

## La poligamia nel diritto di famiglia islamico in Marocco: la *Moudawana*

Silvia Foffano\*

### 1. Introduzione

La maggioranza dei Paesi musulmani, dove non sono in vigore né sistemi radicali né sistemi laici, il diritto religioso, vale a dire la *Shari'a*, più o meno riformata, regola ancora il diritto di famiglia, mentre la gran parte del *corpus* giuridico è fortemente ispirata ai codici di alcuni Paesi europei; ma è anche vero, ed è perfino superfluo ricordarlo, che il versante giuridico della religione islamica è forte da sempre, che la tradizione religiosa dell'Islam fonda allo stesso tempo una tradizione giuridica e che diritto islamico e teologia islamica risultano dal medesimo pensiero religioso facendo riferimento a uno stesso canone.

Deve di conseguenza operarsi una distinzione sul valore che la religione può assumere nell'ambito del diritto: in alcune circostanze la *Shari'a* è il fondamento della legislazione dello Stato, in altre la *Shari'a* si applica ovunque taccia la legge statale; nel primo caso essa è fonte «primaria» della legislazione statale, ed è il caso della materia del diritto di famiglia, nel secondo caso è norma «residuale», e si intende quindi ribaltato il rapporto tra norma di provenienza divina e norma di formazione umana così che il diritto promanante dall'autorità statale si sostituisce al diritto elaborato su ispirazione e sul fondamento della *Shari'a*.

Si rende necessario in premessa fare alcune precisazioni circa il lavoro dei giuristi e le loro suddivisioni in scuole: saranno, infatti, concetti ricorrenti nel testo, poiché per capire in cosa consista il matrimonio e poi nello specifico la poligamia nel diritto islamico bisogna fare riferimento tanto al diritto classico (*fiqh*) attraverso, appunto, le scuole giuridiche e dall'altra alle legislazioni moderne dei Paesi le cui costituzioni affermano che l'Islam è religione di Stato. Ne deriva che l'analisi dei vari istituti farà un primo riferimento alle quattro scuole sunnite, con

\* Silvia Foffano, Borsista di Diritto del lavoro presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università Ca' Foscari di Venezia.

<sup>1</sup> La scuola hanafita è ufficiale per i musulmani sanniti od ortodossi in Siria, Palestina, Libano, Iraq limitatamente allo statuto personale, nei territori dell'ex Jugoslavia, in Romania, Bulgaria, India, Egitto e Sudan anglo-egiziano, Eritrea, Algeria e Tunisia. Il rito malichita è seguito nella quasi totalità dagli abitanti dell'Africa settentrionale e occidentale: Egitto, Mauritania, Sudan centrale e occidentale inclusa la Nigeria, la parte nord-ovest dell'Eritrea, le isole Bahrein e i vicini territori del Kuwait e della Costa dei Pirati. Sono sciafeiti il 10,6% dei musulmani dell'Eritrea, tutti i musulmani della Dancalia, della Somalia e dell'Etiopia, le tribù arabe del territorio francese del Ciad, i sunniti del Kenya e della Tanzania, la maggioranza degli abitanti del Cairo e del delta egiziano. In Asia sono sciafeiti tutti gli arabi del Hadramut e della costa del Mahrah sino al principio dell'Oman propriamente detto, la maggioranza degli abitanti del Higiaz, tutti i sanniti dello Yemen, tutti i curdi (divisi tra Turchia, Iraq, Persia e Armenia sovietica), il 70% dei musulmani della Palestina, gli Awar del Daghestan della Ciscucasia, i musulmani della costa del Malabar. Gli hambaliti esistono anche se non molto numerosi nell'Iraq centrale e meridionale, nella Siria e nella Palestina. Costituiscono, invece la totalità della popolazione nell'Arabia centrale. Si veda C. Nallino, voce *Diritto musulmano*, in *Nuovissimo Digesto*, Torino, Utet, 2005, pp. 944 ss.

<sup>2</sup> Sul punto si veda A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, Utet, 2002, p. 491.

<sup>3</sup> Con la legge di statuto personale (*Magalla*) del 13 agosto 1956, entrata in vigore il 1° gennaio 1957, è stata introdotta una disciplina uniforme per tutti i cittadini di qualsiasi appartenenza religiosa. Questa legge è stata integrata da quella del 1° agosto 1957, n. 57/3. In conformità al principio di uguaglianza dei sessi, sancito dalla costituzione politica, con la legge del 18.2.1981, sono stati modificati gli artt. 31 e 32 riguardanti il divorzio. La *Magalla* tunisina è

particolare riguardo alle differenze che le contraddistingue per quanto riguarda i riferimenti al diritto classico, e successivamente si riferirà solamente della scuola malichita, dominante in Marocco.

Per entrare nel merito della questione, bisogna specificare che esistono tre diverse versioni dell'Islam – la sunnita, la sciita, la kharigita – e a ciò si aggiunge la presenza simultanea nell'Islam sunnita (che riguarda, ancora oggi, la maggioranza dei musulmani) di quattro scuole d'interpreti: hambaliti, hanafiti, malichiti, sciafeiti; tutte queste diversità non intaccano tuttavia in modo decisivo l'unità sostanziale dei valori e delle regole pratiche di condotta dei musulmani.

La competenza delle scuole è di tipo territoriale, il che può significare l'esistenza di un solo rito in uno Stato o la convivenza contemporanea di più di essi<sup>1</sup>.

Nel contesto attuale deve rilevarsi, oltre al permanere dei diversi riti, l'attivismo dei legislatori. Infatti, i tribunali civili, penali e commerciali di tipo laico, ormai sottraggono spazio alle corti del *qādi* (cioè il giudice previsto dalla tradizione religiosa), che, là dove continuano a sussistere, limitano la propria attività al cosiddetto «statuto personale» del musulmano. Ciò può considerarsi avvenuto in India, Turchia, Bengala, Algeria, Guinea, Mali e, in parte, in Indonesia<sup>2</sup>.

Si può, comunque sostenere che anche la stessa area dello statuto personale non si sottrae allo slancio riformistico dei legislatori musulmani. A questo proposito meritano di essere notate due circostanze. La prima riguarda l'impossibilità di riformulazione della *Shari'a* da parte di alcun potere, quand'anche esso volesse sinceramente metterla per iscritto senza modificarla; la seconda invece è determinata dalla redazione dello statuto personale che si è voluta, in alcuni casi, proprio per modernizzare questa o quella regola, proclamando tuttavia la fedeltà della legge dello Stato al pensiero dell'Islam.

Può inserirsi in questa seconda categoria la situazione del Marocco, giacché si tratta di uno Stato che si pone tra quelli più all'avanguardia in questo tema; ma oltre a quest'ultimo non si devono dimenticare la Tunisia<sup>3</sup> e l'Algeria<sup>4</sup>; ciò semplicemente per ricordare che sono più d'uno i Paesi che si muovono per una revisione dei loro codici di statuto personale.

Venendo alla situazione marocchina, si giunge nel 2004 a una riforma dello statuto personale che non ha lasciato spazio alle

contestazioni in nome della religione poiché avvenuta attraverso l'applicazione di un'interpretazione evolutiva del testo sacro (tale metodo prende il nome di *Ijtihad*); essa è il risultato di un'alleanza tra una minoranza che agisce in nome dei diritti umani e le scelte strategiche di poteri autoritari. Si tratta di un testo caratterizzato dalla volontà di istaurare in materia familiare il diritto di uguaglianza tra uomo e donna.

Di questo si parlerà in seguito, si affronterà, in particolare, uno dei punti nodali della riforma del 2004: la poligamia, provvedendo a fare una comparazione con il precedente codice di statuto personale, rimasto in vigore fino a tale anno.

Sulla *Moudawana* del 2004 sono necessarie alcune precisazioni introduttive: innanzitutto, è risultata disponibile solo la versione in arabo, pubblicata nel 2004, mentre la versione ufficiale in francese viene resa disponibile solo dal 2005: questo può portare a una riflessione circa la relativa novità di questo tema per gli ambienti europei. A ciò devono aggiungersi dei chiarimenti su alcune difficoltà linguistiche e interpretative, dovute, da un lato dalla necessità di affrontare lo studio di quest'argomento attraverso testi tradotti dalla lingua araba e dall'altro dalla differenza di alcuni istituti rispetto a quelli da noi conosciuti.

Lo studioso di diritto italiano, quando fa riferimento allo scioglimento del matrimonio, ha presente il divorzio introdotto nel nostro Stato nel 1970; la situazione nel diritto islamico è, invece, ben diversa poiché esso prevede diverse ipotesi ben connotate nel testo giuridico, tutte o quasi fatte rientrare in questa definizione. Da ciò derivano vari problemi interpretativi, giacché si vuole fare riferimento inizialmente alle difficoltà linguistiche che, comunque, si legano inevitabilmente a quelle di tipo interpretativo. La parola *talaq* tradotta in francese come *répudiation*, in inglese come *repudiation* e in italiano come *ripudio*, è l'unica ad avere un termine specifico attraverso cui essa è esprimibile e leggibile anche in altre lingue; questo non può dirsi, invece, per le altre modalità di scioglimento del matrimonio previste dal diritto islamico, quali ad esempio il *tamlík* (ripudio per delega) o il *khol* (divorzio per compensazione).

A ciò si aggiunga che nelle traduzioni si notano delle ambiguità oltre che delle difficoltà per il lettore occidentale nel comprendere pienamente la classificazione di alcuni istituti relativi allo scioglimento del matrimonio, i cui esempi si citano, qui di seguito, a solo scopo chiarificatore delle difficoltà di tipo linguistico.

caratterizzata da un riformismo radicale, rimasto per il momento insuperato, infatti abolisce e condanna come reato la poligamia e inoltre elimina il ripudio, prevedendo il divorzio giudiziale come unica modalità di scioglimento del matrimonio. Si veda tra gli altri G. Prader, *Il matrimonio nel mondo*, Padova, Cedam, 1989, p. 583; R. Aluffi Beck Peccoz, *Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord-Africa*, Torino, Edizioni Fondazione G. Agnelli, 1997, p. 24.

<sup>4</sup> Il Codice algerino è stato adottato nel 1984, ma sin dall'inizio ha suscitato contestazioni e mobilitazioni di donne, che hanno fondato associazioni per l'emancipazione femminile. Tali iniziative che dal 1990 hanno assunto una grande portata, hanno portato all'istituzione il 25 ottobre 2003 di una Commissione avente l'incarico di riflettere sulla revisione del codice di famiglia. La conclusione a cui essa è giunta è stata quella di aver raggiunto il consenso minimo per una revisione di alcuni articoli considerati discriminatori. Sul punto M. Nordio, G. Vercellin, *Islam e diritti umani: un (falso?) problema*, Reggio Emilia, Diabasis, 2005, p. 93.

stico. Spesso, infatti, nella norma e nei commenti si incontrano i termini «divorzio giudiziario» e «ripudio»: con il primo si ha riguardo allo scioglimento che può ricorrere per volontà di ciascuno dei due coniugi o per volontà della sposa nel caso in cui si verificano degli eventi espressamente previsti dal codice, con il secondo si indica lo scioglimento voluto unilateralmente dal marito. Partendo dal presupposto che la differenza predominante tra le due modalità è data dal soggetto proponente la domanda, è difficile per la nostra mentalità poter definire «divorzio» la richiesta che espressamente per legge è riservata a uno solo dei due coniugi, poiché nell'immaginario europeo una formula di questo tipo si accosta di più alla modalità del «ripudio», anche se su richiesta della moglie. A ciò si aggiunga che si preferisce la definizione di divorzio anche per il *khol* (divorzio per compensazione), formula che nella nuova *Moudawana*, in conformità alla tradizione, prevede che la donna possa sciogliere il matrimonio pagando una somma di denaro al marito. Anche quest'istituto rimane distante dalla categoria del divorzio da noi conosciuta, però viene tradotto con questa formula. Queste ambiguità si accentuano ancora di più visto l'uso differente nella traduzione della *Moudawana* in francese rispetto a quella in inglese dei due termini sopra citati quali «divorzio giudiziario» e «ripudio».

