di conciliare il rispetto della tradizione con l'interpretazione dei Testi Sacri. V. G. CAPUTO, *Introduzione al diritto islamico*, Torino, Giappichelli, 1990, p. 75. Di non poca importanza è anche la divisione che si è creata in seno all'Islam, tra sunniti e sciiti. Secondo questi ultimi infatti, il successore di Maometto, il quale non aveva un discendente diretto di sesso maschile, avrebbe dovuto essere Ali, marito di sua figlia Fatima. I sunniti al contrario, nominarono quali discendenti del Profeta, i Califfi Abu Bakr, Omar e Osman. V. M. M. MORENO, *La dottrina dell'Islam*, Bologna, Cappelli, 1940, p. 109. Si ricorda, infine, che gli sciiti sono a loro volta divisi in quattro scuole: 1) quella dei Duodecimani (scuola *Imamita*); 2) la scuola degli *Zayditi*; 3) quella degli *Ismaeliti*, ed infine 4) la scuola *Drusa*, che oltre al Corano e alla Sunna, riconosce l'Antico ed il Nuovo Testamento tra fonti del diritto, e si discosta maggiormente dalle altre per credere nella reincarnazione e nel ripudiare la guerra santa. A. ABU-SAHLIEH, S. AWAD, *Il diritto islamico: fondamenti, fonti, istituzioni*, edizione italiana a cura di Arena, Roma, Carocci, 2008, p. 59-67.

¹¹ Si veda N. FIORITA, *Dispense di diritto islamico*, Firenze University Press, Firenze, 2002, p. 21-22. L'autore evidenzia la necessità degli Stati dell'area musulmana di aggiornare il diritto di famiglia islamico per poter tutelare anche quei soggetti considerati più deboli come le donne e i bambini.

¹² I diversi codici di diritto di famiglia dei Paesi musulmani vengono chiamati anche “statuti personali”, poiché possono essere applicati su base personale. Al momento in cui si scrive, lo Stato “islamico” per eccellenza è sicuramente l'Arabia Saudita, Paese nel quale gli insegnamenti del Corano e quelli illustrati da Maometto sono stati recepiti integralmente dal legislatore. Per quanto riguarda altri Paesi come ad esempio, il Marocco, che ha adottato nel 2004 un nuovo codice di famiglia, conosciuto come Moudwana, e la Tunisia, che sta attraversando un periodo di rinascita, è avvenuta una sorta di “modernizzazione culturale” che ha portato a più di un cambiamento nei sistemi giuridici in vigore precedentemente. Per un approfondimento sui mutamenti che si stanno susseguendo nel mondo islamico si segnalano diversi scritti: si rimanda a M. D. ORTIZ VIDAL, “El repudio en el Código de familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, in *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2014), Vol. 6, n. 2, inoltre, per quel che riguarda in generale il mondo arabo può essere utile la lettura di S. A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Il diritto di famiglia nel mondo arabo*, Centre de droit arabe et musulmane, T St. Sulpice, Ch, The book edition, 2009, in cui l'autore mette in rilievo il sistema islamico della personalità delle leggi in Turchia, nei Paesi arabo-musulmani

7. A differenza del matrimonio nel diritto romano, che veniva considerato un *consortium omnis vitae*, comprensivo di aspetti *divini atque humani iuris communicatio*, e di quello in ambito cristiano, imprescindibile dall'aspetto sacrale, il matrimonio islamico è prima di tutto un contratto di diritto civile che ha per oggetto il godimento fisico della donna¹³, e che talvolta, può essere caratterizzato da aspetti religiosi come la lettura di parte del Corano o l'invocazione ad Allah. Tramite il vincolo coniugale, che consiste in un vero e proprio contratto di diritto privato¹⁴, l'uomo si impegna a mantenere la moglie e a darle una dote (detta *mahr*)¹⁵ in cambio di vedere legittimati i rapporti sessuali che avrà con lei e ad avere diritto alla patria potestà sui figli che nasceranno all'interno dell'unione¹⁶.

8. Per il mondo islamico, il matrimonio rappresenta un'istituzione giuridica diretta a regolare l'ordine sociale ed è considerato come un atto che *sarebbe preferibile compiere*. Esso infatti costituisce "un obbligo morale" atto a garantire la felicità fisica e spirituale dei fedeli, oltre ad essere un mezzo per procreare e per evitare rapporti illeciti all'interno della comunità musulmana. In merito, si sottolinea che la base giuridica di una simile visione delle unioni coniugali è contenuta nel Corano al versetto XXIV, 32, il quale prescrive ai fedeli musulmani di unirsi tra loro in matrimonio¹⁷.

IV. La nozione di famiglia in Europa

9. Mentre la concezione del matrimonio musulmano è *rimasta* costante nei secoli data la natura divina del diritto islamico, dall'altro lato, è innegabile che negli ultimi anni si è assistito in tutta Europa ad un mutamento del significato assunto dal termine *famiglia*. In occidente, il matrimonio ha rappresentato da sempre il punto d'inizio delle relazioni familiari, caratterizzandosi per avere una doppia accezione che includeva sia l'aspetto spirituale-religioso che quello istituzionale¹⁸. Tuttavia, specialmente

ed in Egitto, evidenziando in particolare le disuguaglianze tra uomo e donna. V. anche U.T. CASOLINO, "La sharia come fonte del diritto costituzionale", in AAVV, *L'Islam tra dimensione giuridica e realtà sociale. Il libro, la bilancia e il ferro*, a cura di Onorato Bucci, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006; M. PAPA, *Introduzione a persone, famiglia, diritti: riforme legislative nell'Africa mediterranea*, a cura di R. ALUFFI BECK-PECCOZ, Torino, Giappichelli, 2006; B. WAEL HALLAQ, *Shari'a: theory, practice, transformation*, Cambridge University press, 2009. Per quanto riguarda il codice di famiglia marocchino si segnalano inoltre, FOLETS, LOUKILI, *Mariage et divorce dans le nouveau Code marocain de la famille: Quelles implications pour les Marocains en Europe?*, in "Revue critique de droit int. Privé", 2006, p. 521 e ss.; FOLETS, CARLIER, *Le Code marocain de la famille. Incidences au regard du droit international privé en Europe*, Bruxelles, 2005 e A. QUINONES ESCAMEZ, *Le reception du nouveau code de la famille marocain en Europe*, "Riv. dir. int. priv. Proc.", 2004, p. 877 e ss.

¹³ Gli autori Abagnara e Bussi mettono in evidenza la caratteristica contrattuale del matrimonio islamico, che costituisce un aspetto predominante rispetto ai matrimoni celebrati nell'antica Roma o tra cristiani. In proposito si leggano V. ABAGNARA, *Il matrimonio nell'Islam*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996, p. 7 ed E. BUSSI, *Principi di diritto musulmano*, Milano, ISPI, 1943, p. 93.

¹⁴ Sul matrimonio come contratto di diritto civile e sulle controprestazioni delle parti concordano tutti gli autori, tra questi M. MORAND, "Le mariage", in *Etudes de droit musulman algerien*, Algeri, A. Jourdan, 1910, pp.115-127, il quale a sostegno della sua tesi riporta alcuni versetti del Corano e due *hadit* profetici; v. inoltre, N. FIORITA, *op. cit.*, p. 22 e V. ABAGNARA, *op. cit.*, p. 7 e ss.

¹⁵ Per un approfondimento sul tema si rimanda all'opera M. PILAR DIAGO DIAGO, "La dot islamique à l'épreuve du conflit de civilisations, sous l'angle du droit international privé espagnol", in *Annales droit Louvain*, 2001, p. 407 e ss.

