

## **Introduzione**

### **Gli istituti del diritto di famiglia islamico nel mondo occidentale. Sommario esposizione della struttura dell'elaborato.**

Il matrimonio in qualunque cultura è un'istituzione di fondamentale importanza, su cui si basa tutta la società e i suoi costumi. Questa analisi offre la possibilità di una lettura approfondita dell'istituto del matrimonio islamico, in un'ottica e in un contesto occidentale, come quello italiano, in cui è fatta salva la libertà religiosa, come disposto dall'art. 3 della Costituzione Italiana.

Questo elaborato offre l'opportunità di immergersi in una cultura orientale e per certi versi sconosciuta, che sempre più si interfaccia con il paese in cui viviamo, l'Italia, in cui, pur mantenendo le proprie diversità culturali, cerca di inserirsi.

Lo scopo della analisi è fornire la comprensione di una cultura "altra", e quindi anche l'accettazione di costumi e usanze diverse, pur se unite da una concezione di fondo comune. Si tratta di un breve viaggio nella famiglia islamica; con particolare attenzione ad istituti tipici della comunità familiare islamica, che esulano dalla nostra conoscenza, in quanto estranei al diritto di famiglia italiano. Essi sono istituti come la kafalah, la poligamia, il ripudio.

Ogni società, infatti, sin dall'antichità, ha avuto, e ancora oggi continua ad avere, come suo fondamento la famiglia, che si basa, a sua volta, su un'unione legittima: il matrimonio.

Il matrimonio, come quello islamico, può essere vissuto in modo diverso rispetto alle modalità tipicamente occidentali, ma rimane pur sempre classificabile come un profondo legame sentimentale su cui posare l'attenzione, a prescindere dalla cultura alla quale si appartiene.

Oggi, è diventato inevitabile non fare confusione, soprattutto in ambienti non del mestiere, tra cristianità e islam.

La disinformazione e il pressapochismo regnano sovrani. I pregiudizi sono nati e si sono sempre più radicati nella società occidentale che guarda al mondo islamico, come un mondo caratterizzato dal fanatismo e dall'oscurantismo ma del quale, altri aspetti non si conoscono o non si vogliono approfondire.

L'attualità ci impone di prendere coscienza delle "altre culture", di cosa in esse ci sia di positivo, e di cosa, invece, va contestato.

Una notizia del maggio 2014, che ha colpito tutto il mondo occidentalizzato e non, riportava il caso di una donna di famiglia musulmana che era stata condannata a morte, per aver sposato un uomo cristiano sudanese di cittadinanza americana.

La reazione globale è stata di critica e di condanna verso queste usanze definite "barbare", ma, in realtà, vanno approfonditi gli aspetti giuridici, prima di una qualunque critica alla "arretratezza" di questi popoli.

Perché per il diritto islamico la donna musulmana può sposare solo un musulmano, mentre l'uomo può contrarre matrimonio anche con altre donne?

Bisogna guardare al contesto storico in cui questa prescrizione è nata. In origine i musulmani erano una piccola comunità, una minoranza nei territori conquistati fuori dall'Arabia, di conseguenza, una donna musulmana che andava sposa a un cristiano o a un ebreo, veniva per sempre perduta da quella comunità. Con il passare del tempo questa proibizione ha assunto un carattere sempre più assoluto e di punizione, assumendo, anche, connotazioni distorte e alterate rispetto a quella originale.

Oggi i matrimoni misti sono una realtà sempre più diffusa, in Italia, come in tutto il mondo occidentale. Ciò rende necessario affrontare il problema del confronto tra confessioni religiose differenti. Analizzare questo problema significa aprire la strada, non solo a soluzioni, ma anche, e soprattutto, a forme di integrazione, di accettazione, di capacità di riforma degli stessi musulmani.

Certamente la scelta di punire la celebrazione di un matrimonio misto con la morte è assolutamente da condannare in quanto contrasta con qualunque principio e diritto di tutela della donna, della persona umana, della libertà di scelta, e l'elenco potrebbe continuare all'infinito.

Tuttavia una mera condanna, non assume altro valore se non quello della cessazione dell'illecito.

Parte della dottrina italiana annovera tra le funzioni proprie della sanzione anche quella della reintegrazione e quella rieducativa del reo nella comunità dopo aver scontato la pena.

È necessario capire la cultura islamica e le ragioni che hanno spinto a compiere gesti connotati da una così ampia gravità perché si possa effettivamente condannarli.

Questo lavoro ha ad oggetto l'analisi di questi istituti totalmente estranei al nostro diritto occidentale, così che la critica ad essi possa svilupparsi su un terreno fertile di cui se ne conoscono le origini e le pulsioni e si eviti l'emissione di un giudizio e una condanna sterile, fine a se stessa.

Oggi la religione musulmana è la seconda religione professata in Italia. I musulmani residenti in Italia sono circa un milione di cui il 3% sono italiani. Essi provengono per lo più dal Marocco, dalla Tunisia e dall'Albania.

L'islam indubbiamente è una realtà attuale e fortemente presente che merita di essere analizzata e scoperta. Infatti uno degli scopi di questo elaborato è penetrare nelle usanze e nei costumi della Ummah (la comunità dei fedeli), nonché approfondire da un punto di vista strettamente giuridico il vincolo coniugale e gli istituti ad esso collegati.

Al fine di comprendere la valenza del matrimonio islamico in Italia e il suo eventuale scioglimento si è voluto guardare alla normativa vigente, analizzando non solo i profili strettamente giuridici, ma anche quelli sociali, storici e religiosi.

Nel mondo islamico, diritto e religione sono un tutt'uno. Le fonti da cui discendono sono le medesime e vi è commistione anche sul piano del giusto/lecito/legale/moralmente ed eticamente giusto; così come vi è uguaglianza di visione in quello che è ingiusto/illecito/illegale/moralmente ed eticamente scorretto.

Un'analisi degli istituti del diritto islamico può portare senz'altro ad una profonda riflessione sul mondo islamico, perché incontro e conoscenza sono dei potenti antidoti contro il pregiudizio e la discriminazione. Occorre rafforzare e promuovere, soprattutto nei giovani, il dialogo interreligioso, dialogo che, a mio avviso, significa fiducia negli altri, che pur rimanendo saldi nella propria identità religiosa, si possa crescere nella conoscenza reciproca e attraverso il confronto tra le persone e che questo confronto possa condurre non per forza ad una soluzione ma ad una migliore comprensione che possa favorire, nel nostro Paese,

l'integrazione, la realizzazione di una convivenza pacifica e le basi per un lavoro comune.

Il presente lavoro è suddiviso in quattro capitoli.

Il primo capitolo propone una presentazione di quello che è il fenomeno dell'Islam in Italia da svariati punti di vista. Una breve analisi storica attraverso un sommario excursus storico, una analisi sociale legata all'inserimento della popolazione islamica nella comunità italiana, ed infine una preliminare analisi giuridica, su quelli che sono i profili contenuti nella nostra Carta Costituzionale circa la regolamentazione del fenomeno migratorio (islamico). Inoltre si dà spazio alla presentazione e definizione di categorie concettuali fondamentali per poter proseguire il lavoro di analisi da un punto di vista esclusivamente giuridico, quali il concetto di ordine pubblico, di straniero, di famiglia.

Il secondo capitolo è dedicato al matrimonio islamico. In particolar modo alle conseguenze che nascono nei rapporti tra i coniugi e alla sua particolarità rispetto al matrimonio civile italiano. Nello specifico ci si sofferma sulla forte commistione tra religione e diritto nel mondo islamico che trova la sua apoteosi nell'istituto del matrimonio.

Altro tema che si tocca è il rapporto tra uomo e donna che, nella cultura islamica, vede il prevalere del primo sulla seconda. In particolar modo questa disparità tra i sessi viene approfondita nel capitolo terzo. In esso si analizzano quelle che sono le vicende successive alla celebrazione del matrimonio e che possono riguardare la mancata produzione degli effetti propri del matrimonio. Inoltre si dà spazio ad istituti esclusivi del diritto di famiglia islamico, quali il ripudio, il divorzio e le conseguenze che da essi possono derivare.

Infine, nel quarto capitolo, si dà spazio alla filiazione, e quindi ai rapporti genitori-figli, e ai rapporti tra gli stessi figli, che pone una fondamentale distinzione tra filiazione legittima e naturale. In questa parte nuovamente emerge la concezione di una società prettamente maschilista, in cui il figlio maschio è posto un gradino più su della figlia femmina. Per ultimo, ma non meno importante, si analizza il tema dell'acquisizione della cittadinanza da parte di coloro che sono figli di immigrati islamici.

## Capitolo I

### *Cenni preliminari*

#### 1. L'islam in Italia

*“Tutte le società producono stranieri [...]”*  
Zygmunt Bauman in *“La società dell'incertezza”*

##### 1.1. Profili storici

Il fenomeno della presenza musulmana sul territorio italiano non è di certo una novità dei decenni più recenti. Si tratta di un ciclo occupazionale che ha avuto il suo inizio secoli addietro.

A partire dal VIII secolo gli emiri arabi, dopo aver conquistato il Nord Africa e la penisola iberica, volsero la loro attenzione all'Italia. In questo processo di conquista un ruolo centrale ebbe la Sicilia.

L'Italia ormai da tempo, a causa della caduta dell'Impero Romano d'Occidente e della crisi dell'Impero Romano d'Oriente, era divenuta facile preda di chiunque volesse su di essa rigettare le proprie aspirazioni espansionistiche.

Inoltre gli arabi, a differenza dell'ormai labile protezione offerta dall'Impero romano, godevano di ampie risorse militari ed economiche provenienti da oriente.

