



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento ex
D.M. 270/2004*)
in Lingue e istituzioni economiche e
giuridiche dell'Asia e dell'Africa Mediterranea
(LM-38)

—
Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Tesi di Laurea

**Matrimonio e divorzio nel diritto di
famiglia marocchino, evoluzione e
conservazione. Casistica e problematiche
relative alla recepibilità nell'ordinamento
giuridico italiano.**

Relatore

Ch. Prof. Marco Salati

Correlatrice

Ch.ma Prof.ssa Ida Zilio-Grandi

Laureanda

Sara Vigliotti
Matricola 987964

Anno Accademico

2014 / 2015

Ai miei genitori.

*Il ringraziamento più grande è sicuramente rivolto ai miei genitori.
Devo a loro tutte le piccole soddisfazioni della mia vita.*

INDICE

3	مقدمة	
Introduzione		5
Capitolo I: Matrimonio e divorzio nel diritto musulmano classico		8
1. Il diritto musulmano		8
1.1. Il matrimonio musulmano, tra continuazione e mutamento di pratiche preislamiche		10
1.2. Breve cenno alle quattro scuole giuridiche sunnite		12
2. L'unione coniugale secondo il Corano e la Sunna		14
2.1. I tratti distintivi del matrimonio musulmano		17
2.2. Lo scioglimento del matrimonio nell'Islam		31
Capitolo II: Il diritto islamico tra evoluzione e conservazione: il caso del Marocco		47
1. Cambiamenti frutto di sforzi del governo e mobilitazioni del popolo		47
1.1. Convenzioni e Patti internazionali dell'ONU		48
1.2. Movimenti femminili e popolari		53
2. Dal Codice dello Statuto Personale del 1957/8 e 1993 al Codice della Famiglia del 2004		56
2.1. Passato e presente a confronto: il matrimonio		61
2.2. Scioglimento del matrimonio ieri ed oggi		75
3. Statistiche		98
3.1. Divorzio sotto il controllo giudiziario		98
3.2. Divorzio giudiziario		100

Capitolo III: In contesto italiano: due ordinamenti giuridici a confronto	102
1. Il matrimonio in Italia: il delicato caso della religione	102
1.1. Matrimonio canonico e matrimonio islamico	107
1.2. Indissolubilità e dissolubilità	116
1.3. Cosa si intende per famiglia tradizionale?	117
2. Problemi e sfide del matrimonio musulmano in Italia	125
2.1. Matrimonio islamico e ordinamento italiano	126
2.2. Il caso della poligamia	128
3. Incompatibilità dell'istituto del divorzio	134
3.1. Il caso del ripudio e le insidie interpretative	136
3.2. Scioglimento del matrimonio per discordia: lo <i>šiqāq</i> marocchino in Italia	139
Conclusioni	141
Bibliografia	146
Sitografia	152
Appendice	156

مقدمة

قررت أن أركز أطروحتي على الزواج وكل الإمكانيات لإنهائه المتضمنة في مدونات الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة في المملكة المغربية من أجل تحليل تطوّر هذا الجزء من قانون الأسرة خلال مرور الوقت على رغم من ارتباطه الشديد بالقرآن الكريم والسنة وبشكل عام بالشريعة. وفي نفس الوقت، تحققت من وجود الإعراف أو غياب الإعراف بالزواج والطلاق الإسلاميين والإصلاحات المغربية في النظام القانوني والقضائي الإيطاليين. اخترت هذا الموضوع لأنني أظن أن هذه المسألة حالية للغاية خاصة في إعتبار التدفق الكبير للمهاجرين المتجهين إلى البحر الأبيض المتوسط. و من بين كل الدول العربية قررت أن أتناول حالة المغرب لأنه فعلاً، في ما يتعلق ببلدنا، فإن أغلبية هؤلاء المهاجرون يصلون من المملكة المغربية.

لذلك بدأت العمل بشرح كل تفاصيل الزواج والطلاق وغيرها من الوسائل لانتهاء الزواج وفقاً للقانون الإسلامي التقليدي من خلال القرآن الكريم والكثير من الأحاديث النبوية المنقولة عن البخاري. وشكراً لقراءة هذا الفصل الأول كان من الممكن أن أتعرف على هذا الجزء من قانون الأسرة في المجتمع العربي منذ ولادة الإسلام.

وبالاستفادة من هذا المعارف كان من الممكن أن أستعرض في الفصل الثاني كل الإصلاحات والجهود المبذولة من طرف المشرع المغربي التي جدّدت وجه الزواج من خلال استخدام الاجتهاد وبفضل التقرب من المذاهب الأخرى مثل المذهب الحنفي. العوامل الحاسمة التي ساعدت المغرب لبداية ومواصلة الإصلاحات هي التعاون مع الأمم المتحدة والتوقيع على العديد من الإتفاقيات. وفي الساحة الوطنية العوامل الأخرى المهمة كانت المظاهرات والاحتجاجات الشعبية وخاصة النسائية التي حفزت السلطات لتكفيل الحقوق المتساوية بين الرجال والنساء في العائلة. ولذلك راجعت مدونة الأحوال الشخصية لعام 1957/8 ولعام 1993 ومدونة الأسرة لعام 2004 بتوضيح كل التعديلات الأكثر أهمية التي تمت حتى الآن

في البلد.

ثم ركزت إهتمامي على النظام القانوني والقضائي الإيطاليين بسبب هذه الهجرة التي أدت إلى ولادة مجتمع متعدد الثقافات أكثر فأكثر وفي ظل وجود تعددية قانونية، من أجل تحليل تصرف المحاكم الإيطالية أمام بعض المشاكل المرتبطة بالزواج الإسلامي وخاصة في ما يتعلق بتعدد الزوجات والطلاق التي تم اعتبارهما مضادين لنظامنا العام.

هدف أطروحتي هو عرض أنه ليس من المستحيل تغيير وتحسين بعض جوانب الزواج والطلاق الإسلاميين وتكييفها مع العصر المعاصر. على العكس، بعد دراستي يمكننا أن نقول إن إصلاحات المغرب أسفرت عن نتائج إيجابية وملموسة وغير مسبوقه حسنت العديد من المسائل، خاصة في ما يتعلق بالمشاكل المرتبطة بوضع النساء. الغرض الثاني من عملي كان التحقق من كون اللقاء/الاشتباك بين قانون الأسرة الإيطالية وقانون الأسرة الإسلامية أحدث مشاكل في النظام القانوني الإيطالي أو هل النظام القانوني الإسلامي يتوافق مع نظامنا. في الجزء النهائي تحققت من كون الإصلاحات والتعديلات المتخذة في المغرب حسنت حقاً هذا اللقاء/الاشتباك، وكل هذا يتم تبرير في إجاباتي على أساس ما تم قراره في قضايا العديد من المحاكم الإيطالية.

INTRODUZIONE

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

*E di tutte le cose creammo una coppia
affinché possiate riflettere*

Sura LI, 49.