¹⁶ Anche se ai giorni nostri quest'ultimo elemento può apparire superfluo data la libertà di cui godono coloro che vivono in occidente, nel diritto islamico i rapporti sessuali al di fuori del matrimonio sono assolutamente vietati. Si ricorda infatti che è lo stesso Corano a farne espresso divieto nella *sura XXIV, 2*. Il Testo Sacro indica le punizioni da dare a coloro che non si attengono alla legge divina v. in particolare, la *sura XXIV, 2*: "L'adultera e l'adultero sono puniti con cento colpi di frusta ciascuno". In alcuni casi l'aver rapporti al di fuori del matrimonio può arrivare ad essere equiparato a crimini molto gravi come la fornicazione o lo stupro. Sul tema v. E. BUSSI, *op. cit.* pp. 187-88.

¹⁷ *Sura XXIV, 32*: "e unite in matrimonio quelli fra voi che sono celibi e gli onesti fra i vostri servi e le vostre serve; e se saran poveri certo Dio gli arricchirà della sua grazia, ché Dio è ampio sapiente".

¹⁸ Il matrimonio è stato soggetto da sempre, da un lato, alle norme degli Stati in materia di diritto di famiglia e dall'altro, a speciali canoni religiosi. Per quanto riguarda il matrimonio cattolico, si è in presenza di un vero e proprio diritto volto a regolare tale istituto. Si vedano, ad esempio, i cann. 1055-1165, nel Titolo VII del Codice di diritto canonico. Al primo comma del can. 1055 si definisce matrimonio, "il patto matrimoniale con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita, per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla procreazione e educazione della prole, tra i battezzati è stato elevato da Cristo Signore alla dignità di sacramento". Si legga per tutti J. WITTE JR., *From Sacrament to Contract: Marriage, Religion, and Law in the Western Tradition*, 2nd ed., Louisville, KY, 2011.

alla fine del diciannovesimo secolo, il concetto di famiglia e con esso quello di matrimonio, ha subito profonde trasformazioni. Le ragioni socio-culturali che comprovano tali mutamenti sono molteplici: ancora oggi assistiamo ad un incremento dei divorzi, ad una diminuzione delle nascite e ad un numero sempre crescente di coppie che scelgono di coabitare senza sposarsi¹⁹. Condividendo il pensiero di parte della dottrina, è evidente che le attuali forme di famiglia “are characterised by a contradictory mixture of traditional longings and new expectations, in which a multiplicity of forms of life, love and relationships has been constructed from pieces borrowed here and there and is hoped for by some, endured by others and vigourously opposed by many²⁰”.

10. Lo sviluppo di nuove forme di famiglia nel contesto europeo non appare né lineare, né uniforme. Si tratta indubbiamente di un fenomeno che non può essere spiegato attribuendone unicamente le cause al venir meno delle vecchie forme tradizionali di unione coniugale, ma riguarda un processo ambivalente “characterised by opposing trends, which is in no way linear and is creating tension across numerous planes”, tanto da aver prodotto un sistema in cui diverse e nuove forme di famiglia convivono tra di loro²¹.

11. L'esigenza di disciplinare nuovi tipi di unioni ha portato gli Stati europei ad interrogarsi sulla possibilità di introdurre all'interno del proprio ordinamento alcuni istituti presenti in altre culture o quantomeno sull'opportunità di tutelare nuove forme di famiglia, prima non considerate in quanto tali. Inoltre, è da tenere a mente che il diritto di famiglia è il ramo del diritto in cui le tradizioni, la religione ed i valori culturali sono più vivi²². In virtù di queste caratteristiche, il mutamento della concezione di nucleo familiare ha svuotato di significato il contenuto che era stato attribuito nel corso dei secoli al matrimonio, inteso come “rules governing the internal structure of the marriage relationship or anctionin of its termination.” e agli istituti ad esso connessi, al punto da rendere il diritto di famiglia “less institutionalised” e “more contractual in its nature”²³.

12. In un simile contesto, le problematiche socio-culturali relative al continuo aumento di flussi migratori di origine musulmana, portatori di nuovi istituti applicabili ai rapporti interindividuali, vengono affrontate dagli Stati del continente europeo utilizzando gli strumenti forniti dal diritto internazionale privato, da intendersi come un vero e proprio mezzo di coordinamento tra sistemi giuridici che fungono da riflesso dei differenti valori religiosi e culturali esistenti nelle società attuali²⁴. In particolare, alcune differenze, che nel diritto di famiglia riflettono maggiormente le diversità tra Islam ed occidente, si riscontrano in concreto nei Paesi europei nel momento di celebrare e/o trascrivere i matrimoni nei registri di stato civile²⁵ (ciò a causa del fatto che alle donne musulmane non è concesso di sposare uomini di

¹⁹ Alcuni autori estendono questo elenco anche alle cd. “medically assisted forms of reproduction, which make it possible for a man and a woman to produce offspring without physical contact”. A. BÜCHLER, *Islamic Law in Europe?, Legal Pluralism and its Limits in European Family Laws*, Surrey, Ashgate, 2011, pp. 16-17.

²⁰ Cfr. A. BÜCHLER, *op. cit.*, p. 17 e E. BECK-GERNSEIM, “Was Kommt Nach Der Familie?, Einblicke, in *Neue Lebensformen*, 2nd Edition, München, 2000, p.10.

²¹ Gli autori che hanno scritto relativamente ai modelli di famiglia della società attuale sono numerosi, tra questi si segnalano: A. L. CARAVACA, J. L. IRIARTE ANGEL (eds.), *Mundialización y familia*, Madrid, Colex, 2001, pp. 11 e ss., A. BAINHAM, “Family Law in a Pluralistic Society”, in N. LOWE e G. DOUGLAS (eds.), *Family across Frontiers*, M. NIJHOFF, La Haya, 1996, pp. 300 e ss. e A. DUFOUR, *Mariage et société moderne. Les ideologies du Droit matrimonial moderne*, Friburgo, Presses Universitaire, 1997.

²² In proposito si rimanda alle parole di H. D. Krause il quale afferma: “In contrast to laws involving commerce, however, family law ha resisted secularization and amalgamation. At its cultural foundations, humanity remains highly diverse. Universally, religions underlie and have set the tone of family law, and diversity of religions has continued to foster diversity of legal rules”. V. H. D. KRAUSE, *Comparative Family Law, Past Traditions Battle Future Trends – and vice versa*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, edited by M. REIMANN, R. ZIMMERMANN, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 1099.

²³ Cfr. A. BÜCHLER, *op. cit.*, p. 19 e J. EEKELAAR, “The end of an Era?”, in *Journal of Family History*, 28 (1), 2003, p. 108. A. BÜCHLER nella sua opera afferma che “personal autonomy in individual and family existence is replacing legally designed family models”.

²⁴ Il diritto islamico è quello che determina con maggiore frequenza conflitti di tipo normo-culturale. Per un approfondimento sul punto, si legga R. AHDAR, N. ARONEY, *Shari'a in the West*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

²⁵ Sono numerosissime le cause relative a problemi di iscrizione nei registri di stato civile, v. tra tutte, per la Spagna, RDGRN dell'11 maggio 1994 (RJ.1994/5022), RDGRN del 4 giugno 2001 (RJ. 2002/5494) e RDGN del 12 gennaio 2007 (RJ.

altre religioni)²⁶, nelle cause legate ai matrimoni poligamici ed infine, al momento di riconoscere o meno atti di ripudio pronunciati all'estero. Senza dubbio, uno tra gli istituti del diritto di famiglia attraverso il quale si è evidenziato maggiormente il contrasto culturale esistente tra le due culture, è quello della poligamia o meglio, quello del *matrimonio monoandrico poliginico simultaneo*²⁷, a causa della disuguaglianza tra i sessi che si realizza nel momento in cui si concede al marito di prendere in sposo più donne contemporaneamente (fino a quattro), e non vice versa.