La tattica espansionistica dei saraceni si caratterizzò principalmente in atti di saccheggio e rapimento sulle coste per poi, in un secondo momento, passare all'occupazione delle città conquistate e alla fondazione di centri costieri utili per riuscire a penetrare ancor più verso l'entroterra.

Le prime località occupate furono: Ponza, Ischia e Lampedusa. Tutte isole e di conseguenza località strategiche.

L'opera di conquista della Sicilia da parte degli arabi durò circa settantacinque anni. Lungo quest'arco temporale si registrano due importanti avvenimenti:

1. Il primo attacco all'isola da parte dei musulmani (827);
2. la caduta dell'ultima roccaforte di Noto (1091).

Il primo segna la data d'inizio del dominio arabo, in particolare sulla Sicilia e più generalmente sul resto dell'Italia. Con la seconda data si registra la disfatta dei dominatori arabi.

La Sicilia divenne uno scrigno nel quale si conservarono per decenni la cultura e la lingua islamica. Questi dati sono ancora più veritieri se si guarda alla testimonianza del geografo arabo-spagnolo Ibn Jubayr.

Egli, di ritorno da un pellegrinaggio alla Mecca nel 1184, volle sostare in Sicilia. Al suo arrivo fu accolto dalla calda ospitalità dei cristiani normanni che ormai avevano conquistato l'isola sottraendola al dominio arabo. Egli rimase stupito nel notare che, dopo oltre un secolo dalla conquista da parte degli arabi, vi era ancora chi parlava fluentemente l'arabo; inoltre molti funzionari al governo erano musulmani.

Tra tutti, l'esempio più lampante fu il sovrano, re di Sicilia, Federico II di Svevia: parlava correttamente l'arabo e si circondò di diversi ministri musulmani.

Ancora oggi alcuni termini della lingua italiana e, ancor più, del dialetto siciliano, trovano la loro genesi nella lingua araba assimilata dagli abitanti durante il loro dominio. Parole dall'uso quotidiano e delle quali si ritiene certa l'origine italiana sono state in realtà estrapolate dalla lingua araba.

Basti volgere il pensiero all'ambito matematico: i numeri comunemente utilizzati sono stati introdotti nella nostra cultura proprio in seguito al dominio arabo<sup>1</sup>.

Non è da sottovalutare l'importanza dei numeri e ancora più dello zero, di pura genesi araba, in quanto ha permesso alla tecnologia occidentale di dar vita al *sistema binario*<sup>che</sup> oggi è alla base di qualunque programma computerizzato.

Lo stesso può dirsi per molti cognomi di membri di famiglie stanziate soprattutto nell'Italia meridionale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La parola "cifra" che per noi oggi indica un qualunque segno numerico in origine, nella lingua araba indicava lo zero. Deriva, infatti, dall'arabo *ṣifr* che significa vuoto. Successivamente assunse il significato che oggi c'è noto.

Tutti i nostri numeri derivano dal linguaggio arabo, le cifre arabe oggi da noi utilizzatissime trovano la loro origine in un gioco logico di angoli d'invenzione assolutamente araba. L'uno prende il nome e assume la simbologia "1" perché ha un solo angolo, il segno numerico "2" ha due di angoli e così via.

<sup>2</sup> Per riportare alcuni esempi si può ricercare l'origine del cognome Galbo nella radice g-l-b (gialaba) che significa portare da fuori qualcosa da vendere, importare; i *giallāb* sono, infatti, i mercanti. Oppure ancora il cognome D'Alema che deriva dalla parola araba *'ālimah* (che indica "colei che sa") che con una metatesi entra in italiano nella forma *almea* (danzatrice e dotta cortigiana orientale).

Ma le mire espansionistiche saracene si estesero anche al nord Italia. In Piemonte sino al X secolo si registrano tentativi, spesso a buon fine, di conquistare porzioni di territorio del Piemonte centro-meridionale<sup>3</sup>.

Tutt'oggi lungo i valichi alpini è possibile scorgere numerose torri saracene.

Questa propedeutica analisi storica, sin qui condotta si rivela fondamentale per prendere coscienza del fatto che la cultura islamica non è stata una novità dei decenni più recenti, non è arrivata inaspettata e sconosciuta, ma è ritornata in un paese come l'Italia, che l'aveva già conosciuta, anche se secoli addietro, e ne aveva recepito gli usi, i costumi, la lingua e persino l'arte.

Anche i luoghi costruiti dagli arabi, quali torri e luoghi di culto, sono entrati a far parte del patrimonio culturale italiano e come tali sono curati e salvaguardati dallo scorrere del tempo.

Insomma l'Italia sta rivivendo una riapertura, una nuova conoscenza e accoglienza del mondo Islamico pur se con alcuni problemi e incompatibilità che, dal punto di vista sociologico, culturale e giuridico si cerca di superare.

## **1.2. Profili sociologici**

In qualunque nazione, a prescindere dal contesto storico o giuridico, la presenza d'immigrati di nazionalità, cultura e fede diversa dagli indigeni del luogo ha sempre chiesto di volgere lo sguardo, di analizzare e di prendere coscienza dell'esistenza di forme culturali definite come "altre".

Culturali, non solo secondo il significato in senso stretto del termine, ma anche nel senso più elastico, ricomprendendo anche le differenze morali, religiose, etiche, le norme giuridiche. Un elemento importante è rappresentato dalla lontananza, intesa non solo come distanza geografica del luogo di arrivo degli immigrati rispetto al proprio luogo d'origine, ma inteso anche come distanza concreta, come incompatibilità o come difficoltà di comunicazione.

---

<sup>3</sup> In un primo momento, infatti, le incursioni saracene si erano limitate a sporadiche razzie nelle vallate e nei valichi alpini, ma successivamente a causa dell'indebolimento dell'impero Carolingio, le loro incursioni prive di un piano strategico si trasformarono in veri e propri attacchi per il territorio e la conquista.

Nel caso dell'immigrazione islamica in Italia, i fattori che ostano all'integrazione e alla comunicazione sono soprattutto sociologici.

Il modo di pensare della popolazione italiana a gente provenienti da paesi islamici erra in primo luogo nel formulare un giudizio, un pregiudizio "all'occidentale" secondo il modo di vedere e di concepire le cose propria del mondo occidentale.

L'islam è visto come un altro mondo, come una realtà diametralmente opposta e completamente estranea.

Nell'ambito del confronto Islam ed Europa, Islam e Occidente (e quindi anche Italia); gli studiosi parlano del continente europeo frapponendolo al "continente islamico"<sup>4</sup>, come se esistesse, per l'appunto, un continente islamico al pari del continente europeo, americano, asiatico o africano.

Si tratta di un'elaborazione di matrice occidentale influenzata dall'artificio proprio della globalizzazione, che fa intravedere tutto in un'ottica ben lontana dalla realtà del mondo islamico.

E non si può neppure dire che l'Islam riguardi solo paesi africani o asiatici, in quanto a causa delle sempre più numerose ondate migratorie oggi anche nazioni europee contano un numero consistente di cittadini di religione islamica. In Italia lo scienziato sociologo Andrea Spreafico<sup>5</sup> conta circa 1 milione e 100 mila musulmani, di cui il 6% cittadini italiani, o italiani di nascita convertiti o stranieri che hanno acquisito la cittadinanza italiana.

Da questo pregiudizio di base deriva quasi automaticamente, secondo una logica semplice e scontata, l'inconciliabilità tra le due specificazioni "musulmano" e "essere occidentale". In realtà non sussiste alcuna incongruenza tra le due in quanto non si può relegare Islam al solo mondo orientale, così come non si può identificare l'Occidente soltanto con il cristianesimo. Ci troveremo di fronte ad un eccesso di generalizzazione.

Non si può negare la presenza storica dell'Islam in occidente e particolarmente lungo le coste del Mar Mediterraneo, il cosiddetto Mare nostrum, oggi non più

---

<sup>4</sup> Di fatto l'Islam non può essere considerato come un continente, in quanto è diffuso in nazioni che appartengono già geograficamente a continenti quali il continente asiatico e il continente africano.

<sup>5</sup> Andrea Spreafico è Ricercatore a tempo indeterminato presso l'Università degli Studi di Roma Tre.



definibile in senso assoluto come tale, in quanto le sue acque, oggi come in passato, lambiscono le spiagge di tre continenti.

Ma non si può neppure negare che quei luoghi un tempo colonizzati dall'antico Islam oggi, pur presentando ancora il segno del loro passaggio, non sono più musulmani. Tuttavia non si può però affermare con assoluta certezza che invece siano pienamente cristiani.

La realtà moderna non permette più la possibilità di tracciare una netta e forte linea di demarcazione tra il mondo dell'essere musulmano e l'essere un occidentalizzato, assistiamo a una grande e sempre maggiore commistione da ogni punto di vista: sociologico, religioso, persino giuridico.

La religione islamica costituisce un problema per il sociologo che si accosta a uno studio comparativo e a un'analisi dell'integrazione: un "handicap". Innanzi tutto perché l'Islam è una realtà poco conosciuta, soprattutto e per assurdo in Italia che ha subito (com'è noto) un dominio saraceno.

Inoltre l'Islam continua a essere visto ancora come il Nemico, piuttosto che come un diverso, uno sconosciuto da conoscere e comprendere.

Infine perché la sociologia come scienza non si è mai largamente interessata a tematiche e aspetti del genere, ma ha basato la propria analisi esclusivamente su tematiche comparativiste nell'ambito delle grandi religioni monoteiste: Cristianesimo, Ebraismo, Islam.