Tra i tanti versetti coranici incontrati nel corso delle ricerche e degli studi effettuati per la stesura di questo lavoro, si è deciso di riportare il seguente perché, a parere di chi scrive, racchiude un importante messaggio che vale la pena condividere. È vero infatti che di tutte le cose Dio ha creato il compagno, e questo non di certo per puro caso. L'aver di fronte a noi l'altro esemplare ci permette infatti di individuarne le diversità, i tratti comuni, e al tempo stesso ci induce a riflettere e ad evolverci in quanto, pur essendo vero il fatto che si è “completi” da soli, non vuol dire che ciò debba bastarci. Se volessimo identificare la “coppia” in questo lavoro potremmo dire che essa sia costituita dall'uomo e dalla donna, dal marito e dalla moglie, che insieme si confrontano, e confrontandosi iniziano il lungo percorso della scoperta e del miglioramento di sé stessi prima che della scoperta e dell'accettazione dell'altro. L'altra coppia presente nelle pagine della tesi potrebbe essere l'occidente e l'oriente, il “mondo” che conosciamo e nel quale siamo abituati a vivere, ed il “mondo” orientale portatore di novità, certamente diverso, ma non per questo meno degno della nostra attenzione.

Partendo con questo spirito, l'obiettivo della tesi è quello di focalizzare l'attenzione su due istituti del diritto di famiglia musulmano di grande attualità, il matrimonio ed il divorzio, analizzarne l'evoluzione avvenuta negli ultimi decenni e verificarne, infine, il grado di riconoscimento nel nostro ordinamento giuridico. Grazie a tale lavoro si è messo in atto proprio il meccanismo descritto nelle prime righe, ci si è confrontati con istituti a volte simili ai nostri e a volte invece profondamente lontani che, oltre a farci apprezzare il piacere della diversità, ci hanno aiutato a conoscere meglio quelle che sono le nostre caratteristiche.

Il diritto di famiglia musulmano fa parte del cosiddetto “statuto personale”, definito la maggior parte delle volte come la “roccaforte” della *šarī'a* per via della sua derivazione

coranica o per la dettagliata trattazione nei vari *hadīṭ* della Tradizione. Proprio per questo, e per altri motivi risalenti al periodo coloniale, tale area del diritto ha da sempre rappresentato la parte del diritto musulmano che negli anni ha maggiormente resistito al processo di modernizzazione giuridica.

Nonostante tale resistenza però, alcuni paesi sono riusciti a codificare e modificare alcune disposizioni presenti nei vari Codici dello Statuto Personale, ed altri invece hanno lasciato immutati i vari istituti tipici del modello islamico. Il paese dell'area arabo-musulmana preso in esame per analizzare questo graduale cambiamento è il Marocco. La scelta è caduta proprio su questo paese poiché è stato ritenuto quello che, nel mondo arabo, è a metà strada tra il processo di conservazione ed evoluzione. Non è un paese che può essere definito conservatore come l'Arabia Saudita, dove si applica direttamente il *fiqh ḥanbalita* senza possibilità di codificazione, né tantomeno uno stato che abbia apportato cambiamenti così radicali da laicizzare il proprio Statuto Personale, come è avvenuto invece in Tunisia.

Considerato poi il grande flusso migratorio, proveniente soprattutto da paesi musulmani, che per decenni ha caratterizzato la storia del nostro paese e che inevitabilmente ha favorito il consolidarsi di società sempre più multiculturali e, di conseguenza, il generarsi di un pluralismo giuridico sempre più evidente, si è ritenuto fosse utile procedere con lo studio di alcune sentenze emanate da varie corti italiane al fine di poter analizzare le problematiche nate dall'incontro/scontro del nostro diritto di famiglia con quello di matrice musulmana. Ancora una volta la scelta del Marocco, come paese di riferimento per la nostra analisi, è parsa particolarmente opportuna considerando che la maggior parte dei migranti musulmani presenti in Italia risulta proprio di nazionalità marocchina.

Il lavoro è stato suddiviso in tre capitoli. Nel corso della prima parte sono stati presi in esame i due istituti del matrimonio e del divorzio secondo il diritto musulmano classico in modo tale da fornire le basi dalle quali poter poi partire per lo studio dell'evoluzione, frutto della codificazione del Legislatore. Il secondo capitolo si è concentrato quindi sull'analisi e sul confronto dei due Codici dello Statuto Personale del Marocco del 1957/8 e 1993 insieme al Codice della Famiglia del 2004, sottolineando di volta in volta le modifiche più importanti oggetto della riforma. Nel terzo ed ultimo capitolo si è verificato il grado di recepibilità o meno nell'ordinamento italiano dei due istituti islamici precedentemente citati.

Il materiale consultato per la stesura di tale lavoro è composto dal Corano e dai vari

ḥadīṭ trasmessi da al-Buḥārī nella sua celebre raccolta *Al-ḡāmi‘u al-ṣaḥīḥ*, sui quali si è volutamente costruito l'intero primo capitolo per sottolineare maggiormente il già citato legame con la *ṣarī‘a*. Per lo studio dell'evoluzione del *corpus* normativo del Marocco a livello generale ci si è serviti del Codice Penale, del Codice Civile, di quello del Lavoro e della Nazionalità, insieme a diverse Convenzioni e Patti ratificati con l'ONU. Per l'analisi dell'evoluzione dello Statuto Personale che ci interessa, sono stati analizzati i due Codici dello Statuto Personale che si sono susseguiti a partire dalla fine della colonizzazione francese, ed il Codice della Famiglia entrato in vigore nel 2004. Per l'ultima parte del lavoro riguardante l'Italia invece, sono stati consultati i Codici vigenti in Italia sin dalla nascita del Regno, il Codice di Diritto Canonico e numerosi articoli di riviste giuridiche, insieme alle varie sentenze riportate poi in appendice.

Capitolo I

Matrimonio e divorzio nel diritto musulmano classico

Lo scopo della prima parte del lavoro è quello di fornire informazioni utili riguardo al diritto di famiglia musulmano, con esame degli istituti giuridici relativi al matrimonio ed allo scioglimento di quest'ultimo, attraverso un costante richiamo alle due fonti principali: il Corano e la Sunna. Sono stati scelti ed estrapolati dal Libro sacro i versetti più significativi e pertinenti con gli argomenti trattati nel capitolo, mentre, per quanto riguarda la Tradizione, sono stati riportati vari *ḥadīṭ* della raccolta *Al-ḡāmi‘u al-ṣaḥīḥ*, ovvero “La completa sintesi” di al-Buḥārī, considerato come il libro più importante tra tutti i libri dell'Islam dopo il Corano³. Ciascun versetto coranico e *ḥadīṭ* della Tradizione è stato riportato in italiano, con a fronte la versione in lingua araba, per permettere di stabilire un contatto quanto più diretto e preciso con la fonte originale.