V. La poligamia in occidente

13. La disparità di trattamento tra uomini e donne insita nella poligamia è stata fortemente disapprovata dalla comunità internazionale, la quale ha aspramente condannato la svalutazione della donna e l'offesa alla sua dignità personale che caratterizzano l'istituto²⁸. In particolare, si ricordano la risoluzione n. 1293 del 2002 (*Situation of women in Maghreb*) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa²⁹, il Commento generale del Comitato per i Diritti Umani dell'Onu³⁰ e quello del Comitato Onu sull'eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne³¹ che si sono espressi criticando apertamente il matrimonio poligamico. Dopo esserci soffermati sulle prese di posizione di alcuni organi internazionali nei riguardi della poligamia, merita di essere segnalata la pronuncia della Commissione europea dei diritti dell'uomo dei primi anni '90 che ha rappresentato il *leading case* per gli Stati europei in merito alle richieste di ricongiungimento di famiglie poligamiche³².

14. La vicenda riguardava il figlio di prime nozze di un marocchino che intendeva ricongiungersi con il padre, soggiornante in Olanda con la seconda moglie³³. La Commissione, che era stata chiamata a

2007/47711); per l'Italia, invece, si rimanda a C. CAMPIGLIO, M. MOSCONI, "L'art. 116 del codice civile e gli ufficiali dello Stato civile di fronte ad una straniera di religione islamica intenzionata a sposare un italiano", in *Iustitia*, vol. I, 2011, p. 72, T. BAL-LARINO, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, 2ª ed., Padova, Cedam, 2007, p. 136 e A. MIELE, *Il matrimonio dello straniero in Italia: disciplina internazionalprivatistica e tutela dei diritti umani*, Padova, Cedam, 1972, p. 94 e ss.

²⁶ Mentre agli uomini di fede musulmana è concesso di sposare cristiane o ebreo, lo stesso diritto non è riservato alle donne, le quali possono contrarre matrimonio solo con uomini appartenenti alla religione islamica. Sul punto si vedano le *sure* II, 221 "...Non sposate le [donne] associatrici finché non avranno creduto, ché certamente una schiava credente è meglio di una associatrice, anche se questa vi piace. E non date spose agli associatori finché non avranno creduto, ché, certamente, uno schiavo credente è meglio di un associatore, anche se questi vi piace. Costoro vi invitano al Fuoco, mentre Allah, per Sua grazia, vi invita al Paradiso e al perdono. E manifesta ai popoli i segni Suoi affinché essi li ricordino..." e V, 5 "...Oggi vi sono permesse le cose buone e vi è lecito anche il cibo di coloro ai quali è stata data la Scrittura, e il vostro cibo è lecito a loro. [Vi sono inoltre lecite] le donne credenti e caste, le donne caste di quelli cui fu data la Scrittura prima di voi, versando il dono nuziale - sposandole, non come debosciati libertini! Coloro che sono miscredenti vanificano le opere loro e nell'altra vita saranno tra i perdenti...". In particolare, riguardo alle donne, la *sura* V, 5 prosegue dicendo: "...e non date spose agli associatori finché non avranno creduto".

²⁷ Secondo quanto prescritto nel Corano, *sura* IV, 3, l'uomo può avere sino a quattro mogli simultaneamente. Tuttavia, secondo le letture più moderne lo stesso istituto sembra essere contraddittorio. Infatti, se da un lato il Corano sembra consentire la poligamia (*sura* IV, 3: "...sposate allora di fra le donne che vi piacciono, due o tre o quattro, e se temete di non essere giusti con loro, una sola ..."), dall'altro, rivolgendosi ai fedeli afferma che: "anche se lo desiderate, non potrete agire con equità con le vostre mogli" (*sura* IV, 129).

²⁸ V. Z. COMBALIA, SOLÍS, "Estatuto de la mujer en el Derecho matrimonial islámico", *AequAlitas: Revista Juridica de Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n. 6, 2001, pp. 14-20.

²⁹ Per un approfondimento, si consulti la risoluzione alla pagina web: www.assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17025&Language=EN. La risoluzione riprende le decisioni prese durante il dibattito svoltosi in seno all'Assemblea in data 27 giugno 2002 (23rd Sitting). Si veda inoltre, il documento n. 9487, "report of the Committee on Equal Opportunities for Women and Men, rapporteur: Mrs Roudy". Il testo è stato adottato dall'Assemblea in data 27 giugno 2002 (23rd Sitting).

³⁰ Si tratta del Commento del 28 del 29 marzo 2000, § 24 del Comitato per i Diritti Umani dell'Onu.

³¹ General Comment 28 (68) del 29 marzo 2000 sull'art. 3 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (CCPR/C/21/Rev.1/Add.10), al punto 24.

³² V. C. CAMPIGLIO, "Los conflictos normo-culturales en el ámbito familiar", in *Cuadernos de Derechos Transnacional* (octubre 2012), Vol. 4, n. 2, p. 12 e ss.

³³ V. la sentenza *A. e A. c. Paesi Bassi*, emanata dalla Commissione europea dei diritti dell'Uomo in data 6 gennaio 1992, ric. n. 14501/89 e consultabile in *Décisions et Rapports* 72, p. 118 e ss.

pronunciarsi in merito al rigetto del rilascio del permesso di soggiorno da parte delle autorità olandesi, ritenne che l'ingerenza da parte dello Stato nella vita familiare dei ricorrenti marocchini (art. 8 CEDU) fosse proporzionato allo scopo perseguito. In particolare, la Commissione affermò che, ai sensi del secondo comma dell'articolo 8 CEDU, gli Stati godono di libertà di scelta in materia di immigrazione a motivo del "lien étroit qui existe entre la politique de contrôle de l'immigration et les considérations d'ordre public".

15. Dalla pronuncia di Strasburgo si possono ricavare alcune importanti indicazioni in materia di poligamia. Secondo la Commissione, infatti, in una società democratica, la tutela dell'ordine pubblico rappresenta un valore tale da giustificare, in talune ipotesi, il diniego del permesso di soggiorno nei confronti di componenti di famiglie poligamiche³⁴. Trovandosi dinanzi ad una questione molto delicata, la Commissione ha evitato di prendere una posizione precisa sul tema del ricongiungimento di famiglie poligamiche, ma ha preferito orientarsi nel senso di delegare agli Stati la scelta delle misure da adottare.

16. Anche l'Unione Europea si è mostrata favorevole all'intromissione dello Stato nella vita privata di un nucleo familiare, pur sottolineando l'eccezionalità di una scelta giustificata unicamente dal diritto degli Stati di "controllare l'entrata, il soggiorno e l'allontanamento dei non-nazionali"³⁵. In particolare, la Corte di Giustizia ha ripreso il contenuto della direttiva sul ricongiungimento familiare 2003/86/CE³⁶, la quale in materia di poligamia prevede che gli Stati possano porre delle restrizioni relativamente al ricongiungimento delle famiglie poligamiche e prescrive di optare a favore del ricongiungimento familiare nei confronti di una sola moglie, senza peraltro specificare quale³⁷. La Corte di Giustizia, infatti, ha ritenuto che "in materia di immigrazione l'art. 8 (CEDU) non può essere interpretato nel senso che esso implichi per uno Stato membro l'obbligo generale di rispettare la scelta, da parte di coppie coniugate, della loro comune residenza e di consentire il ricongiungimento familiare sul proprio territorio"³⁸, legittimando quindi possibili misure restrittive degli Stati al fine di limitare l'immigrazione di famiglie poligamiche.

VI. Gli strumenti offerti dal diritto internazionale privato in materia di poligamia: limite dell'ordine pubblico e norme di applicazione necessaria

17. Come dimostrato dalla presa di posizione sostanzialmente sfavorevole al riconoscimento dei matrimoni poligamici da parte degli organi internazionali deputati a garantire l'osservanza dei diritti

³⁴ La Commissione afferma che "lorsqu'il examine l'immigration sur la base des liens familiaux, l'Etat contractant ne peut pas être tenu... de reconnaître pleinement les mariages polygames qui sont contraires à son propre ordre juridique".

³⁵ Tale principio è affermato in particolare nella sentenza della CEDU del 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*, ric. n. 37201/2006, consultabile alla pagina web: [www.hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22fulltext%22:\[%22saadi%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-85276%22\]}](http://www.hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22fulltext%22:[%22saadi%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-85276%22]}).