Anche la cultura islamica ha giocato il suo ruolo nell'ostacolare questo processo conoscitivo. Infatti, essa gelosa della propria essenza e dei propri metodi di studio non si è aperta, salvo eccezioni, ad alcuna forma di conoscenza o anche solo di mero interesse da parte di soggetti per così dire estranei al loro mondo.

Sta di fatto che oggi il numero dei testi di sociologia sull'islam è molto raro e di formulazione per lo più recente se non recentissima. E molto spesso non si tratta neppure dell'attività di sociologi veri e propri, si tratta a volte di teorici, altre volte di teologi musulmani.

Anche la stessa sociologia autoctona, ancora caratterizzata da una certa gelosia del proprio bagaglio culturale, stenta ad affermarsi, con eccezioni sempre più frequenti che lasciano sperare in una futura apertura e in un bisogno di attesa poiché si tratta di coscienza sociologica autoctona non ancora pienamente matura.

In Italia è difficile, più che in altri paesi, indicare con certezza la presenza di musulmani ciò soprattutto a causa del massiccio numero di soggetti immigrati irregolarmente. Inoltre è difficile individuare concretamente la consistenza della presenza islamica in Italia, a causa del dubbio circa il significato da attribuire alla parola “musulmano”.

Con tale termine s’indicano talvolta coloro che provengono da un paese musulmano, altre volte s’intende per “musulmano” l’aspetto più strettamente legato alla pratica religiosa e quindi si creano problemi circa il dubbio se includere nel novero delle persone musulmane i soli fedeli praticanti o anche coloro che non praticano e seguono la religione avendo comunque ricevuto un’istruzione secondo le regole e i parametri propri della religione islamica.

Una prima indagine statistica oggetto dell’attenzione da parte del Professore Stefano Allevi è stata condotta nel 1992. I dati che sono emersi da tale indagine seguivano una presenza globale di all’incirca 280.000 soggetti di origine musulmana.

Nel 1996 lo studioso rileva un incremento nella percentuale di popolazione musulmana tale da superare le 300.000 unità.

Secondo gli ultimi dati statistici oggi tale numero sarebbe cresciuto a dismisura sino a comprendere un milione e duecento mila soggetti. Corrisponde all’1,9% della popolazione italiana. Si tratta di dati rilevanti che permettono di notare come il numero degli immigrati in Italia sia in continua crescita.

Questi dati appaiono ancora più manifesti se si tiene a mente il fatto circa il 12% dei musulmani è giunto nel nostro paese irregolarmente.

Inoltre, non tutti i soggetti, che costituiscono il milione e duecento mila musulmani sono immigrati, in questo numero vanno ricompresi anche coloro che hanno acquisito la cittadinanza italiana e i cittadini italiani per nascita che hanno deciso di convertirsi.<sup>6</sup>

Parte degli studiosi del fenomeno flussi migratori islamici, tra i quali anche Allevi, ritiene il problema quantitativo, circa la concreta entità della presenza islamica in Italia, di secondo ordine rispetto all’ulteriore profilo qualitativo. Questo secondo profilo emerge nel momento in cui si mettono da parte i numeri

---

<sup>6</sup> Dati emersi dal rapporto delle Open Society Institute (OSI).

concreti e si prende coscienza del fatto che l'Islam è ormai divenuta la seconda religione diffusa in Italia. E sempre tale gruppo di studiosi ritiene di poter affermare, secondo dei pronostici piuttosto ottimistici ma senza cadere nell'assurdo, che l'Islam diventerà "la seconda religione tout court: in Italia come del resto in tutta Europa".<sup>7</sup>

Altri fattori da tenere in considerazione per valutare l'entità del fenomeno musulmani in Italia sono da rinvenire nella presenza sempre più numerosa di moschee<sup>8</sup> e luoghi di culto islamici e nella nascita e fondazione di enti di associazionismo musulmano.

Oggi le sole moschee ufficiali in Italia sono otto e se ne possono contare un numero pari circa a 60 di altre moschee pur se non ufficiali, mentre i luoghi di culto sono poco più di un milione.

Negli ultimi trentacinque anni in Italia si è potuto assistere a un percorso progressivo di costruzione di diverse moschee, a ciò è corrisposto un crescente flusso migratorio e una grande ibridazione della popolazione nazionale.

Ripercorrendo le tappe storiche, si annoverano quali eventi importanti di questo "ciclo musulmano" in Italia<sup>9</sup>:

- L'inaugurazione nel 1980 della moschea di Omar a Catania: la prima in Italia dopo secoli dalla dominazione araba;
- Nel 1998 sorge la moschea del Misericordioso (al-Rahman) a Milano, essa è destinata a divenire il nucleo attorno al quale ruoterà l'attività del Centro Islamico di Milano;
- L'inaugurazione nel 1990 della moschea di Palermo;
- Nel 1995 si assiste all'inaugurazione della moschea di Roma: la più grande di Europa, che ancora oggi è annoverata tra le grandi moschee vere e proprie. Essa prende il nome di grande moschea di Monte Antenne.
- Nel 2012 viene inaugurata la nuova moschea a Catania, anch'essa segna un record nell'essere la più grande moschea nel sud Italia;

---

<sup>7</sup> Cfr. S. Allievi, *L'occidente di fronte all'Islam*, Milano, 1995.

<sup>8</sup> La moschea: è il segno palese dell'affermarsi dell'Islam nel pubblico. È l'evidenza del percorso di affermazione sociale della cultura islamica in Italia e in Europa.

Stefano Allievi arriva ad affermare che potrebbe, addirittura, costruirsi tutta una sociologia delle moschee, proprio a causa della loro forte valenza simbolica nella cultura e religione islamica e nella loro penetrazione nella cultura occidentale.

<sup>9</sup> Cfr. Stefano Allievi, *L'occidente di fronte all'Islam*, Milano, 1995.

- Nel 2013 anche a Torino viene inaugurata una sua moschea.

Si era fatto cenno a un altro fattore di analisi nello studio della diffusione della cultura islamica in Italia: il fenomeno dell'associazionismo.

Lo stato italiano non ha mai riconosciuto pienamente e formalmente un'istituzione unitaria di rappresentanza della comunità islamica nei confronti dello stesso.

Perciò numerose associazioni sono nate con lo scopo unico di rivendicare diritti e interessi dei musulmani residenti in Italia nei confronti della Repubblica.

Gli studiosi individuano un flusso associazionistico denominato "islam delle moschee" e un'altra forma associazionistica "l'islam degli stati".

Nell'ambito della prima categoria rientrano quei gruppi e quelle associazioni che sono legate dal fatto di accomunare e riunire tutti i musulmani che sono tali per cultura, religione o origine. Tra queste si elencano:

- a. L'UCOII, essa deriva dall'originario USMI: Unione degli studenti musulmani d'Italia, fondata presso l'Università di Perugia nel 1971, guidata da Zzeddin Elzir e molto vicina ai Fratelli Musulmani;
- b. La Lega Musulmana Mondiale;
- c. L'UMI, cioè l'Unione dei Musulmani d'Italia;
- d. L'ACMID-DONNA: l'Associazione della Comunità Marocchina delle Donne in Italia;
- e. L'AMI: l'Assemblea musulmana in Italia, per lo più formata da sunniti e sufi disposti e alla ricerca del dialogo interreligioso, e quindi filo-occidentali;

Nella seconda categoria invece rientrano quei gruppi associati che traggono il loro collante dalla provenienza geografica dei loro membri, organizzatisi per seguire i loro cittadini all'estero. Si ricordano:

- a. Il Centro culturale islamico d'Italia al quale si devono i primi progetti per la costruzione della moschea a Roma;
- b. L'Unione islamica in Occidente, sostenuta dalla Libia;
- c. L'Istituto culturale islamico, sostenuto dall'Egitto;
- d. La Comunità ismailita italiana, composta da sciiti;
- e. Le confraternite sufi, composta secondo una stima per due terzi circa da senegalesi;

f. Le organizzazioni nazionali o socio-religiose.

Al di là delle forme di associazionismo dei musulmani in Italia, è comunque un punto fermo, la divisione interna all'ambiente islamico stesso tra le varie frazioni sciite<sup>10</sup>, sunnite<sup>11</sup> e sufite<sup>12</sup>.

### 1.3. Profili giuridici

Quando si parla di Islam, non si sta solo, indicando la terza religione monoteista diffusa nel mondo, ma si fa riferimento, anche, a una realtà che non si limita al profilo religioso e della fede, ma va oltre sino a comprendere e influenzare il sistema sociale, culturale, politico e persino giuridico.

Per lo studioso occidentale che si accinge allo studio dell'Islam, come elemento presente in tutte le sfaccettature della vita di un fedele, deve andare oltre il modo di concepire la religione proprio dell'occidente: come qualcosa di nettamente distinto dalla politica e dal diritto.

La maggior parte degli Stati europei, pur se non con un richiamo formale a livello costituzionale del principio di laicità, amano parlare di laicità, tolleranza, apertura alle religioni e credi religiosi<sup>13</sup>. Ciò rende evidente la mancanza di commistione

---

<sup>10</sup> Lo sciismo invece si caratterizza per essere il maggior ramo minoritario dell'islam; shi'a in arabo significa, appunto, "frazione, parte, partito", sottintendendo di Ali, discepolo di Maometto.

<sup>11</sup> Il sunnismo si caratterizza storicamente per essere il filone maggioritario della cultura islamica, esso ricomprende il 90% della popolazione del mondo musulmano. È la corrente islamica originaria in quanto trae il suo nome dalla Sunna, significa "consuetudine, codice di comportamento", è l'insieme degli atti e dei detti del profeta Maometto e dei suoi Compagni, fonte secondaria solo al Corano.