1. Il diritto musulmano

Subito dopo la rivelazione della religione islamica, le principali caratteristiche della società del tempo mutarono non poco sensibilmente e in vari ambiti, non solo religiosi ma anche sociali, giuridici ed economici. La Penisola araba, nella quale iniziò e dalla quale si espanse la religione islamica, era composta da numerose tribù, i cui componenti erano legati tra loro da quello che allora rappresentava l'unico vero collante tra le persone, il vincolo di sangue. Soltanto con la graduale conversione della popolazione all'Islam, l'individuo cominciò ad affermarsi quale essere umano/fedele appartenente ad una comunità molto più numerosa delle tribù, chiamata la *Umma*. Da quel momento in poi il musulmano farà infatti parte della comunità musulmana, composta da altri fedeli legati gli uni agli altri in ragione dell'appartenenza ad un'unica religione.

Con la conversione all'Islam, la vita del fedele si inserì e si adattò a quel cammino detto appunto *ṣarī‘a* che, formatosi in base ai principi e alle regole presenti nel Corano, parola diretta di Dio, e nella Sunna, detti e fatti del Profeta Muhammad, ha l'obiettivo di condurre il

³ Al-Buḥārī, *Il ṣaḥīḥ, ovvero «la giustissima sintesi». Detti e fatti del profeta Muhammad*, Caprara di Campegine, Orientamento/Al-Qibla, 2008, p.3.

musulmano per la diritta via sino al raggiungimento del benessere. L'Islam segna infatti il momento di liberazione del popolo scelto da Dio dal periodo preislamico, chiamato in arabo *ḡāhiliyya*, ovvero periodo della “ignoranza”. Da quel momento in poi il Libro sacro e gli *ḥadīṭ* della Tradizione divennero l'elemento unificante della *Umma* e la raccolta degli insegnamenti che il fedele di ogni tempo, proveniente da qualsiasi villaggio e originario di non importa quale tribù, doveva osservare. La stessa parola araba *Islām*, in italiano “sottomissione”, è il termine che meglio di altri è in grado di indicare il completo stato di subordinazione del fedele, il quale, rispettando tali principi, compie un dovere prima di tutto religioso e solo successivamente sociale.

Da quel momento in poi ogni aspetto della vita del credente, ogni organizzazione istituzionale ed ogni ramo del diritto, si adattò ai disegni rivelati da Dio. Nonostante la sua natura confessionale, infatti, il dettato sciaraitico racchiude molti più aspetti della nostra religione cattolica, basti pensare alle precise regole coraniche riguardo alle successioni, che noi, ad esempio, siamo soliti annoverare tra questioni rientranti nel diritto civile, oppure alle altrettanto precise disposizioni riguardo le pene da infliggere per alcuni reati come per il furto o l'adulterio. Proprio a fronte del carattere totalizzante dell'Islam, risulta difficile, per lo meno per il mondo occidentale abituato ormai a scindere la sfera sacrale da quella temporale, tracciare una netta linea di separazione tra il diritto positivo e quello naturale. Essendo infatti il Corano parola diretta di Dio, i principi e le regole in esso racchiusi, non potevano essere in alcun modo modificati né dal Profeta né da chi, dopo di lui, si preoccupò di guidare la comunità dei fedeli. Proprio per questa sua imperatività ed immutabilità, il Libro sacro divenne la suprema fonte del diritto islamico.

A questo punto risulta opportuno specificare che, anche se sovente il termine *ṣarī'a* e *fiqh* coincidono, la prima è il sentiero che la comunità deve seguire grazie alle indicazioni del Libro sacro e della Sunna, mentre il *fiqh*, letteralmente “comprensione”, indica il diritto musulmano e l'attività umana del giurista che, attraverso i principi e le regole estrapolate da tali fonti e da altri due *usūl al-fiqh*, letteralmente “radici del diritto”, ha dato vita ad un *corpus* di norme per “comprendere” e far sì che la *ṣarī'a* venga rispettata⁴. Le radici del diritto islamico sono quattro, come detto in precedenza, la fonte primaria è il Corano, seguito poi dalla Sunna, che completa la regola e colma le lacune presenti nel Libro, dall'*iḡmā' al-umma* ovvero “il consenso della comunità” la quale, secondo il Profeta Muhammad, non si sarebbe

4 Papa, M., Lorenzo, A., *Shari'a*, Bologna, Il Mulino, 2014, p.24.

mai accordata su un errore, ed in ultimo dal *qiyās*, ovvero il procedimento per “analogia”.

A partire dai principi ricavati da tali “radici”, il giurista ha sviluppato i cosiddetti “rami” del diritto, in arabo *furū’ al- fiqh*, che si dividono in *‘ibadāt* “riti di culto”, ad esempio la preghiera, il pellegrinaggio ed infine il digiuno nel mese di Ramadan, e in *mu‘āmalāt*, ovvero i “negozi” che regolano i rapporti tra gli uomini, ad esempio, il diritto patrimoniale, le successioni e, ancor più rilevante per il lavoro qui svolto, il diritto di famiglia.

In base a quanto appena detto è possibile affermare che, a differenza di quanto si è soliti assistere in un paese laico, il diritto musulmano non è il frutto del lavoro del Legislatore o del potere sovrano, ma bensì emanazione del volere di Dio che è l'unico vero Legislatore e Sovrano nel mondo musulmano⁵.

1.1. Il matrimonio musulmano, tra continuazione e mutamento di pratiche preislamiche

Tra i vari ambiti di applicazione della *šarī‘a* v'è indubbiamente il diritto di famiglia, ampiamente e dettagliatamente trattato sia nel Corano che nella Tradizione. I musulmani, infatti, contraggono matrimonio, costruiscono la vita coniugale, ed eventualmente, sciogliono tale legame, rispettando sempre i precetti che Dio ha rivelato loro, la cui inosservanza, potremmo affermare a questo punto, può essere annoverata nella categoria dei peccati.

Il matrimonio ed i vari metodi di scioglimento tipici del diritto musulmano sono il frutto di cambiamenti e modifiche apportate dal Libro sacro che, grazie all'attività profetica di Muhammad, rivoluzionò tali istituti abbandonando, o semplicemente, mutando pratiche ed usi tipici della società preislamica. Ad esempio, pare che prima del VII secolo vi fosse una grande promiscuità tra uomini e donne⁶, che le unioni fossero perlopiù libere e non necessariamente nate dal vincolo matrimoniale, e che la famiglia fosse di tipo matriarcale, in considerazione del fatto che la parentela si trasmetteva in linea femminile⁷. A differenza di quanto si statui poi

5 Predieri, A., *Šarī‘a e Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 2006, p.63.

6 Caputo, G., *Introduzione al diritto islamico I*, Torino, Giappichelli, 1990, p.82.

7 Affermando che la famiglia fosse di tipo matriarcale non si intende che quest'ultima fosse guidata ed organizzata dalla donna, il capo della famiglia infatti, era e continuò ad essere il solo padre/marito. La famiglia veniva definita di tipo matriarcale poiché, in quei tempi contraddistinti da una forte promiscuità, solo la maternità risultava certa.

con l'avvento dell'Islam, che riconobbe il matrimonio come unico legame possibile tra uomo e donna oltre al concubinato, tanto da rappresentare l'unica forma d'unione presente in Paradiso⁸. Le famiglie poi, furono indubbiamente contraddistinte dal patriarcato e la parentela trasmessa in linea maschile.