³⁶ La direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, n. 251 del 3 ottobre 2003 e nella *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 430 e ss. La direttiva è inoltre consultabile alla pagina web: www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:251:0012:0018:it:PDF.

³⁷ In particolare, si rimanda all'art. 4, comma 4 della direttiva n. 2003/86/CE che recita: "In caso di matrimonio poligamo, se il soggiornante ha già un coniuge convivente sul territorio di uno Stato membro, lo Stato membro interessato non autorizza il ricongiungimento familiare di un altro coniuge". Sul tema si è espressa la dottrina che ha sottolineato che "la moglie non convivente, ha diritto al ricongiungimento, e che agli Stati membri è pertanto vietato accordarle il diritto di soggiorno (a titolo di ricongiungimento, almeno)". Inoltre, relativamente ai figli minorenni del soggiornante, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. c), si è affermato che "il preambolo della direttiva precisa che l'autorizzazione eventualmente concessa da uno Stato membro a questi figli "non pregiudica la facoltà per gli Stati membri che non riconoscono l'esistenza di legami familiari (poligamici), di non concedere a dette persone il trattamento riservato ai familiari per quanto attiene al diritto di risiedere in un altro Stato membro" (considerando 10) "e rileva altresì che il "rispetto dei valori e dei principi riconosciuti dagli Stati membri, segnatamente qualora entrino in gioco diritti di donne ... giustifica che alle richieste di ricongiungimento familiare relative a famiglia e poligama possono essere contrapposte misure restrittive" (considerando 11). Cfr. C. CAMPIGLIO, *op. cit.*, in *Cuadernos de Derechos Transnacional* (octubre 2012), Vol. 4, n. 2, p. 20.

³⁸ Corte di giustizia, sentenza del 27 giugno 2006, causa C-540/03, "Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea, sostenuto dalla Commissione delle Comunità europee e dalla Repubblica federale di Germania", in *Riv. dir. int. priv.*, 2007, p. 253 e ss, punto 55.

umani, il punto cruciale è la natura fortemente discriminatoria dell'istituto della poligamia. Tuttavia, sebbene vi siano state alcune richieste di riconoscimento di sentenze concernenti i matrimoni poligamici in via principale, è bene sottolineare che nella maggioranza dei casi i matrimoni poligamici costituiscono una mera questione preliminare, perlopiù in cause di scioglimento del matrimonio, successione, filiazione e risarcimento dei danni che, nel corso degli anni, hanno portato a risultati non sempre omogenei³⁹. Al contrario, relativamente al modo di affrontare la questione poligamica – ed in particolare riguardo alla scelta se utilizzare il limite dell'ordine pubblico o lo strumento delle norme di applicazione necessaria offerti dal diritto internazionale privato – sembra che si sia raggiunto un modo di agire comune orientato verso l'applicazione della clausola dell'ordine pubblico da parte di tutti gli Stati. Anche se la dottrina ha scorto nell'utilizzo delle norme di applicazione necessaria “il vantaggio di risolvere nello stesso modo la questione “poligamia”, sia che questa si presenti in via preliminare, sia che si presenti eventualmente in via principale (nonché di garantire l'armonia di disciplina a fini pubblicistici – specificatamente in materia di immigrazione – e privatistici), la scelta migliore è sembrata essere quella orientata verso l'utilizzo del limite dell'ordine pubblico nonostante esso produca “conseguenze diverse a seconda che si tratti della questione in via preliminare piuttosto che in via principale: nel primo caso infatti il limite non potrebbe scattare, mentre nel secondo scatterebbe prevedibilmente in maniera sistematica”⁴⁰. Posta la caratteristica di “limite preventivo” delle norme di applicazione necessaria rispetto all'ingresso di norme straniere nell'ordinamento del foro⁴¹, il giudice finirebbe per applicare il diritto nazionale senza compiere alcuna indagine sulla legge straniera competente in base al diritto internazionale privato. Sembrerebbe preferibile, quindi, l'applicazione del limite dell'ordine pubblico, trattandosi di uno strumento più elastico che permette di valutare caso per caso e a seconda degli interessi in gioco, l'opportunità o meno del suo impiego. Dello stesso avviso è l'*Institute de droit international* che ha sposato la tesi francese del cd. ordine pubblico attenuato⁴². Secondo tale teoria, l'ordine pubblico in forma attenuata consentirebbe a quei principi giudicati in contrasto con l'ordinamento interno, di poter essere applicati in funzione di un collegamento tra una persona e il suo Paese d'origine⁴³. Viceversa, la clausola dell'ordine pubblico con formula piena *potrà* essere invocata se i coniugi al momento delle nozze avranno fissato la loro residenza abituale in uno Stato in cui non è consentita la poligamia o, in alternativa, se la prima moglie è cittadina di tale Stato o ivi residente⁴⁴. A questo proposito, l'*Institute* ha invitato gli Stati ad utilizzare il limite dell'ordine pubblico con moderazione, ossia, nei soli casi in cui l'applicazione del diritto straniero pregiudicherebbe, in concreto, il principio di uguaglianza tra i coniugi⁴⁵.

VII. La poligamia in Spagna e le richieste di ricongiungimento familiare

18. Come accade in altri Paesi europei, Spagna ed Italia negano nel proprio ordinamento la possibilità di contrarre matrimonio con più persone. In Spagna, ad esempio, l'articolo 42, comma 2 del Código civil sancisce l'esclusività del vincolo matrimoniale. Senza dubbio, quindi, il matrimonio poli-

³⁹ G. BENTIVOGLIO, “Questione preliminare e validità di un matrimonio poligamico ai fini di una successione “mortis causae”, in *Giur. comp. Dir. int. priv.*, 1956.

⁴⁰ V. C. CAMPIGLIO, *op. cit.*, in *Riv. dir. priv. int.*, 2008, p. 62.

⁴¹ F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale, Parte generale e obbligazioni*, V ed., Vol. 1, Milano, Utet Giuridica, 2011, pp. 264-265.

⁴² L'*Institute* ha ripreso la dottrina dell'effetto attenuato dell'ordine pubblico in occasione della risoluzione “sulle differenze culturali e l'ordine pubblico nel diritto internazionale privato della famiglia” pronunciata nella sessione di Cracovia del 2005.

⁴³ Sulla dottrina dell'ordine pubblico attenuato si rinvia a, R. BARATTA (a cura di), *Diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 279-283.

⁴⁴ La scelta di aprire uno spiraglio a favore dell'istituto della poligamia è stata ribadita dall'*Institute de droit international*, il quale ha affermato che: “le respect des identités culturelles est devenue un objectif du droit international qui doit trouver à s'appliquer en droit international privé.”

⁴⁵ In merito alla risoluzione dell'*Institut de droit international* sulle differenze culturali e l'ordine pubblico nel d. i. pr. della famiglia v. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale, Parte generale e obbligazioni*, V ed., Vol. 1, Milano, Utet Giuridica, 2011, p. 256.

gamico risulta essere un'istituzione estranea all'ordinamento spagnolo⁴⁶ al punto che, in alcuni casi, le istituzioni iberiche si sono espresse a riguardo utilizzando toni molto duri⁴⁷. Nonostante ciò, dallo studio della giurisprudenza emerge chiaramente che i giudici spagnoli non sono soliti rigettare *in toto* i casi di poligamia in merito ai quali sono chiamati a decidere; al contrario, essi compiono un'opera di attenta analisi delle circostanze, che sono vagliate caso per caso. Risulta infatti, nella maggior parte dei casi, che i giudici optano per dare accoglimento alle istanze presentate dai ricorrenti di fede islamica relativamente alle questioni che non appaiono in contrasto con il limite dell'ordine pubblico.