Queste premesse vogliono essere di orientamento e sottolineare che per capire pienamente il diritto islamico si rende necessario, almeno inizialmente, uscire dagli schemi del diritto da noi conosciuto perché, seppure le categorie giuridiche islamiche siano tradotte attraverso termini propri del modello legale occidentale, spesso esse hanno in comune con la traduzione solamente la denominazione utilizzata per la mancanza di termini specifici diversi.

Per concludere, nonostante le difficoltà predette, la riforma del 2004 in Marocco si presenta come un passo in avanti in favore delle donne, nello spirito di voler riconoscere loro una dignità pari a quella dell'uomo. La trattazione che segue va di conseguenza letta prendendo in considerazione l'evoluzione del diritto islamico dal passato fino all'applicazione attuale in un caso specifico, quello del Marocco e per quanto riguarda la poligamia. L'atteggiamento che si è voluto adottare è quello scettico di chi si chiede se effettivamente le aspettative iniziali siano state o meno rispettate. Si può, infatti, parlare di uguaglianza tra uomo

<sup>5</sup> Vedi J. Schacht, *Introduzione al diritto musulmano*, Torino, Edizione Fondazione G. Agnelli, 1995, p. 65.

<sup>6</sup> Gli *usūl al-fiqh* sono definiti «radice della legge» in quanto fondamento da cui essa sorge. Essi comprendono il Corano, la Sunna del Profeta, il consenso dei dottori (*Ijmā*) e la deduzione analogica (*Qiyās*). L'*Ijmā* anche detta «consenso dei dottori» od «opinione concorde» si concretizza in una sorta di infallibilità collettiva, di privilegio riconosciuto alla comunità che ha il compito di completare la rivelazione coranica senza cadere in errore. Ciò che è riconosciuto come tale diventa *dogma veritatis* dal quale non è lecito al credente discostarsi perché equivarrebbe a voler introdurre un'«innovazione», in pratica un'eresia.

Con Maometto si chiude il ciclo delle rivelazioni e vi è la necessità di postulare un organo idoneo a fornire delle risposte ai suoi, queste sono formulate dal «consenso dei credenti» che deve intendersi come il consenso degli esperti, dei giuristi-teologi.

In particolare il *consensus* con maggior valore di fonte è quello dei compagni del Profeta che vissero con lui e che lo videro; segue il consenso dei seguaci, cioè di coloro che ne conobbero i compagni, e quello dei «seguaci dei seguaci». Estinta questa generazione, il consenso valido secondo la maggioranza delle scuole giuridiche è quello dei *muḡtahid* (in altre parole di chi si sforza nello studio della scienza con iniziativa personale). Chiusa la «porta della *ijtihād*» rimane ben poca libertà nell'uso di questa fonte. I musulmani sciiti e akhbari fra gli imamiti, non ammettono il «consenso dei dottori» o lo interpretano in modo restrittivo riconoscendolo solo ai discendenti diretti di Maometto seguaci della dottrina sciita. In particolare, gli usuli fra gli imamiti lo riconoscono solo in quanto ritengono che rappresenti l'opinione dell'*Imām* occulto e infallibile. Sul punto tra gli altri R. Fazlur, *La religione del Corano, le radici spirituali di una grande civiltà*, Milano, Net, 2003, p. 95.

<sup>7</sup> XX secolo.

e donna com'era richiesto dai movimenti femminili? Si tratta realmente di un codice moderno sullo stile occidentale?

## 2. Il Marocco: l'evoluzione storica del codice e i movimenti sociali

Nell'ultimo periodo del Medioevo il Marocco è il centro più attivo della dottrina malichita. In questo territorio molti tratti della scuola si sviluppano in un relativo isolamento ed è il motivo per cui essi assumono una grande importanza e si trovano a non essere condivisi dagli altri insegnamenti, neppure dagli stessi malichiti insediati in altri Paesi.

Le peculiarità, caratterizzanti i malichiti marocchini, rientrano nella cosiddetta «pratica forense» (*'amal*)<sup>5</sup>. Quest'ultima, opposta alla rigorosa dottrina della scuola, trova proprio riconoscimento nell'ambito del sistema, divenendo anche oggetto di opere specifiche. Nel tempo il proprio consolidamento avviene attraverso l'affermazione del principio per cui la pratica giudiziaria si impone anche sull'opinione meglio attestata<sup>6</sup>, rendendo così accettabili molti istituti giuridici rifiutati dalla rigida dottrina dominante.

Nel secolo passato<sup>7</sup> il diritto marocchino continua a seguire le forme tradizionali previste dalla scuola giuridica citata in precedenza, mantenendo la dovuta attenzione per la *'amal*. Durante questo periodo si ritiene che alcune questioni in materia civile, commerciale e penale siano affidate alla competenza del *qādi* o giudice. Contemporaneamente le tribù berbere continuano ad applicare il diritto consuetudinario senza seguire la *Shari'a* neppure nelle materie più strettamente legate ad essa come il diritto di famiglia e le successioni.

Il *dahir*<sup>8</sup> del 1914 conferma l'applicazione a queste tribù del diritto consuetudinario, ma solo nel 1930 viene dato fondamento giuridico formale ai tribunali di diritto consuetudinario. Nel 1956 il Regno del Marocco raggiunge l'indipendenza<sup>9</sup> dando avvio a un'opera di codificazione in materia di statuto personale. Lo stimolo deriva dalla necessità di unificare e abolire i molteplici costumi incoraggiati dal protettorato<sup>10</sup>.

Il codice di statuto personale è promulgato attraverso cinque successivi decreti tra il 1957 e il 1958. Si tratta di un testo di ispirazione religiosa che trova i suoi fondamenti nella *Shari'a* e

<sup>8</sup> Decreto regio.

<sup>9</sup> Si rende necessario operare delle precisazioni concernenti il rapporto tra il sovrano e il Governo per poter capire come si sviluppano i particolari equilibri del potere in Marocco e di conseguenza anche le riforme legislative. Il periodo immediatamente successivo all'indipendenza è caratterizzato dal tentativo di realizzare un processo di decentramento, permettendo di avvicinare le istituzioni ai cittadini e assicurando un maggiore coinvolgimento nelle decisioni politiche. Si tratta di un percorso dalle caratteristiche mutevoli, espressione di esigenze dettate dallo stesso potere centrale. Quest'ultimo ha determinato l'evoluzione, preferendo scegliere per un rafforzamento progressivo delle attribuzioni delle collettività locali e per un ampliamento graduale della loro autonomia. In realtà persistono aspetti che contribuiscono al mantenimento di pratiche di centralizzazione a livello locale tra cui la permanenza accanto agli organi locali di figure, nominate dall'alto, quali il governatore nella regione e provincia, i Caid e i Pacha, rispettivamente nei comuni rurali e urbani. Si può di conseguenza rilevare una discordanza tra i discorsi politici e ciò che si è verificato nella realtà, in particolare con riguardo alla relazione tra decentramento e democrazia. In seguito al mutamento della situazione internazionale, con la caduta del Muro di Berlino e lo scoppio della prima guerra del Golfo, si ha nel Paese un punto di svolta caratterizzato dalla riforma della Costituzione del 1992, culminato con la modifica della legge elettorale e poi con la modernizzazione della *Moudawana*. Da questo momento in poi si è verificata un'apertura democratica del sovrano. Così CESPI (Centro di Studi di Politica Internazionale), *Democrazia e decentramento nel Magreb: il caso del Marocco*, in [www.cespi.it](http://www.cespi.it).

<sup>10</sup> Cfr. Z. Mir-Hosseini, *Marriage on Trial a Study of Islamic Family Law, Iran and Morocco Compared*, London-New York, Tauris, 2000, p. 26.

<sup>11</sup> Lo sfasamento tra ordine giuridico

che rimane fedele al rito malichita. Lo stesso titolo, *Moudawana*, significa «raccolta», e la terminologia adottata dal compilatore denota uno spirito riformatore alquanto contenuto e modesto. Il codice di statuto personale del 1958 sancisce poi in maniera definitiva l'inferiorità della donna, la quale viene considerata in perpetuo al pari di una persona di minore età.

Negli ultimi trent'anni la *Moudawana* rimane in vigore per lo più inalterata, nonostante l'evoluzione storica e sociale vissuta dal Marocco. Gli emendamenti proposti, infatti, sono stati più volte respinti e tre progetti di riforma sono rimasti privi di seguito. La stessa giurisprudenza si è mostrata poco incline ad accettare nuove soluzioni, mostrando segni di profondo conservatorismo.

Negli anni settanta tuttavia si innescano contestazioni e pressioni miranti a ottenere una riforma. Quest'ultimo è un periodo in cui si enfatizza sempre più la differenza tra il testo di legge e la situazione sociale d'applicazione. Si deve considerare, inoltre, l'affermarsi del contrasto con le Convenzioni di diritto internazionale, a cui lo stesso Marocco aderisce, e in cui si sancisce l'uguaglianza tra i sessi<sup>11</sup>.

Così, la riforma del codice di statuto personale, con gli anni ottanta, diventa una delle rivendicazioni principali del movimento femminile che in quel periodo inizia a organizzarsi attorno ad associazioni di *lobbying* e alle sezioni femminili dei partiti politici. Decisiva per l'affermazione del ruolo del movimento associativo marocchino fu la Conferenza ONU sulla donna svoltasi a Nairobi nel 1985. Questa ha avuto carattere propulsivo: a partire da questa data appaiono infatti in Marocco molte associazioni che si danno come obiettivo uno statuto giuridico della donna.

Dall'inizio degli anni novanta il movimento delle donne si rafforza. In particolare, un forte slancio è dato dalla Conferenza di Pechino, IV Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sulla donna.

Sono gli anni della riforma costituzionale<sup>12</sup>, in cui si sancisce l'uguaglianza tra uomini e donne. Le donne diventano sensibili alla politica e soprattutto a trovare un legittimo spazio partecipativo in essa.

Inoltre, i movimenti associativi, che continuano ad affermarsi sempre più, mirano alla trasformazione dei rapporti tra uomo e donna all'interno della sfera privata per poter realmente demo-

cratizzare la sfera pubblica e sostengono che lo sviluppo economico del Paese risenta di un'istituzione familiare priva di stabilità che non garantisce perciò diritti economici alle donne e ai bambini.

Le fasi fondamentali sulla strada di una revisione sostanziale del codice sono tre.

Nel 1993 il Re Hassan II promulga diversi *dahir*<sup>13</sup> con cui vengono introdotte innovazioni significative anche nello statuto personale. Tali interventi mirano a migliorare la condizione della donna, ma in realtà essi si risolvono in un'iniziativa puramente monarchica e *octroyé* in cui le rivendicazioni iniziali del movimento femminile si trovano prive di accoglimento reale e i cambiamenti apportati sono principalmente formali. Si sviluppa, però, un ampio dibattito pubblico che mostra la capacità di mobilitazione del giovane movimento femminile.

Nel 1998 gli intenti riformatori del defunto Re si esprimono nel *Plan d'Action National pour l'Intégration de la Femme au Développement* (PANIFD). Si tratta di un documento che ha impresso una nuova dinamica alla politica relativa all'emancipazione della donna. Per la prima volta nell'elaborazione del progetto si ricorre alla collaborazione di organizzazioni non-governative. Le 215 misure previste toccano quattro campi fondamentali d'azione quali l'istruzione, l'alfabetizzazione, la sanità e la lotta contro la povertà. Con il PANIFD, inoltre, si affronta nella sua integralità la questione della donna in base a un concetto di sviluppo umano sostenibile, ottenendo nei confronti di questa materia un nuovo approccio.

In seguito all'adozione del piano nasce invero un dibattito che coinvolge la società civile, la classe politica e il mondo religioso. Si inizia, così, una campagna mediatica nella quale si affrontano due concezioni diverse: da un lato i «modernisti» che accusano i tradizionalisti di sviluppare una visione datata del mondo e dell'Islam; dall'altro i tradizionalisti che affermano di condurre una battaglia al fine di preservare l'identità nazionale marocchina minacciata dal mondo occidentale.

Gli esiti di questo dibattito sono accolti da Re Mohammed VI, figlio e successore di Re Hassan II, incoronato nel 1999.