Da questa corrente si distaccano nel tempo gli Sciiti a causa del loro riconoscimento della funzione di guida della Comunità islamica, riservata ai soli discendenti del profeta Maometto (discendenti della figlia Fāṭima bt. Muhammad e del suo cugino 'Alī ibn Abī Ṭālib). Per i sunniti, invece, la guida della comunità spetta a quelli che una volta erano i califfi e che oggi sono individuabili nel segretario generale dell'Organizzazione della Conferenza Islamica.

<sup>12</sup> Infine i sufi. S'identificano i sufiti come la corrente più propriamente e strettamente mistica della cultura islamica. Secondo il parere di alcuni studiosi il sufismo in realtà sarebbe la continuazione di una preesistente e perenne filosofia dell'esistenza nata prima dell'islam, la cui espressione circola all'interno di questa religione.

Altri sostengono invece la natura prettamente islamica del sufismo; lo studioso Titus Burckhardt<sup>12</sup> respinge l'idea che il sufismo sia originato da fonti non-islamiche, facendo notare come non esistano elementi per ritenere che la catena di filiazione dei maestri sufi (*silsilah*) non risalga direttamente a Maometto; e che, se il sufismo non fosse originato dall'Islam, non ci sarebbe modo per i suoi appartenenti di appoggiarsi al simbolismo coranico durante la ricerca spirituale ed esoterica.

<sup>13</sup> Soltanto, Francia e Turchia, si dichiarano laici nelle loro Costituzioni.

tra la religione e la politica degli Stati. I cittadini di uno Stato sono assolutamente liberi di aderire a qualunque religione o credo ritengano più adatto senza alcuna interferenza da parte dello Stato, che dal canto suo si dichiara laico, cioè non privilegia una religione al punto da dichiararla religione di Stato.

Quando si parla di Islam, si prendono in considerazione congiuntamente il profilo religioso e il profilo politico-giuridico, con la consapevolezza che spesso non è semplice, talvolta addirittura impossibile, distinguere i fenomeni.

Non esiste nel mondo religioso musulmano una scala gerarchica composta da persone che rivestono incarichi di carattere sacro, e non vi è neppure una figura apicale rivestita della qualifica di capo supremo come, ad esempio, lo è il Papa nell'ordinamento canonico<sup>14</sup>.

Questo è il primo elemento di commistione diritto-religione del mondo islamico.

Tutti i fedeli costituiscono la “Comunità dei Credenti” che un tempo aveva un valore anche politico ancor più marcato del presente. Ciascuna piccola comunità locale poi, può scegliere i propri rappresentanti tramite un riconoscimento di scienza e non tramite una procedura elettiva.

Oggi le forme di aggregazione più utilizzate dai musulmani sul piano operativo sono le Conferenze internazionali di Stati ovvero le Leghe. Questi due organismi godono di autorità tali da vincolare i comportamenti dei fedeli in qualunque luogo essi si trovino.

Infatti, questi due strumenti sono stati utilizzati, per lo più nei paesi in cui la componente musulmana rappresentava una minoranza.

La diffusione dell'Islam in Europa non è un fenomeno recente, ma si tratta di un flusso migratorio che si sta sviluppando da alcuni secoli. L'Islam è, ad esempio, professata dalla maggioranza della popolazione della Turchia, della Romania, dell'Albania, è diffusa in maniera consistente in Polonia, in Lituania, in Grecia e Finlandia.

---

<sup>14</sup> Non si conoscono neppure i sacramenti, i sacerdoti e i ministri di culto in quanto alle pratiche culturali può adempiere qualunque fedele musulmano una volta che le ha conosciute. Di conseguenza il compito della conservazione dei dogmi, dei riti e del diritto religioso è rimesso ai dottori della Legge (‘ulama).

Si assiste, inoltre, al fenomeno dell'esistenza di comunità che, nel corso del tempo, sono state assimilate e/o naturalizzate in Francia, Belgio, Olanda, Gran Bretagna.

Dal punto di vista islamico questi fenomeni prendono il nome di "Islam in terra di emigrazione" e risulta particolarmente importante, in relazione ad essi assicurare e salvaguardare gelosamente la conservazione del patrimonio religioso e di quello culturale.

È bene sottolineare la doppia valenza che il diritto islamico assume qualora lo si consideri applicato agli ordinamenti nazionali dei paesi islamici, oppure quando lo si ponga in relazione con il diritto di altri ordinamenti come, ad esempio, il diritto italiano.

Nel secondo caso il diritto islamico si caratterizza per essere un diritto "musulmano canonico" che può confliggere così come può essere indifferente per l'ordinamento giuridico.

Nel primo caso si tratta di quello che è definito "diritto islamico positivo", proprio di ciascun ordinamento nazionale dei paesi islamici. A questo diritto possono appartenere, non i cittadini di uno Stato islamico che vi risiedono, ma anche i musulmani residenti in Italia, i cittadini stranieri e gli apolidi. In questo caso il diritto musulmano positivo si configura come un "diritto civile<sup>15</sup>".

Questo diritto di ogni fedele, può creare un rapporto conflittuale con il diritto statale. Per venire incontro a tali possibilità e risolvere l'eventuale conflitto si utilizza lo strumento del diritto internazionale privato.

In Italia la soluzione adottata, in ossequio ai principi e agli strumenti di diritto internazionale privato, è stata, in primo luogo, il riconoscimento delle associazioni musulmane.

Sono state così riconosciute:

- Il centro islamico culturale d'Italia;
- L'unione islamica in occidente;
- L'associazione dei musulmani d'Italia;
- Il Centro islamico culturale;

---

<sup>15</sup> L'utilizzo della specificazione civile sta a indicare, non i rapporti tra i cittadini come accade nel nostro diritto civile nazionale, piuttosto esso va inteso come statuto personale, proprio di un soggetto al di là del luogo in cui si trova.

- L'Islamic Center;
- L'Associazione meridionale italiana di Vallericca;
- L'Università islamica di Casamassima in puglia;
- L'unione degli studenti musulmani in Italia.<sup>16</sup>

Si tratta ovviamente di un elenco meramente esemplificativo, giacché potrebbe continuarsi illimitatamente data la diffusione della religione islamica e della sua popolazione nel nostro paese.

Questo riconoscimento da parte dello Stato Italiano deriva da importanti norme del nostro ordinamento: l'art. 3, l'art. 8, l'art. 19 e l'art. 20 della Costituzione Italiana.

Analizzando singolarmente gli articoli, l'art. 3 della Costituzione al suo primo comma introduce un fondamentale principio dell'intero ordinamento italiano: il principio di uguaglianza.

Un principio assoluto in quanto non si applica solo a coloro che sono cittadini italiani ma a chiunque. L'ordinamento, infatti, non ritiene si possa discriminare sulla base della razza, della lingua, delle opinioni politiche, delle condizioni personali o sociali o sulla base della religione.

Il principio di uguaglianza è quindi una base ampia e solida su cui si basa la generale libertà di professare la propria fede da parte di ciascun soggetto, con un unico limite: il buon costume. Questo limite è dettato per tutte le religioni e per tutti i culti, compreso quello di matrice cristiana di rito cattolico.

Da questo principio discende, come diretta conseguenza, la presa di coscienza che non vi sono più, come un tempo precedente alla Costituzione accadeva, culti "leciti" e culti che tali non erano. Così come non vi sono più credi religiosi "tollerati" e altri no<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Si tratta di esempi di associazionismo islamico e di conseguente riconoscimento da parte dello Stato Italiano, infatti, attorno ad ogni moschea o luogo di culto islamico sorgono comunità ed enti religiosi islamici.

<sup>17</sup> Il singolo quindi, in conformità a questa libertà, è tutelato qualunque sia la sua religione o nel caso di apostasia, eresia o scisma. Queste ipotesi non tolgono che il soggetto possa subire l'espulsione dalla comunità, ma questa deve essere giustificata da ragioni di nocimento all'ordine pubblico o al buon costume e non può risolversi in una persecuzione.



In Italia le comunità islamiche sono costituite per lo più da cittadini stranieri, di conseguenza, si pone il problema dell'applicabilità dell'art. 3 all'individuo straniero privo della cittadinanza italiana ma che si trova nel territorio dello stato.

Le regole di diritto internazionale vogliono che anche allo straniero nel territorio dello stato siano riconosciuti e garantiti i diritti inviolabili dell'uomo, e quindi anche il diritto-libertà direttamente discendente dall'art. 3 Cost.

L'art. 8 della Costituzione si ricollega concettualmente all'art. 3 della Costituzione. La Costituzione pone sullo stesso piano tutte le religioni che non abbiano usi in contrasto con l'ordinamento giuridico italiano. La Repubblica s'ispira, dunque, a un atteggiamento di neutralità nei confronti dei diversi culti e s'impegna a tutelare senza distinzioni tutte le confessioni religiose.

Pur in forme diverse dal Concordato, che regola i rapporti tra lo Stato e la Chiesa Cattolica, vale anche per le altre confessioni religiose il principio pattizio, in forza del quale i rapporti tra Stato e singole confessioni sono regolati mediante accordi tra le parti. A partire dal 1984<sup>18</sup> lo Stato italiano ha cominciato a dare attuazione a questa norma, stipulando l'intesa con la Tavola Valdese. Successivamente, sono state sottoscritte ulteriori intese con altre confessioni religiose.

Quest'articolo, col riconoscimento del pluralismo confessionale<sup>19</sup>, segna il definitivo superamento dell'art. 1 dello Statuto Albertino, che dichiarava "la religione cattolica, apostolica romana sola religione di Stato".

L'art. 8 assume particolare importanza perché riguarda le confessioni religiose, a tutte le confessioni religiose, compresa quindi quella islamica, sono riconosciuti tre principi fondamentali.