Accanto a queste sostanziali differenze, altre furono le modifiche apportate, grazie agli *ḥudūd*, ovvero i “limiti” fissati da Dio nel Corano, che resero il matrimonio più stabile e la condizione della donna meno incerta. Prima dell'avvento dell'Islam infatti, il matrimonio si stipulava in seguito ad un accordo tra il padre della sposa e lo sposo il quale, in cambio del godimento fisico della donna, versava la dote alla famiglia di lei come compenso per la perdita della figlia, contrariamente a quanto venne poi stabilito dal Libro sacro che fece della dote un dono nuziale esclusivamente di proprietà della sposa per permetterle di sostenersi in caso di ripudio o morte del marito. Il musulmano inoltre godeva di maggiori libertà. Costui poteva infatti sposare tutte le donne che desiderava, fin quando le disponibilità economiche glielo permettevano, e ripudiarle e riprenderle senza l'osservanza di alcun limite⁹. Tali facoltà furono limitate dal Corano che permise il matrimonio con un massimo di quattro donne simultaneamente, ma solo ed esclusivamente a condizione che il musulmano sia in grado di trattarle tutte in egual modo, mentre, per quanto riguarda il ripudio, fu concesso al fedele di ripudiare la moglie per un massimo di tre volte consecutive.

Come appena osservato, il matrimonio ed il divorzio presenti nel Libro sacro rappresentano la continuazione di usi e costumi esistenti nella Penisola araba durante il periodo della sua rivelazione. Alcune pratiche furono modificate ed altre conservate nella loro interezza, come nel caso dei due metodi di scioglimento del matrimonio di origine preislamica, lo *zihār* e l'*ilā'*, riportati dal Corano e dalla Tradizione, dei quali si parlerà in seguito in modo più approfondito.

8 Amir-Moezzi, M. A., *Dizionario del Corano*, a cura di Mohammad Ali Amir-Moezzi, edizione italiana a cura di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2007, p.500.

9 Santillana, D., *Istituzioni di Diritto Musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, Roma, Ipcan, 1938, p.191.

1.2. Breve cenno alle quattro scuole giuridiche sunnite

Seppur brevemente ed in maniera non dettagliata per via dell'ampiezza dell'argomento, è stato ritenuto opportuno perlomeno accennare l'esistenza delle quattro scuole giuridiche sunnite formatesi a partire dal XII secolo, in ragione delle non poche e significative differenze che si riscontrano tra loro, soprattutto in merito al diritto di famiglia. La nascita di queste scuole giuridiche, chiamate in arabo *maḏāhib*, è dovuta alla mancanza di un clero posto tra i fedeli e Dio, colmata dall'importante influenza dei giuristi che, talvolta, interpretarono in modo diseguale il dettato sciaraitico. Le quattro *maḏāhib* sunnite riconosciute dall'Islam sono: la scuola giuridica *ḥanafita*, *malikita*, *šafi'ita* ed infine, *ḥanbalita*. Ognuna di esse prende il nome dal proprio fondatore e si sviluppa in aree geografiche differenti. La prima scuola nominata, quella *ḥanafita*, deve il proprio nome al giurista persiano Abū Ḥanīfa e, essendo stata la scuola giuridica ufficialmente riconosciuta dall'impero ottomano, risulta inevitabilmente la più osservata considerata la grandezza che tale impero raggiunse nel periodo di massima espansione. La scuola *malikita*, fondata dal giurista Mālik ibn Anas, è tuttora osservata in Maghreb e in Africa subsahariana, ed è la scuola alla quale si farà di tanto in tanto riferimento nel prossimo capitolo riguardante il Marocco. La scuola *šafi'ita*, invece, prende il nome proprio da uno degli allievi del giurista malikita, l'imām al-Šāfi'ī, corrente presente per lo più in Arabia meridionale, Bahrein, Egitto, Indonesia, Yemen ed Africa orientale. Ultima è invece quella *ḥanbalita*, fondata da Aḥmad ibn Ḥanbal, scuola giuridica rigorosamente conservatrice osservata in Arabia Saudita ed in altre zone del Golfo.

Le differenze riportate dalle quattro scuole giuridiche in merito al diritto di famiglia sono numerose e a volte anche molto marcate tra loro, ad esempio, riguardo la necessità o meno della presenza del *walī al-nikāḥ* “tutore matrimoniale”, per la conclusione del matrimonio, le scuole *malikita*, *šafi'ita* ed *ḥanbalita* ne richiedono la presenza, mentre la scuola *ḥanafita* ammette la validità del matrimonio anche se contratto in sua assenza¹⁰.

Altre divergenze nacquero poi riguardo all'ammontare del *maḥr* “dono nuziale”, poiché alcune scuole fissarono un massimo ed un minimo mentre altre non stabilirono né l'uno né l'altro. Ad esempio, la scuola *malikita* sostiene che la dote non possa essere inferiore

10 Papi, S., *L'influence juridique islamique au Maghreb. Algérie, Libye, Maroc, Mauritanie, Tunisie*, Paris, L'Harmattan, 2009, p.237.

ad un quarto di dinar, mentre quella *šafi'ita* prevede che l'ammontare non possa superare 500 dirham.

Nonostante l'importanza di tali ed altre divergenze, i paragrafi seguenti non si soffermeranno sulle varie differenze che contraddistinguono le quattro scuole giuridiche appena elencate. Ci si è infatti concentrati sull'analisi dei due istituti del matrimonio e del divorzio considerando quanto stabilito dalle due fonti principali del diritto musulmano, ritenendo che le differenze formatesi man mano nei vari paesi non siano, almeno per il fine del lavoro qui svolto, rilevanti.

2. L'unione coniugale secondo il Corano e la Sunna

Il matrimonio, cuore della *Umma* musulmana, è la base della famiglia e l'unica unione legittima tra uomo e donna. Secondo il diritto musulmano classico esso non è altro che un contratto di scambio, assimilabile al negozio di compravendita, nato dalla necessità di rendere leciti i rapporti sessuali tra uomo e donna tramite il pagamento di un corrispettivo. I rapporti sessuali consumati al di fuori del vincolo matrimoniale, e del concubinato¹¹, sono infatti vietati dall'Islam¹².

È stato chiesto al Messaggero di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, quale fosse il più grande peccato al cospetto di Dio. Egli disse: Che fai di Dio un rivale dopo che Egli ti ha creato. Poi chiesi: Qual è il prossimo? Egli disse: Che uccidi tuo figlio per timore che egli mangi con te. Poi chiesi: Ed il prossimo? Egli disse: Che ti impegni in rapporti sessuali illeciti con la donna del tuo vicino

سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَيُّ الذَّنْبِ
عِنْدَ اللَّهِ أَكْبَرُ قَالَ أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ.
قُلْتُ ثُمَّ أَيٌّ قَالَ ثُمَّ أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةً أَنْ يَطْعَمَ
مَعَكَ. قُلْتُ ثُمَّ أَيٌّ وَقَالَ أَنْ تُزَانِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ

Riguardo alla pena per il reato di fornicazione, il Corano riporta alcune differenze dovute probabilmente al diverso periodo di rivelazione¹³, ma comunque la pena comune alla quale i due trasgressori sono sottoposti è la flagellazione con cento colpi di frusta¹⁴.