Nonostante la cultura progredita del regnante, nel 2000 sono poche le donne a conoscenza dei cambiamenti introdotti con i *dahir* del 1993, e ciò a causa dell'alta percentuale di analfabetismo che ne limita la diffusione. A ciò si deve aggiungere che

e realtà sociale emerge in modo drammatico nella precarietà del vincolo matrimoniale e nelle sue conseguenze sulle donne e sui bambini. Nel 1994 il ripudio coinvolge il 4,9% delle donne sposate. Molte di loro (il 33,1%) si trovano a vivere sole con i loro figli, senza alcun meccanismo che garantisca loro il versamento delle pensioni alimentari. Il 63% dei bambini di strada provengono da famiglie la cui madre è ripudiata. Le mutate condizioni sociali fanno sì che una serie di comportamenti istituzionalizzati dalla vecchia *Moudawana* siano percepiti da larghe fasce della popolazione come violenze nei confronti delle donne e violazioni latenti dei loro diritti. Cfr. CICESENE, *L'evoluzione storica del diritto di famiglia marocchino*, in [www.pianetapossibile.it](http://www.pianetapossibile.it).

<sup>12</sup> Il Marocco è una monarchia costituzionale, democratica e sociale. Le revisioni costituzionali che il Regno ha subito si collocano nell'ambito di un'evoluzione costante delle istituzioni costituzionali fin dal periodo dell'indipendenza. Il testo attuale della Costituzione rappresenta il raggiungimento di un'opera di sintesi avviata da Sua Maestà il Re Hassan II, negli anni 1962, 1970, 1972, 1992 e 1996. L'ultima per data, ovvero quella del 13 settembre 1996, si è prefissata come obiettivo l'adattamento delle istituzioni a uno spirito orientato verso la salvaguardia delle tradizioni e dell'autenticità del Regno. Tratto da [www.ambasciatadelmarocco.it](http://www.ambasciatadelmarocco.it).

<sup>13</sup> Decreti regi.

<sup>14</sup> Ci sono due aspetti particolarmente preoccupanti che riguardano la donna. Questi coinvolgono la sua istruzione e la sanità.

Sconcertante è il tasso di analfabetismo: nel 2001 esso è del 62,8% sul totale della popolazione femminile sopra i 15 anni e dell'82% nelle aree rurali. Per quanto riguarda poi il grado d'istruzione, se è cresciuto a livello primario (74% delle bambine), è molto ridotto ai livelli superiori (il 27% delle ragazze accede alla scuola secondaria, il 9% agli studi superiori). Cfr. CICESENE, *La situazione socio-economica: analfabetismo e carenze sanitarie*, in [www.pianetapossibile.it](http://www.pianetapossibile.it); W. Bordat, *History of the Personal Status Code and Global Rights' Morocco Program*, intervento durante il *Global Right Morocco Forum* del 20 giugno 2005, in [www.globalrights.org](http://www.globalrights.org).

<sup>15</sup> Sul punto L. Ardesi, *La svolta che non c'è*, in «Nigrizia», giugno 2004, p. 34.

<sup>16</sup> Le direttive del Re formulate nel suo discorso di apertura alle Camere, introducono l'intervento del Parlamento per il vaglio della riforma. La procedura che ne consegue prevede la valutazione del testo da parte del Segretario Generale che ne valuta la «scientificità» sotto il profilo della coerenza giuridica e la non-contraddittorietà con gli altri testi di legge. Il passo successivo riguarda l'adozione della nuova norma da parte del Consiglio di Governo e poi del Consiglio dei Ministri. Il testo, a questo punto, è sottoposto alla valutazione del Parlamento, dove viene discusso e votato in adunanza plenaria. Il Parlamento, inoltre, ha la possibilità di emendarlo; si considera approvato se votato a maggioranza. La stesura finale è promulgata attraverso *dahir* del Re. Vedi L.B., *Chronique d'une réforme annoncée - Procédures*, in *Femmes du Maroc Dignes et fieres de l'être*, 2003, p. 12, in [www.femmesdumaroc.ma](http://www.femmesdumaroc.ma).

nell'anno considerato, solo il 4% della popolazione delle zone rurali risulta informata delle novità<sup>14</sup>.

Il nuovo Re suscita enormi speranze, per la sua giovane età ma anche per l'immagine che lo stesso palazzo gli ha creato: simbolo della continuità monarchica, ma aperto al mondo moderno, con una spiccata sensibilità sociale.

Mohammed VI, nel suo primo discorso, pur confermando che la sua è una monarchia costituzionale, ricorda di essere Re per volontà di Dio e, in secondo luogo, per volere del padre che ha emendato la Costituzione per dare certezza alla successione. Un discorso che tradisce le aspettative e che non introduce la ventata di modernità che ci si poteva aspettare.

Inizialmente si può pensare a un mero formalismo obbligato dalla tradizione. In realtà dopo un anno le «aperture» ai cambiamenti<sup>15</sup> si dimostrano solo apparenti e la continuità sugli aspetti essenziali del potere appare sempre più evidente. Nonostante questo, non deve sottovalutarsi che alcune innovazioni si sono realizzate, come appunto l'importante riforma del codice di statuto personale del 2004, su cui ci soffermeremo fra breve.

A questo proposito, già nel 2001 il nuovo Re riceve una delegazione di rappresentanti del movimento femminile marocchino e annuncia la volontà di rilanciare il processo di riforma della *Moudawana*.

Nell'aprile dello stesso anno designa una Commissione di sedici membri che si occupi della riforma.

2.1. Ma la vera svolta è datata 10 ottobre 2003: il Re Mohammed VI, in occasione dell'apertura della II sessione legislativa del Parlamento, presenta il progetto di riforma della *Moudawana*. Egli annuncia, inoltre, che per la prima volta il Parlamento sarà chiamato a esprimersi in materia di statuto personale e successioni<sup>16</sup>.

Mohammed VI esterna la volontà di introdurre un nuovo linguaggio caratterizzato dal riconoscimento della dignità della donna come essere umano. Questo può essere ben espresso dal passo del suo discorso in cui sostiene che la famiglia deve porsi nella comune responsabilità del marito e della moglie. Ciò trova invero la sua fonte nelle parole del Profeta, secondo cui l'uomo e la donna sono uguali prima dell'affermazione della legge e, inoltre, solo chi ha un comportamento corretto nei confronti

delle donne è un uomo onorabile, mentre solo un ignorante le può umiliare<sup>17</sup>. Il discorso di Mohammed VI è accompagnato inoltre da numerose citazioni del Corano.

Gli altri temi annunciati dal Re e presenti nel progetto di riforma della *Moudawana* riguardano l'età per poter contrarre il matrimonio, che viene alzata a diciotto anni sia per l'uomo che per la donna, e la modifica del *Wilāya al-ijbār* (potere riconosciuto al padre o al *wāli* di tutela), che diventa un diritto della donna in età matrimoniale e non più un obbligo; il *wāli*, infatti, deve seguire le scelte fatte dalla donna e non può costringerla al matrimonio. Importante è poi l'affermazione di voler introdurre delle limitazioni alla poligamia con la conseguenza che non sempre essa è resa possibile. Inoltre viene evidenziata la necessità di uguali diritti per l'uomo e per la donna nel ricorrere al divorzio. Per raggiungere quest'ultimo obiettivo viene così ipotizzata, tra le cause a motivazione del divorzio, l'inosservanza delle condizioni poste al matrimonio; vengono inoltre definiti i diritti e le tutele nei confronti dei bambini e affermata la volontà che siano introdotte garanzie per i figli naturali. Si vuole, in aggiunta, che sia dato riconoscimento al matrimonio dei marocchini che vivono all'estero purché avvenuto in presenza di due testimoni di religione musulmana. Il Re, sempre nel suo discorso, afferma la possibilità di stipulare un contratto prematrimoniale per la gestione dei beni acquisiti durante l'unione coniugale e di scegliere un regime patrimoniale di separazione dei beni; in aggiunta, stabilisce che i diritti di successione per la donna siano in coerenza con la *Shari'a*, che prevede la possibilità di ereditare metà del patrimonio del marito<sup>18</sup>.

A seguito di tale intervento del Re si arriva all'emanazione della legge di riforma della *Moudawana* n. 03/70, promulgata con il *dahir* n. 1-04-22 del 3 febbraio 2004 e pubblicata in lingua araba sul «Bollettino Ufficiale del Regno del Marocco», edizione generale, n. 5184 del 5 marzo 2004. Il nuovo codice si compone di sette libri e di quattrocento articoli, ed entra in vigore il giorno 8 marzo 2004<sup>19</sup>.

Il monarca evidenzia che la riforma è basata sul metodo *Ijtihad* (interpretazione evolutiva dei testi sacri), che significa conformità all'Islam. Di conseguenza non si riconosce spazio a contestazioni in nome della religione<sup>20</sup>.

In Parlamento vi è inoltre una svolta decisiva attraverso il voto

<sup>17</sup> Vedi MEMRI (The Middle East Media Research Institute), *King of Morocco Calls for Fundamental Reform in Family Law*, 2003, in [www.memri.de](http://www.memri.de).

<sup>18</sup> Vedi C. Bertolino, *Marocco approvato nuovo codice di famiglia*, in [www.seeline-project.net](http://www.seeline-project.net).

<sup>19</sup> Il corrispondente a Rabat della BBC, Pascal Harter, evidenzia una differente interpretazione dei diritti delle donne tra chi vive in Marocco e chi vive nei territori del Sahara occidentale. Dal 1975 il Marocco amministra il Sahara occidentale e ciò che è legge nel primo lo diventa anche nel secondo. Le due zone hanno culture diverse nei confronti dei diritti delle donne. Conseguenza di questa differenza è che molte delle conquiste ottenute con la nuova *Moudawana* non sono considerate tali nell'altra zona. Un esempio può darsi per il divorzio. Nel Sahara occidentale l'uomo che picchia la moglie è considerato negativamente e raramente dopo la richiesta di divorzio la donna tornerà da lui; diversamente in Marocco la donna di fronte alle scuse del marito che l'ha picchiata è soddisfatta e ciò è sufficiente per il suo riavvicinamento. Vedi P. Harter, *Divorce Divides Morocco and W Sahara*, in [www.newsvote.bbc.co.uk](http://www.newsvote.bbc.co.uk).

<sup>20</sup> Secondo la legge islamica, il Re può interpretare e non contraddire le regole in materia della poligamia, del ripudio e dell'eredità della donna. Cfr. L. Ardesi, *Marocco, la modernità può attendere*, in «Nigrizia», giugno 2004, p. 33.

favorevole anche del PJD<sup>21</sup>, Partito islamico conservatore. Il momento storico scelto dal Re per la nuova riforma ha determinato infatti che anche questo partito si esponesse in suo favore. Il contesto in cui si è svolta la riforma è caratterizzato infatti da due eventi che hanno segnato una decisiva presa di posizione contro le frange più radicali dell'Islam: l'attacco dell'11 settembre 2001 a New York e gli attentati del maggio 2003 a Casablanca hanno infatti determinato in Marocco che anche il PJD prendesse le distanze dagli estremisti.

In tale situazione il Re si è dimostrato molto abile, esercitando al meglio il proprio potere per appianare i conflitti interni, confermando così il ruolo di guida dell'autorità reale. L'intervento in una materia così delicata come il diritto di famiglia richiede va particolari accortezze che Mohammed VI è riuscito a rispettare, come evitare che la riforma sembrasse la vittoria di uno schieramento sull'altro o che potesse essere lasciato troppo spazio alle contestazioni teologiche.

Le associazioni femminili si sono tuttavia lamentate che l'iniziativa del Re sia apparsa più come una concessione che come un riconoscimento della propria lotta e hanno ritenuto che essa rimanesse solo un primo passo, giacché non risolve il problema dell'alto tasso di analfabetismo tra le donne (63%) che si ripercuote sulla conoscenza e sull'applicazione della legge.

Al momento della promulgazione della nuova legge le direttive del Re, trasmesse dal Ministro di Giustizia, prevedono l'introduzione di momenti di formazione per la magistratura, per farla entrare nella filosofia del nuovo codice, ma ciò risulta poco credibile e non sufficiente per rendere immediatamente effettiva la riforma<sup>22</sup>.

Invero la situazione sociale della donna non ha subito forti cambiamenti neppure negli ultimi due anni, dopo l'entrata in vigore della nuova *Moudawana*.