In primo luogo il principio di eguale libertà per tutte le confessioni religiose senza che si possa operare alcuna distinzione. Segue poi il principio in base al quale esse godono di un'autonomia istituzionale propria, cioè il diritto a un'autodeterminazione e organizzazione specifica, e infine la possibilità, nonché

---

<sup>18</sup> La c.d. *stagione delle intese* si è aperta nel 1984, e ha visto anche il raggiungimento di una forma di accordo tra stato italiano e culto islamico.

<sup>19</sup> La garanzia di un effettivo pluralismo confessionale è, peraltro, assicurata dal principio di neutralità e laicità dello Stato: lo Stato, cioè, tutela la libertà di religione giacché non determina situazioni di privilegio né ostacola in alcun modo qualsiasi altro culto diverso da quello cattolico.

la libertà di istituire, su base pattizia, accordi e intese con lo Stato che si dovranno tradurre in legge statale.

L'art. 8 della Costituzione non solo richiama l'art. 3 della stessa, ma al suo primo comma crea un collegamento anche con l'art. 19 Cost.

Dalla lettura congiunta dei due articoli deriva il riconoscimento a tutti i soggetti, della piena libertà di professare il proprio credo religioso, attraverso la forma individuale o associativa e la libertà di farne propaganda, nonché quella di porre in essere riti religiosi. S'inserisce in questo quadro anche un implicito riconoscimento della religione e cultura islamica. Anch'essa potrà essere professata e propagandata liberamente, le uniche eccezioni alla libera manifestazione di essa potranno riguardare solo il nocuo al buon costume<sup>20</sup> ovvero il contrasto con un principio fondamentale del nostro ordinamento giuridico<sup>21</sup>.

Il riconoscimento in seno al nostro ordinamento giuridico del principio di egual libertà<sup>22</sup> di tutte le confessioni religiose comporta il sorgere di una libertà di esercizio di una certa potestà spirituale da parte dei c.d. capi spirituali sui membri della religione. Ciò avviene anche e soprattutto con la religione islamica in Italia data la sua larga diffusione.

Questa potestà nel concreto, poi, si manifesta nel potere-autorità di guida all'interno del gruppo, nel potere di controllo sull'operato dei membri, nel potere sanzionatorio che si esplica in giudizi pubblici, condanne ed espulsioni dalla

---

<sup>20</sup> Il legislatore ha volutamente ommesso di inserire tra i limiti alle tre facoltà riconosciute dall'art. 19 Cost., il limite dell'ordine pubblico. Lo scopo è stato quello di limitare, il più possibile l'intervento statale, in quella che, è la materia inerente i culti acattolici e i relativi limiti alla loro pratica. Se si fosse inserito l'ordine pubblico, tra i limiti previsti costituzionalmente, l'intervento statale sarebbe stato molto più ampio, e sarebbe stato possibile laddove si fosse riscontrato un contrasto con un qualunque precetto giuridico, di qualunque ordine e grado.

Il buon costume, invece, non è un concetto giuridico fisso, bensì è mutevole nel tempo. Esso consiste nell'unico limite esplicito, previsto dalla normativa relativa ai culti acattolici, in Italia. Può essere definito come, il limite di sottostare a regole, sicuramente mutevoli nel tempo, che presiedono al rispetto della libertà, e dignità dell'attività sessuale della persona, e in genere al comune senso del pudore, così come viene inteso in quel preciso periodo storico. Pertanto è un criterio mobile, che si evolve e cambia col trascorrere del tempo.

<sup>21</sup> Si guarda al rispetto della costituzione materiale. Cioè quella costituzione non necessariamente scritta, come la costituzione formale, ma che contiene i principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Essa corrisponde alla legge applicata e a quella concretamente "vivente". Alla formazione di essa contribuisce, anche, la giurisprudenza e gli atti propri del potere esecutivo.

La nozione di Costituzione materiale è dovuta all'elaborazione di Costantino Mortati.

<sup>22</sup> Precedentemente alla stesura dell'art. 8 Cost., l'intento del costituente era stato quello di usare il termine "uguali", in luogo del termine "libere". Questa opzione fu scartata, per dare una maggiore garanzia alle confessioni religiose: non si afferma, infatti, una uguaglianza in termini assoluti.

comunità. Tutte queste azioni non configurano affatto una violazione dei diritti dei soggetti, giacché le norme costituzionali (artt.3, 8, 19, 20 Cost.) assicurano la libertà di culto, ma anche, la libertà di organizzazione interna e conseguentemente di espulsione.

Basti guardare nel particolare il secondo comma dell'art. 8 Cost. in seno al quale si concretizza il diritto delle comunità islamiche di darsi un'organizzazione esterna e interna<sup>23</sup> di loro assoluta creazione e nettamente distinta dall'ordinamento statale.

Sorge, quindi, un'insindacabile libertà o, più correttamente, facoltà di darsi un ordinamento giuridico interno autonomo ed estraneo a quello dello Stato, in relazione al quale quest'ultimo non ha alcun diritto d'ingerenza o alcuna potestà sostitutiva nell'emanazione e/o sostituzione della normativa propria di quel gruppo.

Ovviamente si tratta di un ordinamento secondario rispetto a quello statale cosicché il riconoscimento risulta tale solo se non sorge alcun contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento statale<sup>24</sup>.

Bisogna distinguere tra le comunità religiose non cattoliche in Italia due categorie: da un lato vi sono le associazioni religiose, dall'altro le confessioni propriamente dette.

Le associazioni sono quelle comunità religiose che, per l'ordinamento statale, risultano come semplici associazioni riconosciute o no, il cui fine può variare dal fine di culto a quello culturale, e che si caratterizzano per essere sprovviste di una organizzazione statutaria interna. Di conseguenza esse, nei confronti dello stato e verso i terzi, rimangono soggette alla disciplina di diritto comune.

Le confessioni religiose, invece, si configurano come degli autonomi ordinamenti, non derivanti dallo Stato ma rientranti tra quelle che sono le intese, cioè i rapporti pattizi dello stato con altri enti. Esse si caratterizzano per la presenza di un

---

<sup>23</sup> Si riconosce, quindi, il diritto alle confessioni religiose di "organizzarsi secondo i propri statuti". Questi ultimi contengono norme dottrinali, che definiscono il patrimonio di fede di un culto; e norme organizzative interne, che regolano l'azione dei membri all'interno di una confessione religiosa. Esse possono eventualmente, creare dei problemi di contrasto con l'ordinamento giuridico statale, contrasto che certamente, non potrà crearsi nei confronti delle norme dottrinali, in quanto lo stato italiano non ha una fede di cui è portatore, come, ad esempio, gli stati teocratici.

<sup>24</sup> Infatti, al fine di evitare il sorgere di eventuali contrasti, lo strumento più utilizzato è stato quello delle intese e degli accordi con gli Stati, così come si evince dall'ultimo comma dell'art.8 Cost.

elemento di originalità, presente nel loro patrimonio di fede che le contraddistingue.

L'art. 19 della Costituzione contribuisce, assieme agli altri articoli già analizzati della Costituzione, a costruire il principio del riconoscimento della libertà di credo o libertà religiosa. Esso si diversifica per essere molto ampio: non solo vige una totale equiparazione fra le fedi, che invece era negata nello Statuto Albertino in cui, al contrario, la sola religione cattolica era la religione di Stato, mentre gli altri culti erano solamente "tollerati", ma è persino degno di pari tutela il rifiuto di ogni credo religioso, vale a dire l'ateismo.<sup>25</sup>

La libertà di fede è, inoltre, patrimonio di tutti e va riconosciuta a chiunque risieda nel territorio nazionale, sia esso cittadino, straniero o apolide.

La tutela di questa libertà è garantita anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, all'art. 10<sup>26</sup>, riconosce la libertà di pensiero, di coscienza e di religione.

Dalla lettura dell'articolo 19 se ne ricava la consapevolezza che l'esercizio del culto è un'attività complessa, che ricomprende non solo lo svolgimento dei riti propri della religione professata, ma anche opere di proselitismo, nonché l'apertura o l'utilizzazione di edifici specificamente destinati a questo fine come oratori, chiese, templi e così via.

---

<sup>25</sup> In quest'ottica si colloca una sentenza della Corte Costituzionale, la sentenza n°117 del 2 ottobre 1979, che ha modificato la formula precedentemente utilizzata per il giuramento dei testimoni, nella parte in cui imponeva di assumere la responsabilità delle proprie dichiarazioni "davanti a Dio". Ritenuta una formula lesiva della libertà religiosa dell'ateo, costretto a impegnarsi con il giuramento. Venne quindi eliminato il giuramento, come istituto connotato da una valenza religiosa, e sostituito con l'impegno morale a dire la verità.

<sup>26</sup> Articolo 10, Carte dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, Libertà di pensiero, di coscienza e di religione: "Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. Il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio". La libertà di coscienza è una vera e propria libertà autonoma, che abbraccia tutti gli atteggiamenti degli individui direttamente imputabili alla sua coscienza. Non è espressamente prevista dalla costituzione italiana, ma si può ricavare dall'articolo 2 della costituzione (diritti inviolabili dell'uomo). La libertà di coscienza dei non credenti va fatta rientrare nella più ampia libertà religiosa, assicurata dall'art.19 Cost. che garantisce una libertà negativa di non credere. La libertà di coscienza ha ricevuto riconoscimento e tutela, a livello sovranazionale tanto dall'art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), quanto dall'art. 10 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

Infine si riconosce nell'ambito di tale articolo lo svolgimento di un'opera di propaganda da parte dei rappresentanti del culto, con il solo limite del divieto di arrecare vilipendio ad altri culti<sup>27</sup>.