19. In Spagna, la norma a cui fare riferimento quando si tratta di esaminare le richieste di riconoscimento di matrimoni celebrati all'estero è l'art. 9 comma 1 del Código Civil (c.c.), il quale prevede che “la legge personale dei coniugi è determinata dalla loro nazionalità”. Tenendo a mente che l'articolo 9 comma 1 del c. c. “disciplina la capacità; lo stato civile, i diritti ed i doveri della famiglia e di successione”, **va aggiunto che il** secondo comma stabilisce che gli effetti del matrimonio sono regolati dalla legge personale di entrambi i coniugi al momento del contratto. Premesso questo, ci si interroga “se la poligamia fa parte del contenuto del diritto di libertà religiosa e, dall'altro”, quali siano “gli effetti civili della stessa⁴⁸”. Anche se la libertà di professare la propria fede è riconosciuta come un diritto assoluto, la possibilità di esercitare il proprio culto incontra dei limiti che in molti casi si evidenziano con l'applicazione del limite dell'ordine pubblico da parte dei giudici. Come ricordato da parte della dottrina, infatti, “il pieno rispetto della libertà religiosa in materia di matrimonio implica il riconoscimento giuridico e la piena validità giuridica a qualsiasi tipo di matrimonio con la sola eccezione in cui comporta una violazione dell'ordine pubblico”. Ciò equivale a dire che “il matrimonio musulmano avrà validità giuridica, ma non il suo contenuto poligamo⁴⁹”.

20. Sebbene, quindi, come visto in precedenza, l'ordinamento spagnolo rifiuti di dare riconoscimento alla poligamia, non bisogna dimenticare che le unioni poligamiche potranno comunque produrre i propri effetti civili⁵⁰. Fatta questa breve premessa, dallo studio della giurisprudenza si nota che nella maggior parte dei casi, le coppie poligamiche si sono rivolte ai tribunali spagnoli con l'obiettivo di richiedere il ricongiungimento con l'altro coniuge o con i figli⁵¹. La Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, nel Capitolo II, dedicato al ricongiungimento familiare, contenuta nel Real Decreto 2393/2004, del 30 dicembre⁵², si occupa di disciplinare la materia dei ricongiungimenti familiari degli stranieri⁵³. La Ley riconosce il diritto degli immigrati residenti “a la vida en familia y a la intimidad familiar”. Inoltre prevede, ex articolo 17,

⁴⁶ V. P. JUÁREZ PÉREZ, “Jurisdicción española y poligamia islámica: ¿Un matrimonio forzoso?”, in *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, (www.reei.org).

⁴⁷ Si ricordano in particolare, le espressioni utilizzate in ambito penale nella STS del 26 febbraio 2010, in cui si afferma che la poligamia è: “non solo semplicemente contraria alla legislazione spagnola, ma qualcosa che ripugna l'ordine pubblico”. V. inoltre RJ 2010/1571, e similmente, SSTS del 19 luglio 2008 (RJ2008/6478) e SSTS del 14 luglio 2009 (RJ 2009/7068).

⁴⁸ J. A. RODRIGUEZ GARCIA, “L'immigrazione islamica ed i conflitti con l'ordinamento giuridico spagnolo”, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale Rivista telematica*, luglio 2009, (www.statoechiese.it).

⁴⁹ In proposito, si fa cenno al fatto che si sono registrati alcuni problemi riguardanti il momento in cui è stata fatta richiesta di trascrizione dei matrimoni poligamici sui registri di Stato civile. Si ricorda infatti che la Direzione Generale dei Registri spagnoli si è rifiutata di procedere alla trascrizione dei matrimoni poligamici, motivando il rigetto delle istanze sul presupposto che la poligamia era in contrasto con la “concezione spagnola del matrimonio”. Risoluzioni della Direzione generale dei Registri spagnoli, 8 Marzo 1995; 20 Febbraio 1997; 14 Dicembre 2000.

⁵⁰ Cfr. A. MONTILLA, P. LORENZO, *Derecho de familia islámico. Los problemas de adaptación al Derecho español*, Colex, Madrid, 2002 e M. P. DIAGO DIAGO, “La concepción islámica de la familia y sus repercusiones en el Derecho Internacional Privado Español”, *Aequalitas*, n. 6 (enero-abril 2001).

⁵¹ Si ricorda per un approfondimento, l'opera di A. CASTRO JOVER, “Immigrazione e diritti in Spagna. Il problema dell'integrazione”, in *Immigrazione e soluzioni legislative in Italia e Spagna*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, (www.statoechiese.it), p. 99 e ss.

⁵² Real Decreto 2393/2004, del 30 dicembre, BOE núm. 6, del 7 gennaio 2005.

⁵³ Relativamente ai ricongiungimenti familiari in Spagna si legga C. ESPLUGUES MOTA, “Inmigración y Derecho de extranjería (especial referencia a la reagrupación familiar)”, in A. RODRIGUEZ BENOT (DIR), *La multiculturalidad: especial referencia al Islam*, Ed. CGPJ, Madrid, 2002.

l'opportunità di concedere il ricongiungimento con "il coniuge del residente, a condizione che non sia separato legalmente o di fatto e che il matrimonio non sia stato celebrato in frode alla legge". L'articolo prosegue poi, evidenziando che non è ammesso in nessun caso il ricongiungimento con più di un coniuge –cioè anche se lo Stato di nazionalità della coppia contempla nel proprio ordinamento l'istituto della poligamia– e che la possibilità di decidere con quale delle mogli riunirsi è lasciata al marito⁵⁴. Ai nostri fini, occorre ricordare che le disposizioni previste dall'articolo 17 sono in linea con quanto sancito nella Direttiva 2003/86 dell'Unione europea del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare. Si ricorda infatti, quanto detto in precedenza, ossia che la direttiva non riconosce la validità dei matrimoni poligamici, ma afferma il principio secondo cui *è il marito poligamo a scegliere con quale delle mogli ricongiungersi*.

21. L'articolo 17, lett. a) della Ley, infine, consente il ricongiungimento del poligamo con una delle sue mogli purché lo straniero residente che sia separato dal coniuge, e che sia sposato in seconde o successive nozze, dia prova che la separazione dai suoi precedenti matrimoni sia avvenuta in seguito ad un procedimento giudiziale che abbia determinato quali siano i rapporti con i figli e con l'ex coniuge in relazione alla vita in comune, alla pensione e agli alimenti nel caso in cui siano presenti figli minorenni.

22. In proposito, si sottolinea che la giurisprudenza segue la stessa linea, richiedendo ai coniugi che il ripudio sia pronunciato validamente e che contenga disposizioni precise relative alla pensione, all'assegnazione della casa familiare, ed al diritto agli alimenti per i figli. È opportuno ricordare che la giurisprudenza spagnola con la pronuncia del Tribunal Supremo del 25 gennaio 2006⁵⁵, nella quale ha autorizzato il ricongiungimento familiare delle mogli di un poligamo, si è mostrata favorevole a riconoscere l'istituto del ripudio, purché esso sia pronunciato rispettando le garanzie processuali richieste: ciò in evidente contrasto⁵⁶ con il principio di uguaglianza tra i coniugi tutelato nell'ordinamento spagnolo e che l'istituto del ripudio, come la poligamia, sembra non rispettare. Il TS, infatti, ha annullato la decisione del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 21 marzo 2002⁵⁷, il quale aveva negato il ricongiungimento familiare poiché il matrimonio precedente non era stato sciolto nel rispetto delle garanzie processuali richieste e tali da assicurare che non si fosse in presenza di un matrimonio poligamico. Secondo il TS, la decisione del Tribunal Superior de Justicia de Madrid era stata troppo rigida nell'interpretazione dell'articolo 17, comma 1, lett. a), che deve essere interpretato come uno strumento volto ad evitare frodi alla legge, oltre che destinato a garantire i diritti dell'ex coniuge e dei discendenti. Dalla pronuncia del TS si ricava quindi, che il procedimento di scioglimento del matrimonio può avvenire anche mediante un atto di ripudio purché sia data garanzia di una "efectiva extinción del vínculo matrimonial".