2.2. La situazione femminile è lo specchio della dialettica esistente tra modernità e tradizione. Sicuramente negli ultimi vent'anni si sono aperti alla donna importanti spazi nel mondo del lavoro, ma non si può affermare la stessa cosa per quel che riguarda la concentrazione del potere, che rimane ancora legato alle figure maschili.

Nella realtà la posizione della donna è sottoposta a un duplice statuto giuridico. Esiste infatti uno spazio pubblico, dove vige

<sup>21</sup> Partito della giustizia e dello sviluppo, tale è all'opposizione in Parlamento ed è una presenza molto forte dopo le elezioni del 2002.

<sup>22</sup> Vedi R.A. Benchemsi, *Le scénario jettou II*, in «Tel quel», n. 97, 24 ottobre 2003.

una legislazione di tipo democratico e moderno e si sancisce l'uguaglianza tra i cittadini; ma esiste anche uno spazio privato, retto da norme di ispirazione talora anche religiosa e sicuramente tradizionale, nel quale la donna ha diritti e doveri diversi dall'uomo.

L'uguaglianza di principio e la non discriminazione tra uomini e donne sono sancite peraltro anche dalla Costituzione<sup>23</sup>, in particolare per quanto riguarda i diritti civili, politici e il diritto al lavoro. Il Marocco si è impegnato su questi aspetti con la sottoscrizione di Convenzioni internazionali, tra le quali la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne del 1979 (Convenzione di Copenaghen), a cui ha aderito nel 1993<sup>24</sup>. Deve, in ogni modo, evidenziarsi che le discriminazioni nella realtà permangono e il raggiungimento dell'uguaglianza è ancora ben lontano.

Per quanto riguarda il diritto al lavoro<sup>25</sup>, la Costituzione sancisce l'uguaglianza tra i sessi. Ciononostante, fino all'entrata in vigore della nuova *Moudawana*, le leggi riguardanti questa materia distinguevano tra donna nubile e sposata, rendendo necessaria per la seconda l'autorizzazione del marito a svolgere attività commerciali.

Anche con riguardo alla partecipazione politica della donna si può ritenere che l'uguaglianza sancita dai testi giuridici non si traduca in un'uguaglianza di fatto, anche se negli ultimi anni vi è stato qualche progresso. Infatti la prima presenza femminile nel Governo si registra nel 1997, quando Hassan II nomina quattro donne come Segretario di Stato, ma bisogna attendere Mohammed VI per avere una donna come Ministro.

Nel 2001 vi è un ulteriore passo in avanti con il riconoscimento, all'interno dei partiti, delle «quote» riservate alle donne; anche nell'anno successivo si può notare una particolare attenzione alla situazione femminile in politica, attraverso l'introduzione di una quota femminile di rappresentanza in Parlamento. Non si tratta tuttavia di traguardi solidi e, infatti, già alle elezioni del 2003, non si ottengono i risultati prefissati.

Oggi il Marocco conta tre ambasciatrici e una donna tra i consiglieri personali del Re.

A livello politico, le donne ricoprono importanti cariche per nomina e non per elezione, e questo dimostra la tendenza da parte del monarca a promuovere il ruolo della donna nelle istanze decisionali.

<sup>23</sup> Vedi nota 12.

<sup>24</sup> L'adesione a questa Convenzione (CEDAW) è avvenuta con alcune riserve, come nel caso dell'uguaglianza di diritti e doveri dei coniugi durante e dopo il matrimonio. E. Baracani, *L'Unione Europea e la democratizzazione di Turchia e Marocco*, working papers CIREs (Italian Research Center for European Studies), 2006, p. 14.

<sup>25</sup> Nonostante l'uguaglianza sancita dalla Costituzione in questa materia, le donne sono la fascia di popolazione più toccata dalla povertà; spesso esse sono economicamente dipendenti dal marito.

Deve precisarsi che negli ultimi anni vi è stato un incremento dell'entrata delle donne nel mondo del lavoro e alcuni settori hanno subito una forte svolta al femminile, come ad esempio nell'ambito sanitario. In percentuale si può dire che nel 2001 la popolazione femminile attiva ha toccato il 46,6%. Deve, però, sottolinearsi una disparità retributiva rispetto all'uomo: la donna percepisce un stipendio medio che è pari alla metà di quello medio corrisposto a un uomo. Vedi CICSENE, *La donna e il mondo del lavoro*, in [www.pianetapossibile.it](http://www.pianetapossibile.it).

### 3. La poligamia nella vecchia e nuova *Moudawana*

Il Corano e le sue interpretazioni sono il punto di partenza necessario per poter comprendere appieno la poligamia nell'attuale contesto marocchino. Con il rischio di ripetizioni o di ridondanza va ricordato che la nuova *Moudawana* del 2004 si pone nei suoi istituti come interpretazione evoluta del testo sacro e perciò si rifà alla tradizione.

In realtà, l'illimitato diritto a contrarre il matrimonio con più donne si conosce già durante il periodo pre-islamico. Durante l'Egira si conferma come possibile la pratica della poligamia ma viene posto il limite massimo di quattro mogli.

Nonostante le sue origini così lontane nel tempo e la sua radicata diffusione nel mondo islamico, la parola poligamia non ha un termine equivalente<sup>26</sup> nella lingua araba, così come non vengono utilizzati termini distinti per indicare le varie mogli.

Da sempre, invece, è vietata la poliandria, perché si vuole evitare qualsiasi dubbio sulla paternità. Ne deriva, di conseguenza, l'impossibilità per la donna legata da un vincolo matrimoniale a contrarre un nuovo matrimonio.

Nel Corano si fa riferimento a questa pratica in due versetti.

Il primo è il 3 della *sura* 4: «Se temete di non essere equi con gli orfani, sposate allora fra le donne che vi piacciono, due o tre o quattro, e se temete di non essere giusti fra loro, una sola o le ancelle in vostro possesso; questo sarà più atto a non farvi deviare». Il contesto storico di stesura di questo versetto è il periodo immediatamente successivo alla battaglia di Uhud contro i Meccani: in essa muoiono molti credenti e di conseguenza molte donne rimangono vedove e molti bambini orfani. Punto centrale del vincolo matrimoniale e dell'approccio musulmano nei confronti della donna – come espresso nel Corano – è il trattamento che le si deve riservare all'interno della famiglia. Questo deve essere basato sull'equità e la giustizia nei confronti di tutte le mogli. Alcuni studiosi musulmani<sup>27</sup> sostengono, con sarcasmo, che il diritto di picchiare la propria donna, espresso così esplicitamente dal Corano, implica lo speculare, puntuale e vincolante dovere di garantire la sua sussistenza e di lavorare per lei.

In secondo luogo vi è il versetto 129 della *sura* 4, dove si rivela l'impossibilità per l'uomo di realizzare un approccio di equità: «Anche se lo desiderate, non potrete agire con equità con le

<sup>26</sup> La tradizione islamica è tecnicamente definibile non già come «poligamia» ma come un «regime matrimoniale monandrico poliginico simultaneo». Vedi G. Vercellin, *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino, Einaudi, 1996, p. 149.

<sup>27</sup> Vedi A. Bouhdiba, *La sexualité en Islam*, Paris, Puf, 1982, p. 31.

<sup>28</sup> Tra gli altri si può citare Muhammad 'Abduh (1846-1905), teologo, giurista e giornalista, figura di spicco del movimento modernista egiziano. Predicò il rinnovamento della religione islamica; la rinascita della cultura araba e l'affermazione della nazione egiziana. Cfr. R. Aluffi Beck Peccoz, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, Torino, Giuffrè, 1990, p. 105.

<sup>29</sup> Per capire questa interpretazione è essenziale introdurre le nozioni di *mahr* (dote) e *wāli* (tutore). La *Shari'a* dispone che lo sposo deve pagare alla sposa il *mahr*. La dote deve avere determinate caratteristiche e la mancanza anche di una sola di esse determina la nullità del matrimonio. Essa deve essere determinata nel *quantum*. Il suo ammontare viene generalmente stabilito al momento della stipulazione del matrimonio e deve essere consegnato alla donna stessa a cui è riconosciuta la facoltà di amministrarlo come desidera.

Il pagamento non deve necessariamente essere effettuato al momento della conclusione del matrimonio ma può essere posticipato, in parte o del tutto. Il *mahr* posticipato viene generalmente pagato al momento del ripudio o della morte del marito oppure a una data stabilita d'accordo tra le parti.

Secondo i malichiti la dote è un requisito che ha una certa elasticità, permettendo la quantificazione in un momento successivo. Ne consegue che la moglie può rifiutarsi al marito finché non è determinato l'ammontare o può chiedere la nullità del matrimonio. Secondo hanafiti, hambaliti e sciafeiti se manca la sua determinazione non si produce un matrimonio viziato, ma la moglie ha diritto alla quantificazione prima che il matrimonio sia consumato. Nel caso in cui la consumazione sia avvenuta anteriormente la donna ha diritto a una dote per equivalenza. Il *mahr* deve essere caratterizzato dal requisito della serietà o veridicità. Le scuole attribuiscono rilevanza diversa alla mancanza della serietà. Secondo la scuola malichita se il dono nuziale è esiguo o fittizio il matrimonio è dichiarato

vostre mogli; però non seguite in tutto la vostra inclinazione, si da lasciarne una come sospesa. Se troverete un accordo e temerete Iddio, Dio è misericordioso e clemente».

Alcuni giuristi musulmani<sup>28</sup> hanno suggerito una lettura consecutiva e unita dei versetti citati, arrivando, così, a una soluzione interpretativa che proibisce virtualmente la poligamia. L'uomo, anche se mosso dalle migliori intenzioni, non è in grado di soddisfare le condizioni poste dalla poligamia. Da questo consegue che quest'ultima rimane tollerata in casi di rara necessità, dovendosi considerare come un'eccezione.

Questa non è, tuttavia, l'unica interpretazione a cui si sono dedicati gli studiosi, posto che alcuni pongono come condizione al matrimonio poligamico la giustizia nei confronti degli orfani. Questa tesi deriva dalla lettura del versetto relativo alla poligamia facendo riferimento alla situazione in cui l'uomo che, trovandosi tutore di una donna orfana, la vuole sposare privandola del *mahr*<sup>29</sup> e impossessandosi del suo patrimonio. Meglio è per lui sposare più donne piuttosto che togliere all'individuo indifeso ciò che gli spetta.

La regola che ammette la poligamia, avendo carattere eccezionale, non può essere peraltro interpretata estensivamente e, viste le premesse, essa ha delle minime possibilità di applicazione.

Non mancano in ogni caso teorie d'avviso completamente diverso. Alcuni giuristi<sup>30</sup>, ad esempio, sostengono il valore morale e umano che tale pratica pone nei confronti dell'adulterio affermando come migliore la tradizione di avere quattro mogli rispetto a quella occidentale di chi cambia moglie ogni notte...

Il Corano, nonostante ponga dei limiti, non pone dei mezzi di controllo al rispetto di questi ma lascia tutto alla coscienza dell'uomo. Quest'ultimo, da solo, deve valutare la propria capacità di garantire un trattamento d'equità<sup>31</sup>. Di avviso contrario sono alcune legislazioni attuali che hanno introdotto strumenti di verifica preventiva<sup>32</sup>.

Nel caso in cui il marito convenga a nuove nozze, ha il diritto di trascorrere sette notti consecutive con la nuova moglie prima di riprendere l'ordinaria rotazione. L'uomo, inoltre, può decidere a titolo sanzionatorio di astenersi dal dovere di ripartizione delle notti in maniera uguale, qualora la moglie colpevole di disobbedienza meriti d'essere punita.