Ma anche l'esercizio del culto trova un limite, ove svolto in luogo pubblico o, comunque, nel quale sia consentito accesso a una pluralità di persone: l'offesa a valori di morale, decenza etc.

A prescindere, poi, dallo svolgimento dei riti del culto, non è mai consentita, in nessun caso, la limitazione dei diritti di libertà per motivi religiosi. Sono perciò vietate la segregazione, la sottoposizione a sofferenze, anche di carattere psicologico o lo svolgimento di riti macabri e/o sacrificali, in contrasto non solo con il buon costume ma anche con una pluralità di diritti inviolabili dell'uomo.

L'art. 20 della Costituzione impedisce l'introduzione per legge di trattamenti discriminatori a carico degli enti religiosi rispetto ad altre associazioni che perseguono scopi diversi: tale garanzia è assicurata a tutti gli enti religiosi, a prescindere dalla confessione di appartenenza, a tutela e in ossequio del principio dell'eguale libertà di fede religiosa (nuovamente si richiama l'articolo 8 della Costituzione)<sup>28</sup>.

In Italia in realtà la libertà di religione concessa ai cittadini non è assoluta ma conosce dei limiti che non devono essere violati:

- Il limite dei riti contrari al buon costume.<sup>29</sup>
- E altri limiti desumibili da altre norme costituzionali, quali:
  - a. Art. 2 Cost. Il diritto alla vita. Si limita e si esclude la praticabilità di culti che prevedano sacrifici umani;

---

<sup>27</sup> Si osservino gli articoli 403 e seguenti del codice penale.

<sup>28</sup> Quando la norma in esame fa riferimento ai "gravami fiscali", devono in questo caso intendersi gli eventuali oneri imposti dal fisco per la costituzione di un ente e per lo svolgimento della sua attività. Un esempio può aversi quando sono imposte delle tasse per la stipula dell'atto costitutivo o per gli acquisti effettuati, oppure ancora per i vincoli di destinazione specifica di determinati utili, ecc...

Per "capacità giuridica" s'intende l'idoneità a essere soggetti titolari di diritti e di obblighi stabiliti dalla legge. La capacità giuridica è prerogativa intangibile di tutti i cittadini (come ulteriormente precisato dal successivo articolo 22 della costituzione), dunque anche degli enti, purché legalmente costituiti, ne godono; il carattere religioso di un ente non può comportare alcuna limitazione alla sua capacità giuridica.

<sup>29</sup>La nozione va intesa come "riti che offendono la libertà e l'onore sessuale, il pudore" ovvero in maniera più ampia, come "riti contrari al sentimento etico, al vivere civile, al campo sociale".

- b. Art. 13 Cost. Diritto alla libertà personale. Il limite è posto per i culti che riducano in schiavitù fisica o psicologica gli adepti;
- c. Artt. 17 e 18 Cost. Divieto di riunioni armate o associazioni segrete;
- d. Art. 21 Cost. Divieto di manifestazioni di pensiero contrarie al buon costume;
- e. Art. 32 Cost. Diritto alla salute e principio del consenso ai trattamenti sanitari, nel caso di pratiche religiose che si risolvano in mutilazioni o trattamenti sanitari imposti;
- f. Infine, last but not least, il principio *qui iure suo utitur neminem laedit*: non si può in nome del diritto di libertà religiosa violare un diritto altrui garantito costituzionalmente.

#### **1.4. Ordine pubblico attenuato**

L'ordinamento italiano di fronte a rapporti privatistici con implicazioni transnazionali adotta un duplice comportamento: mentre da un lato si coordina con gli ordinamenti degli Stati con i quali è venuto a contatto in relazione, dall'altro, non rinuncia però a preservare la propria coerenza.

Per controbilanciare questi due obiettivi, per favorire il raccordo tra gli ordinamenti di Stati diversi e tutelare l'armonia interna, lo strumento più largamente utilizzato nel nostro sistema di diritto internazionale privato è l'eccezione all'ordine pubblico.

Attraverso il ricorso a questa eccezione il giudice può (o meglio deve) non applicare la norma straniera e non riconoscere effetti esecutivi alle sentenze che produrrebbero degli effetti incompatibili con i principi fondamentali dell'Ordinamento italiano.

In base alla definizione fornita dalla stessa Corte di Cassazione, l'ordine pubblico è "formato da quell'insieme di principi, desumibili dalla Carta costituzionale o, comunque, pur non trovando in essa collocazione, fondanti l'intero assetto ordinamentale, tali da caratterizzare l'atteggiamento dell'ordinamento stesso in un determinato momento storico e da formare il cardine della struttura etica, sociale

ed economica della comunità nazionale conferendole una ben individuata e inconfondibile fisionomia”<sup>30</sup>.

Lo scopo è stato quello di salvaguardare i principi etici, economici, politici e sociali operanti nei vari campi della convivenza sociale in Italia (evidentemente non ha nulla a che vedere con il concetto di ordine pubblico attuale, che piuttosto corrisponde al concetto di sicurezza pubblica).

La legge di riforma del diritto internazionale privato del 1995<sup>31</sup> riprende il previgente articolo 31 delle disposizioni preliminari al codice civile del 1942, stabilendo al primo comma dell’articolo 16, che “la legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all’ordine pubblico”. Con questa norma di chiusura del sistema di diritto internazionale privato, il legislatore fornisce al giudice un “paracadute”<sup>32</sup> di cui servirsi per attutire il “salto nel buio”<sup>33</sup> fuori dal nostro ordinamento.

Il limite dell’ordine pubblico ritorna anche nel momento in cui al giudice italiano sia richiesto di riconoscere efficacia esecutiva a una decisione resa da un giudice estero. Secondo gli artt. 64 e 65 della Legge n° 218/1995, una sentenza straniera è automaticamente riconosciuta in Italia in presenza di una serie di condizioni, tra cui figura la non contrarietà dei suoi effetti all’ordine pubblico.

La clausola che consacra il limite dell’ordine pubblico è sottratta alla disponibilità delle parti proprio perché è volta a proteggere un valore oggettivo, qual è quello della coerenza interna dell’ordinamento.

Di conseguenza solo il giudice d’ufficio può (deve) applicarla.

Tuttavia, sinora, legislatore e dottrina hanno avvertito come preminente il rischio della propensione a invocare con troppa frequenza la clausola dell’ordine pubblico.

Proprio per arginare questo eccesso, molte leggi di diritto internazionale privato recenti prevedono di subordinare, al ricorrere del carattere manifesto d’incompatibilità, l’intervento del limite dell’ordine pubblico.

---

<sup>30</sup> Corte di Cassazione, sentenza n° 27592 del 28 dicembre 2006: nel caso di specie era in gioco il principio secondo cui deve essere consentito, sempre e comunque, a chi ritenga di essere padre di qualcuno, di agire in giudizio per il relativo accertamento.

<sup>31</sup> Legge n°218 del 31 maggio 1995.

<sup>32</sup> Cfr. enciclopedia Treccani, articolo a cura di Cristina Campiglio.

<sup>33</sup> Ibidem, pag.19.

In questo panorama internazionale, anche il giudice italiano, deve motivare in modo esauriente, la disapplicazione della norma straniera o il mancato riconoscimento della sentenza estera.

Il limite dell'ordine pubblico può essere definito come relativo: sia nel tempo sia nello spazio.

La relatività nel tempo discende dalla possibilità che mutino i caratteri dell'ordinamento del foro: si riporta così, l'esempio della radicale modifica che la legge sul divorzio nel 1970<sup>34</sup> ha apportato alla disciplina del matrimonio in Italia. Con questa innovazione si è introdotta anche la possibilità dello scioglimento del matrimonio, che invece prima non era assolutamente contemplata.

La relatività nello spazio discende, invece, dai differenti valori che a loro volta discendono dai vari sistemi giuridici, alcuni dei quali impediscono l'apertura a soluzioni che sono del tutto corrette per altri.

L'esempio più calzante riguarda quell'insieme di regole che vietano il matrimonio tra persone che professano religioni diverse, proprie delle legislazioni di alcuni Stati islamici. Il giudice italiano trovandosi dinanzi ad un caso del genere invocherebbe il limite dell'ordine pubblico per escludere l'applicazione di una regola che vieti tale unione, e che invece sarebbe pacificamente applicata dal giudice dello Stato islamico<sup>35</sup>.

Questo esempio è la lampante testimonianza della difficoltà di contemperare l'armonia interna di un ordinamento e il rispetto delle diverse identità culturali.

Per affrontare il problema, il giudice italiano, da un lato, potrebbe agire con una chiusura del nostro sistema alle leggi di culture differenti; dall'altro cercare un coordinamento con le culture differenti, infatti, si deve tenere conto del fatto che il giudice non può prescindere dal salvaguardare alcuni principi universali, di ordine pubblico "realmente internazionale"<sup>36</sup> in quanto propri non di un singolo Stato ma della Comunità degli Stati.

Nel catalogo di questi principi rientrano, sicuramente, i diritti inviolabili della persona, sanciti dalla Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo del 10

---

<sup>34</sup> Legge n° 898 del 18 dicembre 1970, "Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio".

<sup>35</sup> Il quale, a sua volta, invocherebbe il limite dell'ordine pubblico di fronte ad una regola italiana che permette il matrimonio tra soggetti islamici e altri che non lo sono.

<sup>36</sup> Corte di Cassazione, sentenza n° 22332 del 26 novembre 2004.



dicembre del 1948 e successivamente dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 4 novembre 1950.