11 Cfr., Amir-Moezzi, M. A., *Dizionario del Corano*, a cura di Mohammad Ali Amir-Moezzi, edizione italiana a cura di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2007, p.656.

12 Al-Buḥārī, *Kitāb al-tafsīr*; in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 4761, p. 137.

13 Il Libro sacro sembra inizialmente punire esclusivamente la donna per tale reato, e, solo in sure successive, statui che fosse una punizione da infliggere ad entrambi i trasgressori; Cfr., Amir-Moezzi, M. A., *Dizionario del Corano*, a cura di Mohammad Ali Amir-Moezzi, edizione italiana a cura di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2007, p.25.

14 Scarcia Amoretti, B., *Il Corano*, Roma, Carocci, 2009, p.211.

La fornicatrice ed il fornicatore siano puniti con cento colpi di frusta ciascuno, né vi trattenga la compassione che provate per loro dall'eseguire la sentenza di Dio, se credete in Lui e nell'Ultimo Giorno; e che un gruppo di credenti sia presente al castigo

Sura XXIV, 2.

الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً
جَلْدَةً وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ
تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا
طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

سورة 24، 2.

Solo in seguito venne riportato dalla Sunna un'ulteriore punizione per i trasgressori, ovvero la lapidazione¹⁵, pena tuttavia non prevista in nessuna sura coranica.

Ci narrò Abū al-Yamān che Abā Hurayra disse: Un uomo da Bani Aslam venne dal Messaggero di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, mentre si trovava nella moschea, lo chiamò e gli disse: O Messaggero di Dio! Ho commesso rapporti sessuali illeciti. Allora il Profeta girò il suo viso e l'uomo si spostò nella direzione nella quale il Profeta aveva girato il suo volto. Al che l'uomo disse: O Messaggero di Dio! Ho commesso rapporti sessuali illeciti. Allora il Profeta girò il suo viso e l'uomo si spostò nella direzione nella quale il Profeta aveva girato il suo volto. (L'uomo ripeté la sua affermazione). Allora il Profeta girò il suo viso e l'uomo si spostò verso di lui per la quarta volta. Così, quando l'uomo ebbe testimoniato per quattro volte contro sé stesso, il Profeta lo chiamò e gli disse: Sei impazzito? Egli rispose: No! Allora il Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, disse (ai compagni): Andate da lui e lapidatelo

حَدَّثَنَا أَبُو الْيَمَانِ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ أَتَى رَجُلٌ مِنْ
أَسْلَمَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي
الْمَسْجِدِ فَنَادَاهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ الْأَخْرَقَ قَدْ
رَنَى يَعْزِي نَفْسَهُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ فَتَنَحَّى لِشِقِّ
وَجْهِهِ الَّذِي أَعْرَضَ قَبْلَهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ
الْأَخْرَقَ قَدْ رَنَى يَعْزِي نَفْسَهُ فَتَنَحَّى لِشِقِّ وَجْهِهِ
الَّذِي أَعْرَضَ قَبْلَهُ فَقَالَ لَهُ ذَلِكَ فَأَعْرَضَ عَنْهُ
فَتَنَحَّى لَهُ الرَّابِعَةَ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ
شَهَادَاتٍ دَعَاهُ فَقَالَ هَلْ بِكَ جُنُونٌ. قَالَ لَا. فَقَالَ
النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ

15 Al-Buḥārī, *Kitāb al-ṭalāq*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5271, p.59.

Il matrimonio è un atto consigliato¹⁶ e, per certi versi, obbligatorio per il musulmano che ne abbia le possibilità. Sia il Corano che la Sunna, infatti, esortano il fedele a sposarsi, ritenendo che *l'uomo benestante che non prende moglie non appartiene alla Umma*¹⁷, e che il matrimonio è per gente che osserva il volere di Dio e che evita le esagerazioni¹⁸. È importante ricordare infine che sia il Libro sacro che vari *ḥadīṭ*, sconsigliano fortemente il celibato¹⁹.

Unite in matrimonio quelli tra voi che sono celibi e gli onesti fra i vostri servi e le vostre serve. E se sono bisognosi, Dio li arricchirà della Sua Grazia. Dio è largo nel dare e sapiente

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ
وَأِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ
وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

Sura XXIV, 32.

سورة 24، 32.

Il Messaggero di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, ha detto: Non v'è celibato nell'Islam

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا صَرُورَةَ
فِي الْإِسْلَامِ

In considerazione del fatto che il matrimonio islamico prevede il pagamento della dote, il mantenimento della moglie ed altri oneri in caso di scioglimento del matrimonio, è stata imposta la castità solamente a chi non abbia le possibilità economiche per contrarre

16 Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.256.

17 Cfr., Santillana, D., *Istituzioni di Diritto Musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, Roma, Ipocan, 1938, p.199.

18 *Un gruppetto di tre persone andò alle dimore delle mogli del Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, e si misero a domandare come egli rendeva il suo culto a Dio. Quando furono informati, trovarono che in fondo non si trattava di pratiche molto numerose. Ma poi dissero: «Che cosa siamo noi rispetto al Profeta - Iddio lo benedica e gli dia eterna salute -? A lui son già stati perdonati gli errori passati e futuri!» Uno di loro disse: «Ecco per quanto mi riguarda io compirò la preghiera ogni notte per sempre» e l'altro: «Io invece digiunerò tutto il tempo senza mai interromperi». Un'altro invece disse: «Io mi asterrò dalle donne e non mi sposerò mai». Proprio in quel momento arrivò l'Inviato di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, e disse: «Voi siete quelli che hanno detto così e così? Oh per Dio, quanto a me, io temo certo Iddio più di voi! Però, vedete, digiuno e interrompo il digiuno, prego, ma mi faccio le mie belle dormite, e sposo le donne...e posso proprio dire che chi agisce diversamente da questa mia sunna non è proprio uno dei miei»; Vacca, V., *Al-Buḥārī. Detti e fatti del Profeta dell'Islam*, a cura di Virginia Vacca, Sergio Noja e Michele Vallaro, Torino, UTET, 1982, p.493.*

19 Abū Dā'ūd, *Kitāb al-manāsik*, in *Sunan Abī Dā'ūd*, Cairo, 1369 h./1945, n. 1729, p.192.

matrimonio²⁰.

*E coloro che non hanno i mezzi per sposarsi
cerchino la castità, finché Dio non li arricchisca
con la Sua Grazia*

وَأَلَيْسَتْغَفِرِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ
اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ

Sura XXIV, 33.

سورة 24، 33.

*Il Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna
salute, una volta ci ha detto: Giovani, chi può
permettersi il matrimonio, si sposi! E per chi
non può è prevista la castità*

لَقَدْ قَالَ لَنَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا مَعْشَرَ
الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ
لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ

2.1. I tratti distintivi del matrimonio musulmano

I soggetti del contratto

I soggetti del contratto matrimoniale variano in base alle interpretazioni delle diverse scuole giuridiche. Come accennato in precedenza, infatti, per la scuola giuridica *malikita* il contratto è stipulato con la presenza dei due sposi e del tutore matrimoniale, mentre, per quella *šafi'ita*, il matrimonio è concluso grazie alla presenza del marito e del tutore matrimoniale in assenza della moglie, la quale non è considerata come soggetto ma come mero oggetto del contratto matrimoniale.