In aggiunta all'equa divisione del tempo egli deve poi provvede-

nullo. Si determina situazione diversa se è stato consumato con la conseguente sanabilità del contratto attraverso il versamento di una dote per equivalenza. Hambaliti e hanafiti, nei casi citati in precedenza, riconoscono il matrimonio valido ma la moglie ha il diritto a una dote di parità o equivalenza. Altro distinguo tra le scuole, riguarda il riconoscimento di un ammontare minimo per la dote. Non lo predispongono sciafeiti e hambaliti, mentre malichiti e hanafiti individuano il minimo in un quarto di dinaro. Il diritto musulmano non ha stabilito un ammontare massimo. Questo è variabile in base alla condizione economica degli sposi. Tra gli altri V. Abagnara, *Il matrimonio nell'Islam*, Napoli, Edizioni scientifiche, 1996, p. 46, ed E. Bussi, *Principi di diritto musulmano*, Bari, Cacucci, 1943, p. 100, e D. Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, Roma, Istituto per l'Oriente, 1925, p. 217. Il termine arabo *wālī* indica invece il tutore legale: egli cura gli interessi della persona sottoposta alla sua tutela e rappresentanza. In particolare il tutore matrimoniale rappresenta la donna nella conclusione del contratto. Quella appena citata è una definizione semplicistica ma necessaria per inquadrare il soggetto in questione. Il *Wilāya al-ijbār*, cioè il potere del padre o del *wālī* di costringere il figlio o la figlia a un matrimonio che non vogliono, è rimasto come residuo della consuetudine pre-islamica. Infatti nel Corano non si prevedono disposizioni che riconoscano ai detti soggetti questo potere; anzi, il Profeta, prima di dare in moglie la figlia Fātima, si consulta con lei. Il *Wilāya*, che significa potestà, rimane nei confronti della figlia finché è vergine, poiché questa condizione fisica implica poca conoscenza della vita e incapacità a valutare le situazioni. Sul maschio cessa nel momento in cui raggiunge la pubertà, in pratica quando acquista a pieno le sue capacità mentali. Nei codici civili moderni il potere di *jabr* è stato abolito e per la validità

re ad abitazioni separate per ciascuna delle mogli. Se manca in ciò, la donna può rifiutare la coabitazione senza compiere atto di disobbedienza, con la conseguenza che tale comportamento non fa venire meno il diritto al mantenimento. La prima moglie, inoltre, può rifiutarsi di coabitare con la seconda e abbandonare il tetto coniugale se il marito porta l'ultima nella residenza della prima.

Il concetto di mantenimento, in caso di poligamia, muta in base alla scuola che si prende in considerazione. Gli hanafiti riconoscono due variabili: le capacità finanziarie del marito e lo *status* della donna. I malichiti e gli hambaliti ritengono che devono valutarsi le variabili poste dalla scuola hanafita e in conformità a queste stabilire un mantenimento che sia uguale per tutte le mogli. La scuola sciafeita, infine, pone un'unica variabile: lo *status* sociale della donna.

Alla poligamia si trovano giustificazioni di natura diversa.

La *Shari'a* individua delle situazioni in cui la si ritiene ideale, come nel caso in cui la moglie sia sofferente di una malattia che la rende inattiva o contagiosa. In questa situazione, una seconda moglie è vista come un aiuto indispensabile per assolvere i compiti che la prima non può adempiere sia nei confronti del marito che dei bambini.

Altri casi si hanno se la moglie, già presente, non può avere bambini, considerati una gioia della vita, o se diventa mentalmente instabile oppure se è anziana e non può più assolvere i suoi compiti. Sono molte altre le giustificazioni riconosciute, come il carattere difficile che non può essere cambiato, l'abbandono della casa del marito oppure la guerra che lascia molte vedove sole senza nessuno che si occupi di loro. Infine, il caso in cui un uomo senta che per soddisfare i suoi desideri fisici ha bisogno di un'altra moglie.

Per completare l'analisi delle giustificazioni alla poligamia, viene ricordato il *memorandum*, che accompagnava la legge ottomana del 1917, il quale individuava le seguenti motivazioni: impedire la fornicazione, favorire la crescita demografica, rispondere alla prevalenza numerica femminile su quella maschile e i frequenti viaggi del marito.

La pratica che consente più matrimoni per lo stesso uomo ammette alcune distinzioni quali la poligamia diacronica o sincronica. Con la prima si può indicare la possibilità di avere più mogli successivamente ma non contemporaneamente oppure

di un matrimonio si richiede il consenso di entrambi i coniugi. Il termine *wāli* non è tradotto dalla terminologia occidentale in modo univoco; prevalentemente è qualificato come tutore della sposa, altre volte come curatore matrimoniale. In realtà ci si deve allontanare dagli schemi tipicamente occidentali per capire il significato da attribuire a questa figura. L'importanza del *wāli* può individuarsi in primo luogo nel fatto che rappresenta la continuità della tradizione tra le generazioni e poi nella determinazione del donativo nuziale per evitare disaccordi tra le famiglie.

Sul punto R. Aluffi Beck Peccoz, *Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord-Africa*, cit., p. 25; R. Aluffi Beck Peccoz, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, cit., p. 98; M. D'Arienzo, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, in «Diritto di famiglia e delle persone», fascicolo I, parte II, 2004, p. 189.

<sup>30</sup> Tra gli altri Al-Sibā, in *al-Mar'ah*, p. 95; vedi riferimento in R. Aluffi Beck Peccoz, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, cit., p. 105.

<sup>31</sup> Si veda D. El Alami, D. Hinchcliffe, *Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World*, London, Kluwer Law International, 1996, p. 16.

<sup>32</sup> Come si vedrà oltre, il Marocco riconosce la competenza del Tribunale nel verificare la sussistenza del rispetto delle condizioni a presupposto della poligamia.

<sup>33</sup> Vedi L. Ardesi, *Marocco, la modernità può attendere*, cit., p. 40.

<sup>34</sup> P.F. Serenane, *Désencryptage du nouveau code de la famille*, in «Femmes du Maroc», edizione speciale, marzo 2004, p. 6.

due o più mogli contemporaneamente purché i matrimoni avvengano a grande distanza nel tempo: può essere d'esempio la situazione in cui la moglie raggiunge un'età molto elevata, e in questo caso si giustifica il marito a convenire a nuove nozze con un'altra donna, senza sciogliere il vincolo già esistente. La poligamia sincronica, invece, permette di avere più matrimoni validi contemporaneamente senza vincoli di attesa di tempo tra un matrimonio e l'altro.

**3.1.** Le interpretazioni del Corano e le regole specifiche a cui è sottoposta la poligamia si riflettono sugli attuali modelli statali anche più innovativi, visto che ogni riforma si deve giustificare in base al Testo Sacro per ricevere l'approvazione della parte più conservatrice della società. Il modello giuridico di matrimonio, che emerge dal nuovo e vecchio codice di statuto personale del Marocco, è legato al concetto di famiglia tradizionale così come espresso dal rito malichita.

Tale scuola giuridica, tradizionalmente dominante in Marocco, considera solo l'unione legittima fondata su legami di sangue. La donna, inoltre, è concepita come un soggetto inferiore; infatti ella è sottoposta costantemente all'autorità maschile ed è obbligata all'obbedienza nei confronti del marito.

Questo, per lo meno, si può affermare fino alla riforma del codice di statuto personale del 2004, anche se, pur nel tentativo di parificare i sessi, in questa si sono conservati alcuni istituti che si basano proprio sulla disuguaglianza.

La nuova *Moudawana* invero non abroga la poligamia e i relativi articoli ma vi apporta delle essenziali modifiche, sottoponendola a limiti che la rendono nella realtà poco praticabile<sup>33</sup>.

Questi limiti portano i teorici<sup>34</sup> ad affermare che la famiglia, basata sull'impegno di entrambi i coniugi, è sottoposta alla regola generale della monogamia, con eccezioni che ammettono anche la possibilità di avere più mogli. Si sostiene così che non si può più attestare l'esistenza di un vero e proprio diritto alla poligamia, visto che l'uomo è in questo limitato dalla stessa volontà della moglie o del giudice.

La riforma del 2004, rispetto a questo ambito, appare dunque conseguenza del fondamentale cambiamento del concetto di matrimonio.

Nel codice di statuto personale del 1958 il matrimonio infatti era definito come un patto conforme alla legge per il quale un

<sup>35</sup> Il matrimonio era più facilmente comprensibile attraverso l'analisi degli effetti che produceva tra gli sposi. Nella terminologia islamica si faceva riferimento a *ahkam al-zaway* (effetti legali). In seguito al matrimonio la donna era sottoposta all'*isma* del marito, nel senso che costui aveva il dovere di proteggerla, controllarla nonché di esercitare la sua autorità su di lei. Oltre agli obblighi legali ne nascevano altri di natura morale, ma la linea di confine che si poneva tra i due non era facilmente individuabile. Lo spartiacque poteva individuarsi nello scopo che si perseguiva attraverso la conclusione del matrimonio: gratificazione sessuale e procreazione. Tutto ciò che si collocava nel perseguimento di tale scopo era un dovere di natura legale, tutto il resto era moralmente corretto ma non legalmente dovuto.

Gli stessi diritti e doveri dei coniugi si dividevano in tre categorie ed erano previsti nel rispetto della *Shari'a*. Si individuavano doveri reciproci quali la comunione familiare, l'allevamento dei figli e il trattamento di rispetto reciproco. Vi erano i diritti della moglie che corrispondevano ai doveri del marito quali il possibile rifiuto alla convivenza prima che fosse corrisposto interamente il *mahr*, il mantenimento, il controllo, la disponibilità delle ricchezze, l'equità di trattamento tra le mogli e la libertà nel vedere i figli. Poi vi erano i diritti del marito, riconosciuti nella possibilità di avere fino a quattro mogli contemporaneamente, nella scelta della residenza, nell'obbedienza della moglie, nel controllo delle attività svolte esternamente dalla moglie, poteva, inoltre porre termine al matrimonio e chiedere alla moglie che ella dirigesse la famiglia. Vedi Z. Mir-Hosseini, *Marriage on Trial: A Study of Islamic Family Law Iran and Morocco Compared*, cit., p. 33.

<sup>36</sup> Nel 2004 è stata riformata la materia riguardante il *wāli*, già modificata dal *dahir* del 1993. L'art. 12 della vecchia *Moudawana* individuava la tutela matrimoniale come un diritto della donna con la conseguenza che essa non poteva

uomo e una donna si univano in vista di una vita coniugale comune e durevole. Esso aveva per scopo la costruzione di una vita basata sulla fedeltà e la purezza. Inoltre esprimeva il desiderio di avere dei figli e la fondazione, su solide basi e sotto la direzione del marito, di un ambiente che consentisse ai coniugi di adempiere ai loro reciproci obblighi, nella sicurezza, nella pace, nell'affetto e nel rispetto reciproco<sup>35</sup>.

L'art. 1, che poneva tale definizione, individuava, a fondamento del vincolo, un patto che era sottoposto alla direzione del marito e che produceva una totale disuguaglianza tra uomo e donna. La disparità tra i sessi era ancora più accentuata e ben visibile nella previsione per la donna del *wāli*<sup>36</sup>, e anche nell'enfasi terminologica con cui si esprimevano i diritti e i doveri reciproci.

Forte era la connotazione spirituale data dall'uso del termine *mithaq*, patto. Questo trasformava il vincolo da semplice contratto legale ad accordo solenne comprendente anche gli elementi tipici del contratto. Fondamentale, inoltre, era l'obiettivo di evitare rapporti tra uomo e donna al di fuori del matrimonio al fine di conservare castità e purezza.

La *Moudawana* del 2004 ha sostanzialmente modificato queste disposizioni introducendo la formalità secondo la quale il matrimonio non può più concludersi semplicemente di fronte a due *adoub*<sup>37</sup> ma deve essere celebrato alla presenza del giudice del Tribunale competente.

Attraverso la modifica di alcune parole del testo si è affermata una vera e propria tendenza culturale che ha cambiato il concetto stesso di matrimonio. Esso è diventato un contratto legale con cui un uomo e una donna acconsentono a unirsi in vista di una vita coniugale duratura e comune, con l'obiettivo di costituire una famiglia stabile sotto la direzione di entrambi i coniugi.