Dai testi di questi due importanti documenti, spiccano i principi di eguaglianza e di non discriminazione, in base al sesso o alla religione.

In definitiva, quello del giudice è un compito particolarmente delicato, che richiede grande capacità di discernimento ed equilibrio.

La clausola dell'ordine pubblico è una valvola di sicurezza del sistema giuridico, un limite successivo all'operare del diritto internazionale privato. Essa è, infatti, deputata alla funzione di divenire operante quando il giudice, grazie alla norma di conflitto, ha già individuato la norma applicabile alla fattispecie.

È a questo punto che la clausola di ordine pubblico interviene. Si richiede al giudice, non già di esprimere un giudizio di valore o di principio, sulla specifica disposizione applicabile, bensì “una valutazione concreta degli effetti che dall'applicazione della disposizione suddetta deriverebbero nel nostro ordinamento”<sup>37</sup>.

Se il giudice reputa che detti effetti urtino contro uno dei principi cardine del nostro ordinamento, non applica la disposizione straniera.

La giurisprudenza ha talvolta giustificato una diversa graduazione e quindi applicazione del limite dell'ordine pubblico a seconda che risulti più o meno energica la connessione della fattispecie astratta presa in considerazione con la realtà sociale italiana.

Si è così recuperata la distinzione tra ordine pubblico “interno” e ordine pubblico “internazionale”, utilizzando quest'ultima nozione per situazioni e rapporti, specie di carattere familiare, che presentavano soltanto una tenue connessione con l'ordinamento italiano.

Per converso, l'ordine pubblico “interno” è stato fatto operare rispetto a situazioni e rapporti che, sebbene non totalmente interni, presentavano connessioni significative con l'ordinamento giuridico italiano; in sostanza rapporti di famiglia nei quali entrambe le parti, o almeno una di esse, avevano la cittadinanza italiana. Quest'orientamento giurisprudenziale è stato criticato per due ordini di motivi.

---

<sup>37</sup> Corte di Cassazione, sentenza n° 10215 del 4 maggio 2007.

Da un lato, per la confusione terminologica che induce. Sarebbe, infatti, meglio distinguere tra ordine pubblico “attenuato” e ordine pubblico “pieno”.

Dall’altro, perché il diritto internazionale privato italiano non fornisce alcun appiglio per modulare il rigore del limite dell’ordine pubblico.

Sembra difficile poter costruire in maniera logica e solida una nozione di ordine pubblico “attenuato”: a maggior ragione che, per giustificare tal effetto attenuato dell’ordine pubblico, il giudice dovrebbe dimostrare la debolezza del collegamento tra la fattispecie e l’ordinamento italiano<sup>38</sup>.

Insomma, non è facile aprirsi a una nuova cultura, così come non è semplice adeguarsi a quella del paese ospitante, neppure laddove si parli di una forma di “ordine pubblico attenuato”.

La cultura, e in particolar modo quella islamica, così rigida e radicata nelle menti e nei cuori, è un bagaglio culturale che ciascun essere umano musulmano, si porta dentro, è un modo per qualificare e definire un (tipo d’) uomo: lo identifica.

Di conseguenza pratiche e usanze che, agli occhi del mondo occidentale, possono apparire come strane, ingiuste, contro natura o persino illegali e disumane, per soggetti appartenenti ad altre cultura risultano, invece, essere naturali, spontanee e addirittura necessarie, per continuare a far parte di quel mondo in cui sono nati e del quale hanno fatto propri quei valori.

Da ciò se ne ricava che non è semplice valutare in base ad un giudizio “giusto-sbagliato” perché i concetti stessi di giustizia e di errore, sono relativi, e come tali non possono fornire un parametro di valutazione assoluto.

Lo stesso concetto di giustizia varia da cultura a cultura, da Paese a Paese. Basti pensare alla tanto discussa pena di morte: in Italia è ripudiata come una violazione a uno dei più sacri diritti, inviolabile e assoluto dell’uomo e del cittadino; mentre in alcuni paesi di diritto e religione islamici essa è praticata come sanzione, per i più svariati reati in base ad un parametro di gravità della colpa, che solo la perdita della vita del reo può assecondare.

---

<sup>38</sup> Esercitando a tal fine una discrezionalità ulteriore rispetto a quella insita nell’individuazione dei principi da opporre all’ingresso in Italia di valori (espressi in norme o sentenze) di altri Stati

## 1.5. Lo straniero

Il componente della famiglia islamica in Italia assume la connotazione di “straniero”, da tutta una serie di punti vista. Dal punto di vista sociale, in quanto non ancora inserito nella struttura portante della collettività italiana; dal punto di vista giuridico, in quanto non possiede la cittadinanza dello Stato che lo ospita; e così via.

Tuttavia lo straniero, da un punto di vista umano<sup>39</sup>, è invece padre, madre, figlio, moglie, marito, figlia, erede, titolare di un diritto soggettivo, portatore di un interesse giuridico protetto. L’elenco potrebbe continuare all’infinito.

Il cittadino straniero soggiornante nel territorio nazionale italiano, indipendentemente dalla propria condizione giuridica, gode, quindi, di una serie di diritti e può accedere alla fruizione di servizi e prestazioni, anche di carattere sociale e sanitario.

Ne consegue che, al pari del cittadino straniero regolarmente soggiornante e quindi in possesso di un valido titolo di soggiorno, il cittadino straniero irregolare, ovvero “comunque presente sul territorio dello Stato” ma privo di permesso di soggiorno, si vedrà riconoscere ugualmente i diritti fondamentali della persona umana previsti dall’ordinamento giuridico nazionale e dalle convenzioni internazionali e potrà ricevere lo stesso trattamento relativo alla tutela giurisdizionale dei propri diritti e degli interessi legittimi.

Il percorso, che viene compiuto sin dall’arrivo nel territorio nazionale italiano, prevede l’acquisizione di diritti differenti in relazione ad una serie di condizioni. Dopo un soggiorno regolare e continuativo sul territorio nazionale, il cittadino straniero può richiedere il rilascio della carta di soggiorno che diventa così un documento fondamentale, sia perché consolida la sua posizione giuridica sul territorio nazionale, sia perché è considerato presupposto necessario per la richiesta di servizi e prestazioni altrimenti non accessibili.

---

<sup>39</sup> Il termine “umano” lo si usa nel senso di effettuare un richiamo ai diritti fondamentali della persona umana.

Rispetto, invece, al cittadino straniero non in regola con le norme sul soggiorno, seppure l'ordinamento giuridico preveda conseguenze severe per i trasgressori della legislazione, al contempo il decreto legislativo 286/98 detta norme altrettanto determinate per la salvaguardia di alcuni diritti considerati imprescindibili.

Si pensi, ad esempio, al diritto alla salute che si risolve nella fruizione dei servizi sanitari attraverso il rilascio di un codice sanitario (S.T.P.) predisposto per coloro che, pur non possedendo un titolo di soggiorno regolare, hanno comunque bisogno di essere sottoposti a cure ambulatoriali urgenti ed essenziali. Lo stesso diritto allo studio comporta la possibilità per il minore di essere iscritto alla scuola dell'obbligo anche se privo di un permesso di soggiorno.

Quello della salute è un diritto inalienabile proprio di ogni persona umana, qualunque sia il suo credo religioso, la sua provenienza culturale e il sesso, tutelato dalla nostra Costituzione, all'art. 32.

Un diritto, non solo interesse del singolo, ma anche interesse dell'intera collettività in cui esso si inserisce, in quanto cittadino o in quanto ospite.

Ancora oggi, spesso, non sempre viene tutelato e garantito a tutti indifferentemente.

“Oggi, nell'epoca in cui i nostri ospedali sono diventati delle aziende, dove il medico viene rimborsato a prestazioni, dove si inventano nuove malattie e nuove cure”, e ancora, aspetto più importante, ma nello stesso tempo più triste, “dove l'obiettivo non è più la salute, ma il fatturato,<sup>40</sup> è difficile trovare uno spazio per chi viene da più lontano. Il soggetto in questione da alcuni viene definito straniero, da altri immigrato, da altri ancora extra-comunitario.

Involontariamente, ma non per questo meno dolorosa per chi la subisce, si attua una negazione di identità nei confronti degli stranieri. Per esempio nella prospettiva degli italiani, l'immigrato marocchino è simbolo dell'Africa e, nell'incontrare qualsiasi africano, applichiamo quel simbolo stereotipandolo<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Discorso di Gino Strada, fondatore di Emergency, in una puntata di “Che Tempo Che Fa”, Aprile 2013.

<sup>41</sup> Cfr. V. Cotesta, “Lo Straniero. Pluralismo culturale e immagini dell'Altro nella società globale, Roma, 2002.

Gli stranieri nella nostra società, nella migliore delle ipotesi, vengono considerati come ospiti<sup>42</sup>. Quindi anche l'uso della definizione "ospite" non cambia la connotazione che si ha dello straniero.

Nell'antica Roma, venivano riconosciuti i diritti dei forestieri, diritti che erano uguali sia per i cittadini romani, che, per chi non lo era. Il vero cambiamento nei confronti dell'Altro, oggi, può avvenire solo attraverso la trasformazione dei codici simbolici di una società, processo non impossibile, ma certamente lungo e complesso. Il vero cambiamento sta nella volontà di integrare.