A prescindere da tali differenze, per poter concludere valido matrimonio l'uomo deve essere pubere²¹, di religione musulmana, in possesso delle capacità fisiche e mentali ed avere la piena disponibilità dei propri beni per poter non solo versare la dote, ma mantenere la moglie durante il periodo matrimoniale.

Per poter contrarre valido matrimonio l'uomo deve essere quindi di religione

20 Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-nikāḥ*, in *Šaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5065, p.3.

21 È permesso il matrimonio tra impuberi purché sia contratto dai tutori legali, i quali integrano la mancanza della capacità d'agire, e purché per la consumazione si attenda il raggiungimento della pubertà. Come sottolinea un *ḥadīṭ* di al-Buḥārī: *Il Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, l'aveva sposata quand'era una bimba di sei anni, indi fu fatta entrare da lui che ne aveva nove e restò presso di lui per altri nove*; al-Buḥārī, *Kitāb al-nikāḥ*, in *Šaḥīḥ al-Buḥārī*, 1377 h./1953, n. 5133, p.22.

musulmana²².

*E non date spose donne credenti a idolatri
finché essi non abbian creduto, che certamente
uno schiavo credente è meglio di un uomo
idolatra, anche se questi vi piaccia*

وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ
خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ

Sura II, 221.

سورة 2، 221.

Riguardo le capacità fisiche e mentali è vietato il matrimonio con un uomo impotente a generare²³, tant'è vero che in diritto islamico l'impotenza è considerata come un vizio redibitorio che permette di chiedere l'annullamento del matrimonio; ed è infine vietato il matrimonio con un uomo affetto da malattia mentale²⁴, a meno che non se ne riscontri la necessità.

La donna invece deve essere pubere, in possesso delle capacità fisiche e mentali citate poc'anzi, e preferibilmente musulmana, ma non necessariamente. È sconsigliato e visto con sfavore il matrimonio tra un musulmano e una donna non musulmana, ma resta pur sempre lecito quello contratto tra un uomo appartenente alla *Umma* ed una donna *kitābiyya*, ovvero una cristiana o un'ebrea²⁵.

*E vi sono permesse come mogli le donne
credenti e oneste, come anche le donne caste di
quelli cui fu dato il Libro prima di voi, purché
versiate loro la dote, vivendo castamente senza
fornicare e prendervi amanti! E chi rinnega la
fede, andrà in rovina ogni sua opera e,
nell'aldilà, sarà fra chi perde*

الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ
إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ
وَلَا مُتَّخِذِي أَحْذَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ
عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ

Sura V, 5.

سورة 5، 5.

22 Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.25.

23 Cfr., Santillana, D., *Istituzioni di Diritto Musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, Roma, Ipocan, 1938, p.199.

24 Castro, F., *Il Modello Islamico*, a cura di Piccinelli G. M., Torino, Giappichelli, 2007, p.37.

25 Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.75.

A riprova del fatto che sia consigliabile per un musulmano sposare una donna musulmana, lo stesso Profeta Muhammad esortò il fedele a ricercare nelle donne alcune caratteristiche, tra le quali vi è appunto l'appartenenza alla comunità islamica²⁶.

Il Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, disse: Una donna è sposata per quattro cose, ovvero, la sua ricchezza, la sua situazione familiare, la sua bellezza e la sua religione

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ
لأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا

Per quanto riguarda invece il *walī al-nikāh*, può essere tutore matrimoniale un musulmano maschio, pubere e che goda della capacità di agire. Tale figura, già presente in periodo preislamico per via dell'inesperienza della donna riguardo al mondo e a tali affari di famiglia, venne poi mantenuta nella tradizione musulmana ma della quale però non v'è traccia nel Corano²⁷. La sua presenza può essere riscontrata soltanto in una frase: "...colui che ha in mano il contratto di matrimonio" (Sura II, 237), e nel caso del matrimonio della schiava²⁸. La schiava, infatti, per poter contrarre valido matrimonio aveva bisogno del consenso del padrone²⁹.

E chi di voi non avesse i mezzi sufficienti per sposare donne libere e credenti, sposi, scegliendole fra le ancelle, delle fanciulle credenti. Dio conosce meglio la vostra fede, e voi provenite gli uni dagli altri. Sposatele con il consenso della gente loro, e versate la dote in modo conveniente; che siano però donne rispettabili e non libertine o amanti

وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ
الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَنَائِكُمْ
الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ
فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ
بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا
مُتَّخِذَاتِ

Sura IV, 25.

سورة 4، 25.

26 Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-nikāh*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5090, p.9.

27 Cfr., Amir-Moezzi, M. A., *Dizionario del Corano*, a cura di Mohammad Ali Amir-Moezzi, edizione italiana a cura di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2007, p.503.

28 Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.57.

29 Cfr., Castro, F., *Il Modello Islamico*, a cura di Piccinelli G. M., Torino, Giappichelli, 2007, p.43.

È nella Sunna invece che si fa maggior riferimento all'istituto della *wilāya*. La presenza del *walī* è infatti richiesta per concludere validamente il matrimonio³⁰.

Non v'è matrimonio se non tramite il walī.

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ

Sempre secondo la Tradizione l'unica circostanza nella quale sia possibile concludere il contratto matrimoniale in assenza del tutore è il matrimonio della donna non più vergine in seguito ad un precedente matrimonio. La perdita della verginità rappresenta infatti, nel diritto musulmano classico, un momento di emancipazione della donna, a partire dal quale quest'ultima ha maggior potere di disporre di sé stessa³¹. Così come confermato da un *ḥadīth* di Muslim, altro importante raccoglitore insieme ad al-Buḥārī³².

Il Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, ha detto: Una donna che è stata precedentemente sposata ha più diritto sulla sua persona che il suo tutore

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّيِّبُ أَحَقُّ
بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا

In mancanza di un agnato maschio può essere *walī al-nikāḥ* anche il giudice o il capo della comunità³³.

Il sovrano è considerato come un tutore secondo quanto detto dal Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute

السُّلْطَانُ وَلِيٌّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

30 Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-nikāḥ*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5127, p.19.

31 Muslim, *Kitāb al-nikāḥ*, in *Ṣaḥīḥ Muslim*, n. 3307. Disponibile sul sito: <<http://sunnah.com/muslim/16>>.

32 Cfr., Caputo, G., *Introduzione al diritto islamico I*, Torino, Giappichelli, 1990, p.67.

33 Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-nikāḥ*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5135, p.22.

Il consenso

Un altro elemento essenziale per poter contrarre validamente matrimonio è lo scambio dei consensi. Come detto in precedenza, molte sono però le divergenze presenti nelle diverse scuole giuridiche riguardo ai soggetti del matrimonio e a chi spetti pronunciare il consenso. Secondo il diritto musulmano classico è importante comunque che il *walī al-nikāḥ* rappresenti la sposa soltanto dopo averla consultata e aver ottenuto, da quest'ultima, il permesso³⁴.