VIII. La poligamia e i ricongiungimenti familiari in Italia

23. La poligamia ha provocato anche in Italia accesi dibattiti all'interno dell'opinione pubblica, la quale si è mostrata fortemente in contrasto con l'istituto islamico⁵⁸. Il silenzio dello Stato italiano in merito alle unioni poligamiche ed alle conseguenze derivate in relazione alle richieste di ricongiungimento familiare, si è protratto fino ai giorni nostri senza che il legislatore abbia provveduto ad emanare

⁵⁴ L'articolo 17 è stato oggetto di aspre critiche da parte della dottrina, la quale ha osservato che concedere al marito una simile scelta risulta paradossale in un ordinamento che rifiuta la poligamia. Sul punto si veda P. JUÁREZ PÉEZ, "Jurisdicción española y poligamia islámica: ¿Un matrimonio forzoso?", *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, (www.reei.org), p. 31 e A. QUIÑONES ESCÁMEZ, *Derecho e inmigración: el repudio islámico en Europa*, Barcelona, Fundación La Caixa, 2000, pp. 180-181.

⁵⁵ STS del 25 gennaio 2006 (RJ 2006/4338).

⁵⁶ Il ripudio, che prevede lo scioglimento unilaterale del matrimonio unicamente da parte del marito in seguito alla ripetizione della parola *talaq*, pronunciata per tre volte nei riguardi della moglie, è un istituto del mondo islamico che al pari della poligamia è fortemente in forte contrasto con i principi di uguaglianza tra i coniugi tutelati dagli ordinamenti occidentali.

⁵⁷ STSJ Madrid del 21 marzo 2002 (JUR 2002/152115).

⁵⁸ Cfr. V. CIANO, "Lavoratori senza frontiere: la condizione giuridica dello straniero residente e la tutela dei diritti costituzionali", in *Rass. parl.*, 1999, p. 589 e ss.

una normativa che regolasse in maniera efficace la materia. Persino l'occasione data dal recepimento della direttiva n. 2003/86/CE⁵⁹ relativa al ricongiungimento familiare non è stata colta, e ad oggi, si avverte la mancanza di una specifica disciplina delle famiglie poligamiche.

24. In Italia, il matrimonio poligamico è da ritenersi nullo ex art. 117 cod. civ. L'articolo prevede infatti che in presenza di una violazione degli artt. 86, 87 e 88 cod. civ., esso possa essere impugnato da chiunque abbia un interesse legittimo e attuale a farne valere la nullità⁶⁰. In proposito, giova ricordare che l'art. 86 cod. civ. prevede che per poter celebrare un matrimonio valido in Italia è **necessario lo stato libero di entrambi i nubendi**⁶¹, con la conseguenza che in Italia non potrebbe mai essere celebrato un matrimonio poligamico. La Corte di Cassazione, con una pronuncia del 1999⁶², ha peraltro rimarcato che i matrimoni nulli producono effetti fino a quando non interviene una pronuncia di nullità o annullamento emanata in seguito all'impugnazione del provvedimento per una delle ragioni indicate dall'art. 117 cod. civ. Ciò porterebbe a pensare che nel caso di un matrimonio poligamico, se non venisse proposta un'istanza di nullità al giudice competente, ma al contrario, il marito richiedesse un permesso di soggiorno per la seconda moglie, non ci sarebbero valide ragioni per poterlo negare⁶³.

25. Nonostante la presenza di lacune legislative che regolino compiutamente i matrimoni poligamici e ricongiungimenti di famiglie poligamiche in Italia, sarebbe però inopportuno parlare di totale assenza di disciplina poiché, trovandosi nella necessità impellente di dare un'opportuna risposta alle sempre più frequenti richieste di ricongiungimento familiare da parte degli immigrati presenti nel Paese, sono intervenuti dapprima il Ministero dell'Interno con due circolari del 1988 e, successivamente, il legislatore con il Testo Unico sull'Immigrazione⁶⁴ datato circa dieci anni dopo. Nelle due circolari il Ministero dell'Interno sanciva il divieto di rilasciare permessi di soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare in presenza di matrimoni poligamici. In particolare, si evidenziava il contrasto della poligamia con le norme imperative di ordine pubblico⁶⁵ e si sottolineava che “a prescindere da quelle che possono essere le norme di alcuni Paesi stranieri al riguardo, il diritto al ricongiungimento per il coniuge va riconosciuto ad una sola persona, stante il divieto nel nostro ordinamento alla poligamia”⁶⁶. Il testo unico sull'immigrazione del 1998 all'art. 29, in linea con la direttiva comunitaria che vieta l'ingresso di più di una moglie nel territorio degli Stati membri, ha disciplinato il ricongiungimento

⁵⁹ D.lgs. n. 5 dell'8 gennaio 2007, “Attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare”, pubblicato in Gazzetta Ufficiale, n. 25 del 31 gennaio 2007.

⁶⁰ L'articolo 117, comma I del cod. civ. recita “Il matrimonio contratto con violazione degli articoli 86, 87 e 88 può essere impugnato dai coniugi, dagli ascendenti prossimi, dal pubblico ministero e da tutti coloro che abbiano per impugnarlo un interesse legittimo e attuale”.

⁶¹ Con la precisazione che le norme di applicazione necessaria non entrerebbero in gioco, laddove si seguisse la cd. teoria dell'assorbimento secondo la quale, non si potrebbero utilizzare le norme di applicazione necessaria previste dall'art. 17 della L. 218/1995. Sul punto si leggano le note n. 59 e 60 di C. CAMPIGLIO, *op. cit.*, in *Riv. dir. priv. int.*, 2008, p. 61, che rimanda a sua volta agli scritti di AGO, *Teoria del diritto internazionale privato*, Padova, 1934, p. 321 e ss., BENTIVOGLIO, “Questione preliminare e validità di un matrimonio poligamico ai fini di una successione “mortis causae”, in *Giur. comp. Dir. int. priv.*, 1956, p. 104 e ss., CASSONI, Considerazioni sugli istituti della poligamia e del ripudio nell'ordinamento italiano, in *Riv. Notariato*, 1987, pp. 233-235 ed infine, MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte speciale*, 2° ed., Torino, Utet Giuridica, 2006, pp. 67-69.

⁶² Il riferimento è alla sentenza della Corte di Cassazione del 2 marzo 1999, n. 1739, pubblicata in *Riv. dir. inter. priv. proc.*, 1999, p. 613 e in *Foro it.*, 1999, I, p. 1457 con nota di G. BALENA, “Matrimonio islamico e diritti successori”.

⁶³ Si ricorda a riguardo la pronuncia della Corte di Cassazione del 13 aprile 2001, n. 5537, secondo la quale il provvedimento di espulsione effettuato dalle autorità amministrative nei confronti della moglie di un cittadino italiano già coniugato non era valido. La Corte motivava che nel caso di matrimoni celebrati all'estero nel rispetto della legge straniera bisogna riconoscerne gli effetti, a meno che tale matrimonio non sia impugnato facendo valere una causa di nullità ex art. 117 cod. civ.

⁶⁴ D. lgs. n. 286 del 25 luglio 1998, “Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e delle norme sulla condizione dello straniero”, in *Riv. dir. priv. int.*, 1999, p. 712 e ss.

⁶⁵ Si legga la circolare n. 599/443/1512756/A16/88 del giorno 1 ottobre 1988. Per il testo si rimanda a F. PASTORE, “Famiglie immigrate e diritti occidentali: il diritto di famiglia musulmano in Francia e Italia”, in *Rivista di diritto internazionale*, 1993, fasc. 1, p. 73 e ss, con nota a p. 125.

⁶⁶ La circolare è la n. 5599/443/186378/5/11/3/1/2/I Div. del 7 ottobre 1988, il cui testo è stato riprodotto da B. NASCIMBENE, “Il minore straniero e le norme sull'immigrazione”, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, p. 809 e ss, a p. 814, nota 7.

del coniuge⁶⁷ –pur non specificando se possa trattarsi di prima o seconda moglie– con lo straniero richiedente.