Essenzialmente con il nuovo codice di statuto personale viene meno lo scopo di ingrandire, attraverso il rapporto matrimoniale, la nazione e si introduce una sostanziale uguaglianza tra le parti, individuabile nei loro diritti e doveri reciproci. Di conseguenza non vi è più una distinzione tra l'uomo e la donna, ma all'art. 51 si prevede che per entrambi vi debba essere una coabitazione fondata sui principi dell'uguaglianza di trattamento in caso di poligamia, sulla giustizia, sulla fedeltà, sulla preservazione dell'onore e della progenie. La famiglia deve essere governata sulla base del principio del mutuo rispetto, la gestione degli affari familiari e dei figli deve avvenire per accordo di

essere obbligata al matrimonio senza il suo consenso. Conformemente alla dottrina malichita individuava l'esigenza di un mandatario matrimoniale rappresentante la donna nel momento della conclusione del matrimonio. Il *wāli* poteva inquadarsi come un mandato obbligatorio, nel senso che doveva essere scelto in base a una lista di persone designate dalla legge e in base a un ordine stabilito. Con il *dahir* numero 1.93.347 del 10 settembre 1993, si introduceva che lo scambio dei consensi dovesse avvenire tra le due parti e con la presenza della sposa; questo aveva modificato la precedente legge che individuava come parti necessarie solo il futuro marito e il tutore. Sul punto D. El Alami, *The Marriage Contract in Islamic Law, in the Shari'ah and Personal Status Laws of Egypt and Morocco*, London, Graham & Trotman, 1992, p. 56. Il nuovo codice ha mantenuto la necessità che il consenso sia espresso tra i due coniugi e ha radicalmente modificato la tutela matrimoniale; il *wilaya* ora è un diritto esclusivo della donna del cui esercizio ella diviene titolare al raggiungimento della maggiore età. Rimane ferma la facoltà della donna di farsi assistere nella stipula del contratto dal tutore da lei scelto che può essere il padre o uno dei suoi agnati più prossimi. Inoltre, si può aggiungere che la nuova formulazione evita di degradare la donna. Ella conformemente al volere reale è trattata con gli stessi obblighi e diritti del maschio. Tra gli altri si veda *La riforma del diritto matrimoniale del Regno del Marocco tra tradizione e modernità*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it).

37 In passato il matrimonio era validamente concluso con la proposta di una delle parti e l'accettazione dell'altra, attraverso l'uso di espressioni che indicavano esplicitamente la volontà di concludere il matrimonio. Per la validità dell'atto era necessaria la presenza di due *adoul* (notai pubblici), che prendevano atto della dichiarazione di consenso dello sposo e della sposa o del suo curatore matrimoniale. Inoltre con il

entrambi i coniugi e non più solo in base ad autoritarie decisioni del marito. Il rispetto degli obblighi reciproci è fondamentale, e questo è dimostrato dal fatto che in caso di sua violazione potrà essere motivo della richiesta di divorzio giudiziario ex art. 99<sup>38</sup> del codice di statuto personale.

L'art. 40 della nuova *Moudawana* regola la poligamia in maniera conforme alla migliore interpretazione della *Shari'a* posta in essere dalla tradizione malichita. Essa infatti la vieta in due situazioni: qualora si tema ingiustizia tra le mogli e laddove la prima moglie abbia ottenuto dal marito l'impegno a non contrarre nuove nozze.

Il primo limite è applicazione dei precetti del Corano, in particolare dei versetti 3 e 129 della *sura* 4; il secondo regola la possibilità, per la moglie, di introdurre nel contratto matrimoniale la clausola di monogamia che impedirà la costituzione di nuovi vincoli con altre donne finché il primo matrimonio non sia sciolto. Questo limite è espressione del principio che obbliga le parti al rispetto del contratto e delle sue clausole come se fosse legge.

Se, tuttavia, la sposa non ha preteso preventivamente alla stipulazione del matrimonio l'introduzione di tale clausola, potrà trovarsi di fronte a un marito con il desiderio di sposare un'altra donna. In questo caso la via prevista per l'uomo non è semplice: egli deve avanzare istanza al Tribunale della famiglia, menzionando dettagliatamente i motivi che giustificano la sua richiesta di avere una nuova moglie, accompagnata da una dichiarazione relativa alle sue risorse finanziarie e patrimoniali (vedi l'art. 42 del nuovo codice<sup>39</sup>).

Il Tribunale, dopo aver esaminato l'istanza e i relativi allegati, può rigettare la domanda se non la ritiene sufficientemente fondata. Essenzialmente ciò accade quando il richiedente non disponga di risorse sufficienti per provvedere al mantenimento morale e materiale delle due famiglie e non garantisca a entrambe i medesimi diritti in ordine al decoro della dimora domestica ovvero alla permanenza di condizioni di vita adeguate allo *status* sociale di entrambe le mogli. Va sottolineato che ai fini dell'autorizzazione del Tribunale non è più sufficiente dimostrare la sussistenza di mezzi finanziari adeguati a mantenere più mogli ma occorre avere una giustificazione oggettiva ed eccezionale.

Nell'art. 41 del progetto di riforma della *Moudawana* si prevedeva che l'autorizzazione poteva essere rifiutata «se la necessità

*dahir* numero 1.93.347 del 10 settembre 1993 si era introdotto che per il perfezionamento del contratto vi dovesse essere la presenza della moglie e la sua firma. L'atto redatto dai due notai era registrato in un apposito registro conservato presso il Tribunale. Una copia veniva inviata presso l'Ufficio di stato civile, l'originale era consegnato alla moglie e una copia al marito. Cfr. R. Aluffi Beck Peccoz, *Le leggi del diritto di famiglia negli Stati arabi del Nord-Africa*, cit., p. 144. Le nuove modalità per il rito di celebrazione sono introdotte agli artt. 65, 66, 67, 68, 69 secondo cui il giudice autorizza gli *adoul* a registrare il matrimonio in un apposito registro presso il Tribunale per la famiglia e il giudice procede all'autenticazione del contratto di matrimonio attraverso la vidimazione dell'atto. Questo ultimo è trasmesso all'Ufficio di stato civile nel luogo di nascita di ciascuno degli sposi e ne è presa nota a lato del certificato di nascita. Inoltre il Tribunale deve conservare un dossier con tutti i documenti relativi al matrimonio. Sul punto *Addenda, punti essenziali del nuovo Codice della famiglia in Marocco*, in [www.pariopportunita.it](http://www.pariopportunita.it), e Royaume du Maroc - Ministère de la Justice, *Le mariage*, gennaio 2005, in [www.justice.gov.ma](http://www.justice.gov.ma).

<sup>38</sup> «Ogni inadempienza a una delle condizioni stipulate nell'atto matrimoniale è considerata come un pregiudizio che giustifica la domanda di divorzio giudiziario. È considerato come un pregiudizio che giustifica la domanda di divorzio giudiziario, ogni atto o comportamento infamante o contrario ai buoni costumi emananti dallo sposo e causanti danno materiale o morale alla sposa mettendola nell'incapacità di mantenere i legami coniugali».

<sup>39</sup> Letteralmente l'art. 42 recita: «Se la sposa non ha preteso, preventivamente alla contrazione del matrimonio, la rinuncia della poligamia e il marito desidera ricorrervi, deve avanzare istanza al Tribunale della famiglia, menzionando dettagliatamente i motivi che la giustificano e accompagnandola a una

non fosse provata». In occasione del dibattito parlamentare è sembrato che il concetto di necessità si prestasse a differenti interpretazioni, legandosi per lo più ai desideri del richiedente; quindi il gruppo promulgatore della maggioranza aveva proposto una nuova redazione del primo capoverso dell'articolo introducendo, come visto, «una giustificazione oggettiva ed eccezionale» e la giustificazione deve essere verificata da parte del giudice.

Con riguardo al carattere eccezionale che deve motivare la richiesta, il testo finale, all'art. 41, fa riferimento a «colui che non dispone di sufficienti risorse finanziarie per provvedere al mantenimento morale e materiale delle due famiglie», evocando, esplicitamente, soltanto due famiglie. Questo può giustificarsi con il fatto che il coniuge che ottiene l'autorizzazione a sposare la seconda donna, avrà grandi difficoltà a trovare altre giustificazioni oggettive ed eccezionali per poter concludere un eventuale terzo o quarto matrimonio.

Nel momento in cui il marito faccia istanza al Tribunale per l'autorizzazione, alla moglie sono riconosciuti determinati diritti a tutela della sua posizione.

All'art. 43 è posta la garanzia che essa debba essere a conoscenza della richiesta del marito e all'art. 44 è disposta la sua partecipazione all'accertamento svolto dal Tribunale sulla sussistenza delle condizioni sopra elencate.

Per quanto riguarda la prima forma di tutela, essa deve ricevere la convocazione personalmente e, se si rifiuta o si astiene dall'essere presente in Tribunale, un ufficiale giudiziario le notifica una seconda convocazione in cui viene data indicazione del giorno e dell'ora dell'udienza. In questo documento è contenuto l'avvertimento che la deliberazione avverrà anche in sua assenza.

Se, diversamente, la donna non riceve convocazione perché è stato comunicato dal marito un indirizzo falso o un nome falso della sposa, e costui è in mala fede, a esso si applicano sanzioni di tipo penale.

Nella seconda forma di tutela citata, è previsto che l'udienza debba avvenire in Camera di consiglio alla presenza di entrambe le parti. Se in seguito all'esame orale degli sposi vengono avvalorate le giustificazioni addotte dal marito e sono ritenute valide le garanzie finanziarie prestate dallo stesso, il giudice, qualora la prima moglie dissenta al secondo matrimonio, tenta la conciliazione tra gli sposi.

dichiarazione relativa alle proprie risorse finanziarie e patrimoniali».

40 Il titolo sul divorzio giudiziario, art. 94, dispone: «Se gli sposi, o uno dei due, domanda al Tribunale di comporre una controversia che li oppone e che rischierebbe di portare alla rottura, spetta al Tribunale di intraprendere ogni tentativo in vista della loro riconciliazione secondo le disposizioni dell'art. 82» (il rimandato art. 82 dispone: «Quando le due parti compaiono, i dibattimenti hanno luogo in Camera di consiglio, compresa l'audizione di testimoni e di qualsiasi altra persona che il Tribunale giudicherà di sentire. Il Tribunale può prendere tutte le misure, compresa una Commissione di due arbitri, del consiglio della famiglia o di chiunque stimi qualificato a riconciliare i coniugi. In caso di presenza di figli, il Tribunale intraprende due tentativi di riconciliazione, distanziati da un periodo minimo di trenta giorni. Se la riconciliazione tra i due sposi va a buon fine, un procedimento verbale è stabilito e la riconciliazione è constatata dal Tribunale»). L'art. 97 si applica in caso di impossibilità di riconciliazione e quando il disaccordo persiste; il Tribunale redige un processo verbale, pronuncia il divorzio e delibera sui diritti dovuti conformemente agli artt. 83, 84 e 85, tenendo conto, nella valutazione di ciò che può avvenire nell'incontro con lo sposo responsabile a beneficio dell'altro, della parte di responsabilità di ciascuno degli sposi nella causa di separazione. Si delibera sull'azione relativa al disaccordo nel tempo massimo di sei mesi a partire dalla data della presentazione della domanda. Art. 83: «Se la riconciliazione dei coniugi si rivela impossibile, il Tribunale fissa una somma che lo sposo consegna alla cancelleria del segretariato del Tribunale nel termine di trenta giorni al fine di adempiere ai diritti dovuti alla sposa e ai figli nei riguardi dei quali ha l'obbligo di mantenerli, previsti nei due articoli qui di seguito». Art. 84: «I diritti dovuti alla sposa comportano: la

Se la conciliazione non ha buon esito, il Tribunale autorizza la poligamia con decisione motivata e non suscettibile di ricorso.

Se la moglie mantiene la sua contrarietà al nuovo matrimonio, può chiedere divorzio ex art. 45, e in questo caso il Tribunale ingiunge al marito di depositare una somma, da versare entro sette giorni, a titolo di garanzia delle spettanze matrimoniali della moglie e dei figli nati dalla loro unione.

Se la somma non viene pagata entro il termine «ciò è considerato come una rinuncia alla domanda di autorizzazione alla poligamia» (art. 45 comma 3).

La prima consorte, pur non fornendo il proprio consenso all'opzione di poligamia, può non avanzare istanza di divorzio; in questo caso il Tribunale applica *ex officio* la procedura di separazione prevista agli artt. 94 e 97<sup>40</sup> della *Moudawana* (art. 46 comma 4).

La normativa precedente alla riforma individuava la necessità che la moglie fosse informata del desiderio del marito di contrarre un nuovo matrimonio e inoltre che la seconda sposa fosse a conoscenza dell'esistenza di un precedente vincolo. La donna poteva imporre al marito la condizione di non contrarre un nuovo matrimonio e nel caso in cui costui non vi si fosse attenuto, le sorti del matrimonio erano lasciate nelle mani di lei. Se ella non aveva posto alcun limite per il secondo matrimonio ma fosse stata a esso contraria, poteva solamente rivolgersi al giudice per chiedere un risarcimento del danno.