Il Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, ha detto: Una vedova non dovrebbe essere data in sposa fin quando non sia stata consultata, e una vergine se non dopo che le abbiano chiesto il permesso

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تُنْكَحُ الْأَيُّمُ
حَتَّى تُسْتَأْمَرَ وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ

Riguardo al permesso però, risulta difficile credere che la donna potesse esprimere il proprio consenso in modo puro e senza costrizioni. Non vi sono infatti delle formule solenni per palesare l'intenzione di contrarre matrimonio e, in aggiunta a ciò, vari sono i problemi sorti dal fatto che per la Sunna anche il silenzio della donna equivale ad una tacita accettazione. A tal proposito sono stati riportati i seguenti *ḥadīṭ* della raccolta di al-Buḥārī³⁵.

*Ed essi hanno detto: O Messaggero di Dio!
Come possiamo conoscere il suo permesso?
Egli disse: il suo silenzio*

وَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ إِذْنُهَا. قَالَ أَنْ تَسْكُتَ

‘Āi’sa ha detto: O Profeta, una vergine si sente timida. Egli ha detto: Il suo assenso è il suo silenzio

قَالَتْ عَائِشَةُ يَا رَسُولَ إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي. قَالَ
رِضَاهَا صَمْتُهَا

È richiesto il consenso espresso esplicitamente solo nel caso del matrimonio della donna non più vergine, o che è stata emancipata dal padre, oppure nel caso in cui debba sposare uno schiavo. Nonostante il matrimonio di coazione sia stato considerato invalido dalla Sunna³⁶, così come dimostrato dall'*ḥadīṭ* riportato di seguito, il *nikāḥ al-ḡabr* può aver luogo,

³⁴ *Ibidem*, p.23, n. 5136

³⁵ *Ivi*.

³⁶ *Ibidem*, n. 5137.

infatti, nel caso di matrimonio della donna ancora vergine.

Se un uomo dà in sposa sua figlia mentre lei è contraria, allora tale matrimonio è invalido. Raccontò Ismā'il che il padre della donna la diede in sposa nonostante fosse già stata sposata e nonostante ella detestasse ciò. Così andò dal Messaggero di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, ed egli dichiarò nullo il matrimonio

إِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ كَارِهَةٌ فَنِكَاحُهُ مَرْدُودٌ.
حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ تَيْبٌ،
فَكَرِهَتْ ذَلِكَ. فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ فَرَدَّ نِكَاحَهُ

La dote

I termini giuridici *mahr* o *ṣadāq*, che designano appunto l'istituto della dote, non sono presenti nel Corano³⁷, che utilizza invece altri termini, come *niḥla* “dono” o *ağr* “salario”. I due termini giuridici compariranno soltanto in vari *ḥadīṭ* della Tradizione. Come si è avuto modo di osservare prima, l'istituto della dote esisteva già in periodo preislamico con la differenza che essa consisteva in un dono offerto dallo sposo alla famiglia della sposa, e che forse solo una piccola parte spettava a quest'ultima. Successivamente l'Islam mantenne tale pratica prevedendo però che l'intero ammontare della dote dovesse spettare alla donna per sostenerla in caso di ripudio o morte del marito, e che sarebbe peccato pretendere da quest'ultima anche solo una parte di essa³⁸. Il versamento del dono nuziale concede al marito il diritto di *iṣma*, ovvero “prevenzione, salvaguardia” e quindi il riconoscimento dell'autorità maritale e del diritto di godimento. È importante ricordare che, in caso di scioglimento del matrimonio, la piena disponibilità del *mahr* è strettamente legata alla consumazione, come si avrà poi modo di vedere, infatti, in caso di divorzio la consumazione del matrimonio può incidere in maniera più che rilevante sul suo ammontare.

E date alle vostre spose la loro dote

وَأْتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ

Sura IV, 4.

سورة 4، 4.

37 Cfr., Amir-Moezzi, M. A., *Dizionario del Corano*, a cura di Mohammad Ali Amir-Moezzi, edizione italiana a cura di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2007, p.499.

38 Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.54-57.

E vi è permesso cercare spose utilizzando i vostri beni in modo onesto e senza abbandonarvi al libertinaggio; e a quelle di cui godiate come spose date la loro dote come prescritto

Sura IV, 24.

وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ
مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ
فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً

سورة 4، 24.

O voi che credete, non vi è lecito ereditare dalle mogli contro la loro volontà, né di impedire loro di rimaritarsi allo scopo di riprendervi quel che avete dato loro, a meno che abbiano commesso una palese infamità

Sura IV, 19.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ
كَرْهًا وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا
آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ

سورة 4، 19.

La dote è un elemento essenziale per poter contrarre matrimonio e, secondo quanto riportato dalla Tradizione, essa è considerata una condizione da rispettare, soprattutto in considerazione del fatto che, il suo versamento, rende leciti i rapporti sessuali³⁹.

Il Messaggero di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, disse: La più degna tra le condizioni che bisogna rispettare è quella che vi ha reso leciti i rapporti sessuali

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحَقُّ
الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ

Numerose poi sono le divergenze nate tra i giuristi islamici proprio riguardo l'ammontare del *ṣadāq*, il cui valore non è specificato in nessuna sura coranica. Tali differenze sono perlopiù dovute alle varie interpretazioni di alcuni *ḥadīṭ* poco chiari riguardo la natura di tale corrispettivo. Tra i vari incontrati è stato scelto il seguente⁴⁰.

39 Al-Buḥārī, *Kitāb al al-ṣurūt*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 2721, p.249.

40 Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-nikāḥ*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5087, p.8.

Il Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute disse: Hai qualcosa? Ed egli disse: No, per Dio, o Inviato di Dio! Allora disse: Va dalla tua famiglia e guarda se per caso trovi qualcosa. Costui se ne andò e dopo un po' ritornò dicendo: No, per Dio, non ho trovato niente. L'Inviato di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, disse: Guarda se hai con te un sigillo di ferro. Egli andò e dopo un po' tornò dicendo: No, per Dio, o Inviato di Dio, nemmeno un sigillo di ferro, ma ecco qui il mio izār. Aggiunse Sahl: Ciò che aveva era un mantello, anzi, per la verità, la metà. Disse l'Inviato di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute: Che cosa se ne farà lei del tuo izār? Se te lo metti addosso tu, lei non avrà niente, e se lo mette lei, non avrai niente tu! Allora l'uomo si sedette finché, dopo esser rimasto seduto a lungo, si alzò di nuovo. A questo punto l'Inviato di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, vide che l'uomo se n'era andato e diede ordine di andare a chiamarlo. Come questo venne gli disse: Che cosa sai veramente del Corano? Ed egli disse: Conosco questa sura e questa sura ancora, e disse tutti i nomi delle sure che conosceva. Allora il Profeta disse: E le puoi recitare a memoria? Ed egli rispose: Sì! Quindi il Profeta disse: E allora va! Ella è tua per il Corano che conosci