26. Infine, sempre in materia di ricongiungimento familiare, il testo unico del 1998 prevede il ricongiungimento dei figli naturali, ex. art. 29, comma 1 lett. b). L'articolo è molto interessante e si presta a diverse interpretazioni. La dottrina, ad esempio, fa notare che “se possono vantare diritto al ricongiungimento i figli naturali, è lecito pensare che analogo diritto possano vantare i figli nati dal matrimonio del padre con un'altra donna”⁶⁸. E che, a seguire, ai sensi dell'art. 29 comma 5 del Testo Unico del 1998, anche la seconda moglie potrebbe presentare istanza per ricongiungersi ai propri figli. Tale forma di ricongiungimento “a rovescio”⁶⁹ può verificarsi solo in presenza di alcuni requisiti di reddito e di alloggio, ai sensi dello stesso art. 29, comma 5 del TU sull'immigrazione. A differenza di quanto avveniva in passato, quando per il ricongiungimento “a rovescio” si richiedeva che il genitore desideroso di riunirsi con il figlio dimostrasse, *entro un anno* dall'ingresso in Italia, il possesso dei requisiti richiesti⁷⁰, oggi tali requisiti debbano sussistere *al momento* della richiesta del visto d'ingresso⁷¹. La modifica della norma che alcuni autori hanno ritenuto “ingiustificatamente restrittiva e... del tutto priva di collegamento con esigenze di sicurezza”⁷² prevede la possibilità di cumulare il reddito con quello dell'altro genitore; non è chiaro però, se quest'ultimo debba risiedere o meno in Italia. Inoltre, detta disposizione rischia di ostacolare il ricongiungimento dei figli che hanno un solo genitore, poiché in questo caso non sarà possibile sommare i redditi⁷³. Infine, qualora il minore abbia genitori separati o in via di separazione, la richiesta di ricongiungimento “a rovescio” “può scatenare o ravvivare un intreccio di divieti e/o “ricatti” reciproci tra i coniugi, avente ad oggetto il sostegno economico dell'uno verso l'altro al fine del raggiungimento di livelli di reddito per l'ottenimento del visto d'ingresso”⁷⁴.

27. Oltre alle disposizioni normative appena esaminate, il merito di aver tirato le fila in materia di matrimonio poligamico va alla giurisprudenza. Premesso che nelle aule giudiziarie italiane non si è assistito ad un numero elevato di processi per poligamia, il primo caso che i giudici si sono trovati a dover dirimere risale agli anni Ottanta e riguarda la richiesta di rilascio del permesso di soggiorno da parte di un cittadino marocchino residente in Italia, a favore delle due mogli e dei loro undici figli. In seguito al rigetto dell'istanza pronunciata da parte del Questore di Bologna, il marito si rivolse al T.A.R. dell'Emilia Romagna che, dapprima ne ordinò con ordinanza la sospensione⁷⁵, e poi emise una sentenza in cui rigettava l'istanza per contrarietà all'ordine pubblico⁷⁶. I giudici motivarono la scelta sulla base,

⁶⁷ È bene sottolineare che nel testo unico sull'immigrazione non viene data alcuna definizione di “coniuge”, che quindi si rimanda all'interprete.

⁶⁸ V. C. CAMPIGLIO, *op. cit.*, in *Riv. dir. priv. int.*, 2008, p. 52.

⁶⁹ La previsione del ricongiungimento “a rovescio” nacque in seguito alla pronuncia della Corte Costituzionale italiana n. 203/1997, la quale aveva dichiarato illegittima la normativa in vigore all'epoca che non prevedeva la possibilità per il genitore di ricongiungersi con il figlio minore residente in Italia. Per un approfondimento sul tema v. M. PASTORE, “Il diritto all'unità familiare, una questione di sicurezza?”, in *Dir. imm. e cittadinanza*, 4, 2009, pp. 171-172.

⁷⁰ Tale previsione è contenuta nell'art. 29 comma 5 del testo unico sull'immigrazione che prescrive anche quali siano i requisiti di disponibilità di alloggio e di reddito richiesti ai fini del ricongiungimento della seconda moglie.

⁷¹ Il T. U. sull'immigrazione è stato novellato da molteplici ampliamenti successivi, tra i quali si ricorda la Legge n. 94 del 15 luglio 2009, “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica” pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 170 del 24 luglio 2009 - Supplemento ordinario n. 128

⁷² V. G. DE FRANCESCO, A. GARGANI, D. MANZIONE, A. PERTICI (a cura di), *Commentario al “pacchetto sicurezza”*. L. 15 luglio 2009, n. 94, Torino, Utet giuridica, 2011, pp. 153-155.

⁷³ In proposito si rimanda a M. PASTORE, *op. cit.*, in *Dir. imm. e cittadinanza*, 4, 2009, p. 173.

⁷⁴ V. G. DE FRANCESCO, A. GARGANI, D. MANZIONE, A. PERTICI (a cura di), *op. cit.*, p. 154.

⁷⁵ Si tratta dell'ordinanza del 10 gennaio 1989 n. 15 pronunciata dal T.A.R. Emilia Romagna – sede di Bologna, sez. I. Nel mentre le due donne riuscivano a regolarizzare le rispettive posizioni usufruendo la prima moglie del rilascio del permesso di soggiorno e la seconda, della sanatoria della cd. legge Martelli. La legge Martelli prende il suo nome dal Ministro di grazia e giustizia preposto ad organizzare armonicamente l'aumento dei flussi migratori nel nostro Paese. La legge n. 39, nota ai più come legge Martelli, è stata emanata il 28 febbraio 1990, in seguito alla conversione del decreto legge n. 416 del 30 dicembre 1989.

⁷⁶ La sentenza è la numero 926 del 14 dicembre 1994, in *Gli Stranieri*, p. 58, 1995, con nota di FUSIELLO.

da un lato, del contrasto con l'art. 556 del codice penale relativo al reato di bigamia⁷⁷, dall'altro, della discriminazione che la poligamia produceva tra uomo e donna e del conseguente conflitto con il principio di uguaglianza tra i coniugi sancito dall'art. 29 della Costituzione e dall'art. 5, Protocollo n. 7 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo⁷⁸.

28. Nel corso degli anni la posizione della giurisprudenza italiana nei riguardi della poligamia è mutata: da un atteggiamento di ostilità iniziale, si è passati ad una parziale apertura nei riguardi dell'istituto con la finalità di garantire una maggiore tutela a favore del minore. Un esempio è dato dalla sentenza della Corte di Appello di Torino⁷⁹ che si è espressa a favore dell'istanza di ricongiungimento familiare formulata da un cittadino marocchino e dalle sue due mogli dalle quali aveva avuto due figli. Prima di entrare nel merito della vicenda è necessario però, fare un passo indietro. All'indomani dell'entrata in vigore del testo unico sull'immigrazione del 1998 (in seguito T. U.), esaminato poc'anzi, il Tribunale per i minorenni di Torino adito in primo grado, aveva rigettato l'istanza del marocchino motivando che la richiesta al ricongiungimento familiare basata sull'art. 29 del T. U. fosse contraria ai principi dell'ordinamento italiano poiché comportava il riconoscimento di una situazione di poligamia. In risposta al decreto del Tribunale per i minorenni⁸⁰, i coniugi marocchini presentarono ricorso alla Corte di Appello di Torino, la quale riforma la decisione presa in precedenza e concede l'autorizzazione al ricongiungimento con l'altro coniuge “nell'interesse del figlio minore, per garantirgli la vicinanza del genitore, indipendentemente dal fatto che questo fosse o meno sposato con l'altro genitore del figlio, e che fosse sposato in regime monogamico o poligamico”. La Corte di Appello giudica necessario tutelare in primo luogo gli interessi superiori del minore, ex art. 31 comma 3 del T. U.⁸¹ e chiarisce una volta per tutte che in alcune circostanze, l'autorizzazione al ricongiungimento familiare è “finalizzata a tutelare non una relazione coniugale, in ipotesi, contraria ai principi del nostro ordinamento, ma a realizzare il diritto di un minore a... non essere separato dalla madre”, che nel caso specifico è stata autorizzata a permanere sul territorio italiano per un anno.