Si può dedurre che anche prima della riforma del 2004 era possibile inserire la clausola di monogamia nel contratto, clausola che dava diritto allo scioglimento del matrimonio. Nel caso di mancato rispetto di questa e nel caso in cui la prima o la seconda moglie non fossero informate del nuovo o precedente matrimonio<sup>41</sup>, la legge le autorizzava a decidere liberamente sulle sorti del matrimonio.

Anche la disciplina precedente poneva dei limiti alla poligamia: l'art. 30 della vecchia *Moudawana* la subordinava infatti a una valutazione da parte del giudice, il quale doveva verificare la sussistenza di un semplice requisito richiesto dalla *Shari'a*: l'equo trattamento delle mogli.

Va, peraltro, evidenziato che tale autorizzazione non era vincolante ai fini della celebrazione del secondo matrimonio, ma poteva anche mancare senza che ciò determinasse alcuna conseguenza<sup>42</sup>.

Il legislatore, con la riforma, ha posto invece numerosi ostacoli all'esercizio della poligamia in modo da renderla difficilmente realizzabile. Nonostante tali limiti, tuttavia, l'esame dei dati raccolti in sette province del Paese rileva che nei tribunali il tasso di approvazione delle domande supera l'85%.

Nelle sole città di Marrakech e Rabat, nei primi undici mesi del 2004, le domande di poligamia accolte sono state 186. Il tasso elevato di autorizzazioni si contrappone allo spirito del codice, che, come abbiamo visto, prevedeva un carattere eccezionale dell'istituto. Nella maggior parte dei casi, per concedere l'autorizzazione alla poligamia, è stata accertata la sola capacità economica del marito ad adempiere agli obblighi.

Tra le motivazioni adottate per la concessione dell'autorizzazione alla poligamia è infine spesso enfatizzata l'età avanzata della prima sposa e la sua incapacità di procreare, congiuntamente al desiderio dello sposo di avere altri figli<sup>43</sup>.

Già nel 2006 invece si può notare un calo del 3,57% delle ammissioni alle nuove nozze.

#### 4. Conclusioni

Il modello legale islamico, che trova la sua fonte nella *Shari'a*, sia che si tratti di diritto musulmano classico, sia di diritto attuale dei Paesi musulmani, è lontano dal modo di pensare tipico dei giuristi occidentali. L'educazione familiare, scolastica, la religione dominante impongono una distanza che è difficilmente colmabile.

In questo contesto non deve sottovalutarsi lo sforzo di alcuni Paesi nell'avvicinarsi, conservando il rispetto per le proprie tradizioni, a modelli fondati sui principi di uguaglianza tra i sessi e di rispetto reciproco, nozioni di frequente sconosciute. Questi Stati, opponendosi alle forze conservatrici, cercano di trarre quanto di positivo si è conquistato negli ultimi decenni negli Stati occidentali. Di fatto, peraltro, non bisogna dimenticare che anche in Italia il cammino verso l'uguaglianza tra i sessi è iniziato in tempi relativamente recenti. Non si può, di conseguenza, biasimare le difficoltà di questi Stati a radicare nei cittadini concetti tanto diversi da quelli a loro conosciuti. Con questo non si vogliono giustificare i tanti soprusi e comportamenti aberranti nei confronti di soggetti più deboli, ma si vuole guar-

rimanenza della dote, all'occorrenza, l'*Idda* e il dono di consolazione (*Mout'a*) che sarà valutato prendendo in considerazione la durata del matrimonio, la situazione finanziaria dello sposo, i motivi del divorzio e il grado di ingiustizia riconosciuto nel ricorso al divorzio dallo sposo. Durante l'*Idda*, la sposa risiede nel domicilio coniugale o, in caso di necessità, in un alloggio che le conviene e in funzione della situazione finanziaria dello sposo. In mancanza, il Tribunale fissa l'ammontare delle spese per l'alloggio che sarà ugualmente consegnato alla Cancelleria del segretariato del Tribunale allo stesso titolo degli altri diritti dovuti alla sposa». Art. 85: «I diritti agli alimenti ai figli sono fissati conformemente agli articoli 168 e 190 qui sotto, tenendo conto delle loro condizioni di vita e della loro situazione scolare prima del divorzio».

<sup>41</sup> Vedi M. Borrmans, *Matrimonio e famiglia nel mondo arabo-musulmano*, in «Pedagogia e vita», maggio-giugno 2001, p. 57.

<sup>42</sup> Cfr. WLP'S, Association Democratique des Femmes du Maroc (ADFM), *Comparison of Former Moroccan Family Law with the New Provisions*, in [www.learningpartnership.org](http://www.learningpartnership.org).

<sup>43</sup> Vedi Ligue Democratique pour les Droits des Femmes, *Rapport annuel sur l'application du code de la famille*, 12 maggio 2005, in [www.mediterraneas.org](http://www.mediterraneas.org).

dare una materia tanto delicata con gli occhi di chi non ha mai conosciuto la libertà e che, senza una sensibilizzazione ed educazione adeguata, si troverebbe a non apprezzarla. Si vuole di conseguenza evidenziare la necessità di abbandonare facili e aprioristiche valutazioni e considerazioni. Sicuramente in tutto questo le riforme sono un passo in avanti importante ed essenziale ma non deve essere l'unico.

Date queste premesse, è difficile poter esprimere con sicurezza una valutazione sulla situazione del Marocco. Gli occhi di un occidentale sicuramente tendono a valutare negativamente la nuova riforma, solo perché essa non ha previsto l'abolizione di istituti come la poligamia o il ripudio.

Da un lato si può affermare che si tratta di un codice nato dalla necessità di adattare le regole alle condizioni sociali, che negli ultimi anni si sono modificate con l'affermarsi del ruolo della donna; dall'altro che esso rimane legato ai principi dettati dalla *Shari'a*.

Il Marocco, sicuramente, vive una situazione più evoluta rispetto ad altri Stati, come ad esempio l'Arabia Saudita, gli Emirati Arabi Uniti e il Bahrein, dove manca un diritto di famiglia codificato, o a situazioni limite, come il Libano, dove gli stessi musulmani sono soggetti a giurisdizioni particolari a seconda dell'appartenenza alla comunità sunnita o sciita.

Per ottenere una prospettiva d'insieme di quanto la situazione sia cambiata per le donne in Marocco negli ultimi anni, va compiuta infine una lettura della situazione reale con i relativi cambiamenti successivi alla riforma, oltre al necessario esame della situazione legislativa.

L'attuale situazione si caratterizza per i contrasti e le contraddizioni che accompagnano la riforma, e in questo è centrale l'atteggiamento degli stessi magistrati, che sono coloro che dovrebbero applicarla.

Da parte dei giudici si riscontrano comportamenti tra loro diversi che si ripercuotono nell'applicazione (dello spirito) della riforma, con la conseguenza che di fronte a una sostanziale positività nei confronti della donna, risultato di una riforma voluta dai movimenti femminili e dal Re Mohammed VI, non si ha una contropartita nella realtà effettiva. A tale riguardo si può ipotizzare che ciò sia prodotto da una ferma reticenza della magistratura o dalla poca chiarezza e confusione che regna nei confronti delle innovazioni introdotte<sup>44</sup>.

44 Il *Rapport annuel sur l'application du code de la famille* attraverso i dati in esso raccolti apre una panoramica sulla complessità della situazione: cfr. [www.mediterraneas.org](http://www.mediterraneas.org).

Facendo delle riflessioni ulteriori, si deve notare che oltre ai giudici, ancora legati alla tradizione, che perpetuano lo spirito dell'antica *Moudawana*, altri si prodigano nel tentativo di attuare le indicazioni del codice di statuto personale del 2004, non solo attraverso l'applicazione degli articoli che lo compongono, ma anche tramite la diffusione della sua filosofia e del suo spirito. Oltre a questo elemento negativo si può aggiungere l'assenza femminile tra le fila della magistratura, un'assenza che pesa e la cui rimozione potrebbe portare a grandi progressi nell'affermazione del ruolo della donna nella società. Non ci si vuole, tuttavia, inoltrare oltre rispetto a questo punto per evitare, da un lato di ragionare su ipotesi astratte che sono il risultato di un atteggiamento troppo occidentale nei confronti della società marocchina, dall'altro facili e banali riflessioni sul genere femminile, spesso fatto coincidere con i valori di sensibilità e maggiore attenzione nei confronti del prossimo<sup>45</sup>.

A questo deve aggiungersi che le nuove procedure non aboliscono ma complicano la possibilità di ammettere il matrimonio poligamico e il ripudio, e richiedono il necessario ammodernamento dell'apparato burocratico a cui si aggiunge la carenza di risorse umane all'interno dei tribunali. A testimoniare questo vi è il ritardo nel trattamento dei fascicoli di divorzio, in particolare nell'anno successivo all'introduzione della nuova *Moudawana*.

Con queste riflessioni relative alla magistratura e all'inadeguatezza dei mezzi non si vuole giustificare il ritardo e gli scarsi risultati nell'applicazione della riforma, ma semplicemente cercare di capire il motivo della lentezza della sua implementazione che fondamentalmente si spiega in base a questioni oggettive o in ragione del carattere maschilista della società<sup>46</sup> non ancora pronta ad accettare un piccolo passo in avanti verso la parità dei sessi.

Per il momento non sussistono dati e nemmeno argomentazioni politiche che permettano la totale eliminazione dei dubbi. Solo il tempo permetterà di sostenere l'una o l'altra ipotesi.

Una sicurezza la si può avere, invece, circa il fatto che la distanza geografica, la povertà e l'alto tasso di analfabetizzazione non sono forieri di buone prospettive future, ma ostacoli che richiedono un radicale riassetto e modernizzazione della società. Nel suo complesso, sicuramente, una riforma così importante, nel contesto marocchino, per ricevere effettività si deve accompagnare a una particolare attenzione per le zone povere e lontane

<sup>45</sup> Si veda in questo senso, solo come esempio, il ruolo delle donne militari nelle torture ad Abu Ghraib.

<sup>46</sup> Rispetto a questo aspetto Leila Rhiwi, coordinatrice del Collettivo Primavera dell'Eguaglianza, costituito nel 2000, mettendo in rete le associazioni che si battono per il cambiamento, insiste sull'importante ruolo dei giudici nell'interpretazione dei testi di legge, nella maggior parte conservatori e tutti uomini, con le conseguenze che si possono immaginare.

Sull'argomento William Bordat, direttrice di «Global Rights» in Marocco, sostiene che spesso gli stessi giudici non conoscono il testo di legge e hanno un eccessivo potere di interpretazione della stessa. Di conseguenza, si considera necessario il trascorrere di qualche anno perché la magistratura riesca a entrare nella filosofia egualitaria del nuovo testo. Sul punto L. Manassi, *Tra padri, giudici e Corano la primavera delle donne marocchine è in cammino*, in «Liberazione», 26 febbraio 2005; W. Bordat, *History of the Personal Status Code and Global Rights' Morocco Program*, cit.

dalle città, dove le donne vivono ancora secondo la tradizione più stretta, ignorare di come il mondo si evolva.

Le difficoltà legate all'applicazione del nuovo codice si riflettono sulla possibilità di avere certezza circa gli atti matrimoniali conclusi dopo il 2004. E a queste si deve aggiungere il diffuso atteggiamento di resistenza a divulgare notizie relative alle questioni familiari. A ogni modo, si può verificare un'evoluzione sociale, certo lenta, che procede dall'approvazione della legge.

Per avere una visione più chiara di quanto appena espresso, è necessario analizzare più nel dettaglio i riflessi della riforma sui casi reali, e questo è possibile attraverso una ricerca svolta dalla Ligue démocratique pour les Droits des Femmes nel 2005 e al rapporto dell'anno successivo.

Per quanto riguarda l'approvazione di matrimoni poligamici, in coerenza con la prospettiva pessimistica appena espressa, si può affermare che l'eccezione si trasforma in regola: infatti il tasso di approvazione nei Tribunali di Marrakech e Rabat arriva a un totale di 186 su 220 richieste<sup>47</sup>.