Gli italiani adottano nei confronti degli stranieri un atteggiamento ambivalente, in quanto pensano che gli immigrati siano utili nella nostra terra, e che i flussi devono essere programmati secondo i bisogni della nostra economia. Essi sembrano essere la base su cui sono radicate emozioni e atteggiamenti contemporaneamente di solidarietà, di ostilità e indifferenza verso gli stranieri. Citando Martin Schultz<sup>43</sup>, possiamo concludere affermando che "lo straniero ha vissuto finora in mondi diversi dal nostro e, nello stesso tempo, comincia ora a vivere nella nostra società. I suoi valori, le sue rappresentazioni del mondo, i suoi stili di vita, solo parzialmente coincidono con i nostri. Noi sentiamo una dissonanza cognitiva e normativa di fronte a lui, portatore di differenza; anche lui, tuttavia, sperimenta con noi dissonanza cognitiva e normativa. Il nostro modo di rappresentare lo straniero è certamente ancora grossolano; [...] Noi percepiamo lui dalla nostra prospettiva sul mondo; lui percepisce noi dalla sua."<sup>44</sup>

## 1.6. Definizione di famiglia

Nel Titolo II della Parte I della Costituzione, dedicato ai rapporti etico-sociali, l'art. 29, nel suo primo comma, recita: "la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio" e, al comma successivo:

---

<sup>42</sup> L'essere ospite presuppone sempre l'idea di fondo che gli si stia facendo un favore, oppure un dono per il fatto stesso di ospitarlo, ma comunque prima o poi l'ospite andrà via, non rimane nella società.

<sup>43</sup> Martin Schultz, Presidente del parlamento europeo, in un discorso del maggio 2015.

<sup>44</sup> V. Cotesta, "Lo Straniero. Pluralismo culturale e immagini dell'Altro nella società globale", Roma, 2002.

“il matrimonio è ordinato all’eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell’unità familiare”.<sup>45</sup>

La dottrina si è divisa nello stabilire la natura del rapporto tra ordinamento familiare e statale, individuandolo, vuoi nel principio di sovranità, vuoi in quello di autonomia. Vi è, infatti, da un lato, chi legge la norma come espressione di un rapporto tra i due ordinamenti fondato sulla rispettiva sovranità, riconoscendo alla famiglia il potere di fissare regole proprie e, al contempo, di limitare o, addirittura, escludere l’intervento dello Stato. All’interno di tale impostazione, si è persino giunti a sostenere, riferendosi al valore dell’espressione “società naturale” attribuita alla famiglia, che quest’ultima corrisponderebbe ad una comunità di diritto naturale, dotata di un ordinamento originario del quale l’art. 29 Cost. è fondamento giuridico.

La comunità garantita dal disposto dell’art. 29 Cost. sembra potersi pacificamente ricondurre ad una società naturale fondata sul matrimonio. La formula è frutto della fusione di quanto era stato proposto dalla parte cattolica e quanto, invece, voluto dalla parte socialista. Con questa affermazione i cattolici volevano garantire il riconoscimento da parte dello Stato di una comunità ad esso preesistente e, quindi, titolare di diritti propri ed inalienabili. Diversamente la parte laica, contraria all’introduzione nella Costituzione di una formula così astratta, faceva rilevare che quella definizione, in realtà, era diretta ad imporre costituzionalmente un determinato modello di famiglia, quello cattolico, senza tenere conto della complessità e della variabilità storica della convivenza familiare.

Il riconoscimento del diritto di famiglia ha fatto sorgere l’ulteriore questione relativa al tipo di figura giuridica che l’attribuzione dei diritti in questione sottende. Alla famiglia è stata riconosciuta l’attribuzione di ente autonomo,

---

<sup>45</sup> Anche i più importanti documenti internazionali offrono tutela alla famiglia: si pensi, ad esempio, all’art. 16, comma 3, della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, approvata dalla Assemblea Generale delle Nazioni Unite a New York il 10.12.1948, per cui la famiglia è il nucleo fondamentale e naturale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato. La vita familiare è, altresì, presa in considerazione dall’art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, adottata a Roma il 4.11.1950. Si vedano anche gli articoli II-7 e II-9 della Costituzione per l’Europa, firmata a Roma il 29.10.2004. Non si trascurino, da ultimo, le disposizioni del Codice civile e di alcune importanti leggi speciali.

titolare di propri diritti. Tale tesi è rimasta, tuttavia, del tutto minoritaria, in quanto, all'opposto, si è negata la sussistenza di personalità giuridica.

Altrettanto degna di attenzione e riflessione è, poi, l'innovativa disposizione costituzionale, che sancisce l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi.

Secondo una prima corrente interpretativa, in effetti, era necessario ed imprescindibile che la famiglia continuasse ad avere un indirizzo unitario, che non poteva che realizzarsi nell'esigenza di un capo, il padre, *primus inter pares*.

Secondo una diversa linea interpretativa, invece, vi era esigenza di introdurre la parità tra i coniugi, con diritti e doveri uguali. Si sottolineò che il modello di famiglia, così come inteso nel Codice civile del 1942, riflettesse l'immagine di una famiglia disciplinata in modo autoritario, quasi patriarcale, ormai lontana dal modello di famiglia contemporanea.

Un processo di più ampia valorizzazione del principio di parità venne avviato solo con l'emersione di due importanti fattori sociali, che contribuirono in modo determinante al mutamento del costume: la graduale emancipazione della donna, da un lato, che si pose in contraddizione logica con la preesistente posizione di subalternità normativa, la nuova funzione della istituzione matrimoniale, dall'altro.

Anche le disposizioni di cui ai successivi articoli 30 e 31 Cost. si occupano di disciplinare l'istituto familiare strettamente inteso, da un canto, indicando i doveri e i diritti dei genitori, nonché tutelando i figli nati fuori dal matrimonio e, da altro canto, ponendo a carico della Repubblica l'obbligo di agevolare la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, oltre a quello di proteggere la maternità, l'infanzia e la gioventù.

L'art. 30 Cost. fissa i principi in materia di filiazione, affrontando con andamento apparentemente contraddittorio il rapporto tra filiazione legittima e filiazione naturale. Il primo comma, nello stabilire che è dovere dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio, sottolinea la centralità della persona del figlio, il quale ha il diritto, nei riguardi dei genitori, di essere mantenuto, istruito ed educato.

L'art. 31 Cost., che ha valore integrativo rispetto alle precedenti disposizioni concernenti la famiglia, conferma la posizione di privilegio assegnatale in una

prospettiva di evoluzione della società. Emerge pertanto il favor familiare, attraverso la previsione di agevolazioni promosse per la formazione della famiglia e, altresì, in relazione alla funzione sociale della maternità con la protezione della stessa, dell'infanzia e della gioventù.

La riforma del diritto di famiglia del 1975 ha profondamente mutato il Codice civile, ha totalmente innovato la disciplina dell'istituto familiare, dando piena attuazione ai principi costituzionali sopra richiamati.

La famiglia è stata così, in un primo tempo, intesa come gruppo di persone appartenenti ad una comune discendenza, ossia come famiglia parentale. Il concetto di famiglia implicito nel nostro sistema sarebbe, in altri termini, quello della grande famiglia.

Alquanto sviscerato e da sempre oggetto di vivace ed acceso dibattito è il tema della rilevanza in generale, prima, e della rilevanza penalistica, poi, della famiglia di fatto o convivenza *more uxorio*, la quale ricalca i tratti essenziali di una relazione fondata sul matrimonio, sebbene sia priva di una qualsiasi formalizzazione del rapporto di coppia e sia, pertanto, esclusivamente sorretta dalla spontaneità dei comportamenti dei conviventi.

In anni più recenti, si è giunti, infine, all'adozione del concetto di famiglia di fatto, alla luce del riconoscimento del valore di tale unione, perlomeno ai sensi dell'art. 2 Cost. Se è pur vero, infatti, che la Costituzione riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, è altrettanto vero che si è sempre più affermata la tendenza a dare rilievo anche alle unioni di carattere familiare, basate su meri vincoli di consanguineità o di convivenza, indipendentemente dall'esistenza di un legame di carattere matrimoniale. In effetti, la norma dell'art. 2 Cost. prevede che la Repubblica riconosca e garantisca i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Ciò non comporta, tuttavia, che la famiglia di fatto debba essere giuridicamente equiparata alla famiglia legittima, ma piuttosto impone che l'ordinamento debba tutelare l'interesse essenziale della persona a realizzarsi nella famiglia, quale prima forma di convivenza umana e, cioè, quale società naturale.



Questa opera dottrinale e giurisprudenziale che, come abbiamo analizzato, trova i suoi capi saldi nel concetto di “famiglia legittima”, “famiglia di fatto”, “filiazione”, “matrimonio”, trova terreno fertile anche in relazione a coloro che, immigrando in Italia, rappresentano un’unione di soggetti, intesa come formazione sociale che possa rientrare in una delle categorie sopra elencate.

I membri della famiglia islamica in Italia, spesso perdono la connotazione più strettamente giuridica che meglio si adatterebbe al loro status, per assumere quella che la società gli attribuisce, al di là di ogni logica più squisitamente giuridica.

Tali soggetti vengono definiti come “straniero”, “immigrato”, “extra-comunitario”. Si tratta di aggettivi che, in ogni caso, ricordano l’idea del diverso, dell’alter da noi; raramente essi vengono definiti con il loro vero nome, con la loro nazionalità, con la loro cultura e con la loro storia. Il nome, è il primo e fondamentale modo di rapportarsi con l’altro; dare un nome è un modo per stabilire una relazione con loro.

Oggetto dell’analisi compiuta in questo elaborato, sarà, quindi la trattazione dei maggiori istituti del diritto di famiglia islamico e della sua valenza per l’ordinamento giuridico italiano. Primo fra tutti, il matrimonio, i rapporti tra i coniugi nell’ambito dell’unione coniugale e la successiva ed eventuale separazione, che si risolve negli istituti del divorzio e del ripudio, e infine i rapporti genitoriali, e i diritti e doveri dei figli.