29. In conclusione, per la giurisprudenza italiana la tutela della famiglia e del minore sembra rappresentare un contro-limite rispetto all'intervento dell'ordine pubblico. La necessità di salvaguardare principi fondamentali dell'ordinamento –quali il carattere monogamico del matrimonio e l'uguaglianza tra i coniugi– si affievolisce di fronte al superiore interesse del minore. Una simile scelta giurisprudenziale risulta del resto in accordo con i principi sanciti dalla Costituzione italiana⁸² e dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (oltre che dall'art. 8 CEDU e dall'art. 23 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966).

⁷⁷ L'articolo 556 del cod. pen. recita: “Chiunque, essendo legato da matrimonio avente effetti civili, ne contrae un altro, pur avente effetti civili, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Alla stessa pena soggiace chi, non essendo coniugato, contrae matrimonio con persona legata da matrimonio avente effetti civili. La pena è aumentata se il colpevole ha indotto in errore la persona, con la quale ha contratto matrimonio, sulla libertà dello stato proprio o di lei. Se il matrimonio, contratto precedentemente dal bigamo, è dichiarato nullo, ovvero è annullato il secondo matrimonio per causa diversa dalla bigamia, il reato è estinto, anche rispetto a coloro che sono concorsi nel reato, e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali”.

⁷⁸ L'articolo dispone che “i coniugi godono dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civile tra di essi e nelle loro relazioni con i loro figli riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e in caso di suo scioglimento” e “non impedisce agli Stati di adottare le misure necessarie nell'interesse dei figli”.

⁷⁹ Corte di Appello di Torino, sentenza del 9 marzo 2006, in *Dir. fam.*, 2007 a p. 156 e ss.

⁸⁰ Si legga il decreto del 18 aprile 2001, in *Dir. fam.*, 2001, p. 1492 e ss.

⁸¹ L'articolo sancisce che il Tribunale per i minorenni in presenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto delle condizioni di salute del minore che si trova in Italia, possa autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle disposizioni del Testo Unico sull'immigrazione.

⁸² Un esempio che dimostra l'impegno del legislatore volto a garantire la tutela della parità morale e giuridica dei coniugi è dato dalla legge n.53 dell'8 marzo 2000, “Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città”, pubblicata nella Gazzetta ufficiale del 13 marzo 2000, n. 60. La legge promuove speciali forme di sostegno oltre che alla maternità, anche alla paternità.

30. Sempre in Italia, un ulteriore spunto di interesse in relazione alle richieste di ricongiungimento familiare ci viene fornito dai matrimoni poligamici stipulati telefonicamente. Il primo caso risale al 2003 e riguarda la richiesta di ricongiungimento di un cittadino pakistano alla seconda moglie, con la quale l'uomo aveva contratto matrimonio telefonicamente. La Corte d'Appello di Milano era stata chiamata ad esprimersi in seguito al rifiuto da parte dell'Ambasciata italiana ad Islamabad di concedere il visto d'ingresso in Italia alla donna. La Corte ritenne che ai fini del ricongiungimento dei coniugi fosse necessaria la presenza "di un vincolo che, al di là della sua certificazione per via documentale", rivestisse "le connotazioni di un'unione matrimoniale stabile ed in concreto contraddistinta da reciproca solidarietà affettiva e materiale"⁸³.

31. Un caso simile, ma con un esito totalmente diverso, riguarda un cittadino pakistano che nel 2007 aveva adito il Tribunale di Milano in seguito al diniego dell'Ambasciata pakistana di concedere il visto d'ingresso alla moglie con la quale si era unito in seconde nozze, avvenute anch'esse per telefono. A differenza della prima pronuncia, i giudici milanesi decisero di considerare valido il matrimonio "telefonico", posto che l'unione poteva essere considerata legittima ai sensi della legge pakistana. Secondo la Sezione Immigrazione del Tribunale di Milano, la decisione dell'Ambasciata italiana in Pakistan era stata basata "sull'unico elemento fattuale dell'invalidità del matrimonio del ricorrente in quanto celebrato per telefono". Per il Tribunale, infatti, "anche il matrimonio celebrato per telefono" *doveva avere "validità giuridica"*, non essendo "prevista la necessità di ulteriore controllo" *da parte dell'*ambasciata italiana; ciò poiché "a tale organo è riservato un mero controllo esterno di legittimità sull'esistenza delle condizioni di legge". In generale, infatti, l'autorità amministrativa "non può effettuare un'indagine sulla validità formale del matrimonio, che deve essere riservata soltanto a quella giurisdizionale". Per i giudici di Milano "il provvedimento di diniego" al ricongiungimento familiare "è *illegittimo*" e il giudizio di validità formale del matrimonio deve essere effettuato "alla luce della legge del luogo di celebrazione o della legge nazionale dei due coniugi". Dal momento che, secondo la legge pakistana, "anche il matrimonio celebrato per telefono ha validità giuridica", il matrimonio del ricorrente costituisce titolo idoneo per il ricongiungimento familiare.

IX. Osservazioni conclusive

32. Da quanto abbiamo avuto modo di vedere nel corso del presente lavoro, la diversità di valori tra mondo islamico e occidentale è più che mai presente nella vita di tutti i giorni, sino a giungere nelle aule dei tribunali. Nonostante le indicazioni contenute nelle Convenzioni internazionali e le linee guida offerte dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia, gli Stati non hanno ancora provveduto ad emanare disposizioni chiare in materia di poligamia. A causa della mancanza di un testo legislativo che regoli i rapporti tra diritto di famiglia islamico e diritto di famiglia dei Paesi occidentali, sia la giurisprudenza spagnola che quella italiana hanno compiuto scelte che non sempre hanno portato a risultati omogenei. I principali istituti di diritto islamico, come la poligamia e il ripudio, non vanno valutati in astratto, ma devono essere inseriti nel contesto concreto poiché –va ricordato– il più delle volte, costituiscono una questione pregiudiziale rispetto a quanto viene richiesto in via principale. Come abbiamo visto, infatti, in presenza di un'istanza di ricongiungimento familiare da parte di una famiglia poligamica, il giudice non solo si dovrà interrogare sulla contrarietà della poligamia all'ordine pubblico, ma sarà anche chiamato a valutare quali possano essere i possibili effetti di una sua scelta nei riguardi dei figli minori.

33. Poste queste premesse, e pur evidenziando la necessità che vengano adottati provvedimenti atti a colmare il vuoto legislativo e a garantire omogeneità nelle pronunce giudiziarie, occorre riflettere sul futuro del concetto di famiglia in Occidente. E' innegabile la trasformazione che l'istituto ha subito negli ultimi anni. Da un lato, infatti, è sempre più diffusa la possibilità di formalizzare forme atipiche di

⁸³ C. CAMPIGLIO, *op. cit.*, in *Riv. dir. priv. int.*, 2008, p. 54.

convivenza, dall'altro sono stati progressivamente erosi due principi caratterizzanti l'istituto del matrimonio: la sua indissolubilità e la diversità di sesso dei coniugi. Nonostante alcuni si siano spinti a ventilare la legalizzazione anche in Occidente della poligamia⁸⁴, credo che il carattere esclusivo del vincolo coniugale tra due persone sia in grado di resistere al "vento" che spira al di là del Mediterraneo.

⁸⁴ Si ricorda che in Spagna nel 1992, durante le negoziazioni preliminari alla firma dell'Accordo di Cooperazione Islamica della Spagna e dello Stato islamico del Marocco, è stata fatta una petizione formale per legalizzare la poligamia. Nel 2005 invece, il Consejo General del Poder Judicial ha condotto uno studio sulla possibilità di riformare il Código Civil per poter legalizzare la poligamia. Si veda in proposito l'"estudio sobre la reforma del Código Civil en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo", CGPJ, Servicios de Estudios e Informes, 2005, p. 27.