Al fine di supportare tale tendenza sarebbe tuttavia limitativo fermarsi alle statistiche relative a un singolo istituto, la poligamia, e pertanto si rende necessario accennare anche ai risultati che coinvolgono istituti più «sensibili» in ambito di diritto islamico che tradizionalmente lo rendono criticabile per il suo atteggiamento impari nei confronti delle donne, quali il divorzio e il ripudio (fino al 2004 palesemente in favore della figura maschile) e l'ammissione di concludere il matrimonio in età impubere. Si tratta invero di istituti toccati dalla riforma e che si possono considerare simbolo del progresso legislativo marocchino.

Dalla statistica della Ligue emerge che il totale dei divorzi, nei nove tribunali considerati, supera i 7090 casi, mentre altri 60 tribunali non hanno fornito dati<sup>48</sup>. Nell'analizzare i dati risulta che la forma di scioglimento concessa con più facilità è il *khol*<sup>49</sup>, considerato che sul totale esso costituisce il 93,35% dei casi, e che esso appare maggiormente favorevole al marito, mentre il 2,65% dei casi di divorzio riguarda il pregiudizio subito<sup>50</sup>. La difficoltà di affermazione di quest'ultima tipologia di scioglimento è conseguente al fatto che le donne faticano a provare il pregiudizio subito, mentre la procedura di divorzio per reciproco consenso non è ancora diffusa e risulta particolarmente one-

<sup>47</sup> I dati sono relativi ai tribunali di Rabat e Marrakech; il rapporto annuale svolto dal LDDF non trascura quelli degli altri tribunali, che non variano la percentuale riferita. Sul punto si veda *Rapport annuel sur l'application du code de la famille* in [www.mediterraneas.org](http://www.mediterraneas.org).

<sup>48</sup> Dal rapporto emerge una discrepanza rispetto al dato fornito dal Ministro della Giustizia marocchino, il quale sostiene che la cifra di divorzi concessi su scala nazionale ammonta a 10.449, un numero molto superiore rispetto al precedente. Sul punto si veda *Rapport annuel sur l'application du code de la famille* in [www.mediterraneas.org](http://www.mediterraneas.org).

<sup>49</sup> Il *khol* ex artt. 115 e seguenti della nuova *Moudawana* figura il divorzio mediante compenso: lo scioglimento del vincolo coniugale avviene in seguito al pagamento allo sposo, da parte della sposa, di una somma di denaro.

<sup>50</sup> Si tratta di un caso rientrante tra i divorzi giudiziari ex artt. 99 e seguenti.

rosa per coloro che si trovino in situazioni difficili e che non siano bene informate sui propri diritti.

Il rapporto continua denunciando che i magistrati rigettano in modo sistematico la procedura di reciproco consenso e, sulla base delle testimonianze raccolte dai centri d'ascolto e della consultazione degli atti dei tribunali, è stata riscontrata l'assenza del Pubblico Ministero durante le udienze. A ciò si devono aggiungere le pressioni morali operate sulle donne durante la procedura, essendo esse spesso invitate ad accettare una composizione secondo equità della questione. Il giudice non opera alcuna inchiesta nel caso di divorzio per *khoul* per verificare la sussistenza di un eventuale ricatto nei confronti della donna e la custodia dei bambini è ancora troppo spesso utilizzata come contropartita per il suo assenso.

Per quanto riguarda l'età minima per il matrimonio, prevedendosi come eccezionale la possibilità di matrimoni in età precoce sulla base di decisioni motivate, la valutazione dei dati di otto tribunali porta a constatare che l'eccezione ha assunto il ruolo di regola: sulle 3730 domande presentate nel 2004 ben 3603 sono state autorizzate con il rigetto di soli 127 casi. E tale atteggiamento si pone decisamente in contrasto con quanto disposto dal codice.

A tutto ciò si deve aggiungere un'ulteriore considerazione riguardante gli stranieri di nazionalità marocchina residenti in Europa. Alle donne, in questo caso, è riservata una sorte molto più «sfortunata» rispetto ai casi sopra esaminati, poiché le comunità musulmane presenti all'estero rimangono legate al passato, impermeabili ai cambiamenti che stanno avvenendo nei Paesi arabi musulmani. Paradossalmente le donne marocchine presenti in Europa non possono usufruire né della nuova *Moudawana* perché, di fatto, non ancora rispettata, né della legge straniera.

Dallo studio citato risulta un'immagine articolata e dalle molte sfaccettature non sempre tra loro coerenti. Se dal punto di vista teorico, infatti, i passi in avanti ci sono stati, seppur inferiori rispetto alle aspettative delle associazioni rappresentative delle donne, nella prassi giudiziaria sembra che le innovazioni non abbiano sortito alcun effetto se non quello di aggirare il nuovo testo per poter mantenere inalterato la *status* preesistente.

Il diritto di famiglia, così importante perché è da esso che dipendono la vita, le scelte e il futuro di milioni di donne, è tut-

tora oggetto, come visto, di acceso dibattito tra riformisti e conservatori; un conflitto in cui è determinante la presenza delle associazioni di donne che lottano per affermare i propri diritti. Si può parlare, quindi, di piccoli e di grandi passi fatti dal legislatore, pur nel rispetto della tradizione e delle esigenze di una società che, seppure a fatica, sempre più si modernizza. Purtroppo, però, si rende necessaria una considerazione finale di senso opposto: con facilità queste riforme, tanto necessarie quanto faticose, vengono aggirate da chi dovrebbe farle applicare, e ridotte a mero strumento per far tacere gli animi di donne che ormai a testa alta protestano e urlano la voglia di parità. Solo il passare degli anni e la tenacia di queste donne, che si ribellano all'educazione ricevuta liberandosi dalle corde che le legano a una sudditanza maschile, potranno smentire lo scetticismo sull'effettività di una riforma che per il momento risulta essere semplicemente un interessante oggetto di studio.

## Bibliografia

- Abagnara V., *Il matrimonio nell'Islam*, Napoli, Edizioni scientifiche, 1996.
- Aluffi Beck Peccoz R., *La modernizzazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, Milano, Giuffrè, 1990.
- Aluffi Beck Peccoz R., *Le leggi del diritto di famiglia negli Stati arabi del Nord-Africa*, Torino, Edizioni Fondazione G. Agnelli, 1997.
- Ardesi L., *Marocco, la modernità può attendere*, in «Nigrizia», giugno 2004, p. 33.
- Ardesi L., *La svolta che non c'è*, in «Nigrizia», giugno 2004, p. 34.
- Baracani E., *L'Unione Europea e la democratizzazione di Turchia e Marocco*, working papers CIREA (Italian Research Center for European Studies) 2006.
- Bausani A., *Il Corano*, Milano, Biblioteca Universale Rizzoli, 1992.
- Benchemsi R.A., *Le scénario jettou II*, in «Tel quel», n. 97, 24 ottobre 2003.
- Borrmans M., *Matrimonio e famiglia nel mondo arabo-musulmano*, in «Pedagogia e vita», maggio-giugno 2001, p. 57.
- Bouhdiba A., *La sexualité en Islam*, Parigi, Puf, 1982.
- Bussi E., *Principi di diritto musulmano*, Bari, Cacucci, 1943.
- Campiglio C., *Matrimonio poligamico e ripudio nell'esperienza giuridica dell'occidente europeo*, in «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 1990, pp. 853 ss.
- Castro F., voce *Diritto musulmano e dei Paesi musulmani*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, vol. XI, 2005.
- D'Arienzo M., *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, in «Diritto di famiglia e delle persone», fascicolo I, parte II, 2004, p. 189.
- De Poli B., *Istituzioni e religione nei Paesi del Nord Africa*, abstract del convegno «Ambiente giuridico europeo e di diritto islamico», Venezia, 17-18 marzo 2006.
- El Alami D., *The Marriage Contract in Islamic Law, in the Shari'ah and Personal Status Laws of Egypt and Morocco*, London, Graham & Trotman, 1992.
- El Alami D., Hinchcliffe D., *Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World*, London, Kluwer Law International, 1996.
- Escamez A.Q., *La reception du nouveau code de la famille marocain (Mouda-*

- wana) en Europe, in «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», fasc. 3, 2004, pp. 877 ss.
- Fazlur R., *La religione del Corano, le radici spirituali di una grande civiltà*, Milano, NET, 2003
- Gambaro-Sacco A., *Sistemi giuridici comparati*, Torino, UTET, 2002.
- Guide pratique du code de la famille*, Rabat, Publications de l'association de diffusion de l'information juridique et judiciaire, collection des guides pratiques, n. 6, febbraio 2005.
- Manassi L., *Tra padri, giudici e Corano la primavera delle donne marocchine è in cammino*, in «Liberazione», 26 febbraio 2005.
- Milliot L., Blanc F.P., *Introduction a l'étude du droit musulman*, Paris, Dalloz, 1987.
- Mir-Hosseini Z., *Marriage on Trial. A Study of Islamic Family Law, Iran and Morocco Compared*, London-New York, Tauris, 2000.
- Nallino C., voce *Diritto musulmano*, in *Nuovissimo Digesto*, Torino, UTET, 2005, pp. 944 ss.
- Nordio M., Vercellin G., *Islam e diritti umani: un (falso?) problema*, Reggio Emilia, Diabasis, 2005.
- Prader G., *Il matrimonio nel mondo*, Padova, CEDAM, 1989.
- Santillana D., *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafiita*, Roma, Istituto per l'Oriente, 1925.
- Schacht J., *Introduzione al diritto musulmano*, Torino, Edizione Fondazione G. Agnelli, 1995.
- Serenane P.F., *Déscryptage du nouveau code de la famille*, in «Femmes du Maroc», edizione speciale, marzo 2004, p. 6.
- Vercellin G., *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino, Einaudi, 1996.

## Webgrafia

- Addenda, *punti essenziali del nuovo Codice della famiglia in Marocco*, in [www.pariopportunita.it](http://www.pariopportunita.it).
- Bertolino C., *Marocco approvato nuovo codice di famiglia*, in [www.seeline-project.net](http://www.seeline-project.net).
- Bordat W., *History of the Personal Status Code and Global Rights' Morocco Program*, intervento durante il *Global Right Morocco Forum* del 20 giugno 2005, in [www.globalrights.org](http://www.globalrights.org).
- CESPI (Centro di Studi di Politica Internazionale), *Democrazia e decentramento nel Magreb: il caso del Marocco*, in [www.cespi.it](http://www.cespi.it).
- CICSENE, *L'evoluzione storica del diritto di famiglia marocchino*, in [www.pianetapossibile.it](http://www.pianetapossibile.it).
- CICSENE, *La donna e il mondo del lavoro*, in [www.pianetapossibile.it](http://www.pianetapossibile.it).
- CICSENE, *La situazione socio-economica: analfabetismo e carenze sanitarie*, in [www.pianetapossibile.it](http://www.pianetapossibile.it).
- Harter P., *Divorce Divides Morocco and W Sahara*, in [www.newsvote.bbc.co.uk](http://www.newsvote.bbc.co.uk).
- L.B., *Chronique d'une réforme annoncée - Procédures*, in *Femmes du Maroc Dignes et fieres de l'être*, 2003, p. 12, in [www.femmesdumaroc.ma](http://www.femmesdumaroc.ma).
- La riforma del diritto matrimoniale del Regno del Marocco tra tradizione e modernità*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it).
- Ligue Democratique pour les Droits des Femmes, *Rapport annuel sur l'application du code de la famille*, 12 maggio 2005, in [www.mediterraneas.org](http://www.mediterraneas.org).
- MEMRI (The Middle East Media Research Institute), *King of Morocco Calls for Fundamental Reform in Family Law*, 2003, in [www.memri.de](http://www.memri.de).
- Rapport annuel sur l'application du code de la famille*, in [www.mediterraneas.org](http://www.mediterraneas.org).
- Royaume du Maroc - Ministère de la Justice, *Le mariage*, gennaio 2005, in [www.justice.gov.ma](http://www.justice.gov.ma).
- WLP'S, Association Democratique des Femmes du Maroc (ADFM), *Comparison of Former Moroccan Family Law with the New Provisions*, in [www.learningpartnership.org](http://www.learningpartnership.org).
- [www.ambasciatadelmarocco.it](http://www.ambasciatadelmarocco.it).