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ. قَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ أَذْهَبُ إِلَى أَهْلِكَ فَاَنْظُرْ هَلْ تَجِدُ شَيْئًا. فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لَا وَاللَّهِ مَا وَجَدْتُ شَيْئًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اَنْظُرْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ. فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ. وَلَا خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ وَلَكِنْ هَذَا إِزَارِي - قَالَ سَهْلٌ مَا لَهُ رِذَاءٌ فَلَهَا نِصْفُهُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا تَصْنَعُ بِإِزَارِكَ إِنْ لَيْسَتْهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْهُ شَيْءٌ وَإِنْ لَيْسَتْهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ شَيْءٌ فَجَلَسَ الرَّجُلُ حَتَّى إِذَا طَالَ مَجْلِسُهُ قَامَ فَرَأَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُوَلِّيًّا فَأَمَرَ بِهِ فَدُعِيَ فَلَمَّا جَاءَ قَالَ مَاذَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ. قَالَ مَعِيَ سُورَةٌ كَذَا وَسُورَةٌ كَذَا عَدَدَهَا. فَقَالَ تَقْرُؤُهُنَّ عَنْ ظَهْرِ قَلْبِكَ. قَالَ نَعَمْ. فَقَالَ أَذْهَبَ فَقَدْ مَلَكَتْهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ

I giuristi musulmani hanno poi ritenuto che, in linea generale, può essere *maḥr* una cosa che possa essere determinata, che abbia utilità, che possa valere come prezzo o che si possa vendere.

Poligamia

Il matrimonio musulmano è monandrigo poliginico. È permesso infatti al musulmano di essere validamente sposato con quattro mogli contemporaneamente ma soltanto a condizione che quest'ultimo possa trattarle tutte allo stesso modo. Il Corano⁴¹ concede di sposare un numero di mogli maggiore di tre ma non imposta un vero e proprio limite.

Se temete di essere ingiusti nei confronti degli orfani, sposate allora due o tre o quattro tra le donne che vi piacciono; e se temete di non essere giusti con loro, una sola, o le ancelle in vostro possesso, ciò sarà più atto a non farvi deviare

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا
طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ
خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ
أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا

Sura IV, 3.

سورة 4، 3.

Pur ammettendo la poliginia, è lo stesso Corano a sconsigliarla riconoscendo l'impossibilità di riservare a tutte le mogli un uguale trattamento.

Non potrete mai essere equi con le vostre mogli anche se lo desiderate

وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ

Sura IV, 129.

سورة 4، 129.

Fu poi la Tradizione ad essere più precisa riguardo il limite di quattro donne da poter sposare simultaneamente. Secondo un *ḥadīṭ*, infatti, il Profeta Muhammad chiese ad un neo-convertito di scegliere quattro tra le sue dieci mogli e di divorziare da tutte le altre⁴², o ancora, in base a quanto riportato da al-Buḥārī⁴³.

Non se ne sposano più di quattro

لَا يَنْزَوِّجُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ

41 Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.54.

42 Cfr., Santillana, D., *Istituzioni di Diritto Musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, Roma, Ipcan, 1938, p.206.

43 Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-nikāḥ*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5098, p.11.

Solo al Profeta fu concesso invece di avere un numero superiore di mogli e, in base a quanto trasmesso dalla Sunna, pare che ne abbia sposate ben nove⁴⁴.

Il Profeta era solito andare a trovare tutte le sue donne in una sola notte, e aveva nove mogli

النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَطُوفُ عَلَى
نِسَائِهِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَهُ تِسْعُ نِسْوَةٍ

Questa, ed altre concessioni però, rappresentano un privilegio riconosciuto da Dio al solo Profeta e a nessun'altro dei fedeli⁴⁵.

O Profeta, ti abbiamo reso lecite le spose alle quali hai versato il dono nuziale, le schiave che possiedi che Dio ti ha dato come bottino di guerra, e le figlie di tuo zio paterno e le figlie delle tue zie paterne, le figlie di tuo zio materno e le figlie delle tue zie materne che sono emigrate con te e ogni donna credente che si offre al Profeta, se il Profeta voglia sposarla. Questo è un privilegio che ti è concesso ad esclusione degli altri credenti, ai quali ben sappiamo quel che abbiamo ordinato a proposito delle loro spose e delle schiave che possiedono, così che non gravi su di te alcun peccato

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ
أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ
وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ
خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ
وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا
خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا
فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ
لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ

Sura XXXIII, 50.

سورة 33، 50.

44 Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-nikāḥ*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5068, p.4.

45 Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.310.

Impedimenti

Per parentela di sangue, di latte e per affinità

Secondo il Libro sacro⁴⁶ è causa di nullità del matrimonio quello contratto tra parenti, e quindi tra ascendenti e discendenti di ogni grado ed in linea collaterale.

Vi è vietato sposare le vostre madri, sorelle, figlie, zie paterne e zie materne, le figlie di vostro fratello e le figlie di vostra sorella

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ
وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ

Sura IV, 23

سورة 4، 23.

Oltre alla parentela, anche il legame nato dall'allattamento è motivo di nullità del matrimonio poiché, come riportato dalla Tradizione, ciò che è proibito per sangue vale anche per la parentela di latte⁴⁷. Tale impedimento nasce quindi tra tutte le persone che nei primi due anni di vita sono stati allattati dalla stessa nutrice.

...le nutrici che vi hanno allattato, le vostre sorelle di latte...

وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُم مِّنَ
الرَّضَاعَةِ

Sura IV, 23.

سورة 4، 23.

Il Profeta ha detto: L'allattamento rende illegale ciò che rende illegale la parentela di sangue

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرِّضَاعَةُ تُحَرِّمُ
مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ

Ed in ultimo, l'impedimento sorge anche per cause di affinità, così come riportato sia dal Corano che dalla Sunna⁴⁸.

46 *Ibidem*, p.57.

47 Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-nikāḥ*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5099, p.11.

48 *Ibidem*, p.15, n. 5109.

Le madri delle vostre spose, le figliastre che sono sotto la vostra tutela, nate da donne con le quali avete consumato il matrimonio, che se non avrete avuto con loro rapporti, non sarà peccato, e le donne dei vostri figli, i quali sono dei vostri lombi; vi è proibito sposare due sorelle contemporaneamente

Sura IV, 23.

وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ
مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا
دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ
مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ

سورة 4، 23.

Non sposate le donne che i vostri padri hanno sposato, a parte quel che è stato, è davvero un'infamità, un abbominio e un cattivo costume

Sura IV, 22.

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ
سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا

سورة 4، 22.

Il Messaggero di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, ha detto: Non sposate una donna e sua zia paterna, e non unitevi con una donna e la sua zia materna

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يُجْمَعُ
بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا

Per matrimonio precedente, per triplice ripudio e li'ān

In base a quanto detto prima, per l'uomo il quinto matrimonio è ovviamente invalido, come anche il matrimonio con una donna già sposata. Non è possibile, infatti, per una donna sposata, concludere un nuovo matrimonio a meno che essa non sia stata ripudiata dal precedente marito ed abbia rispettato il periodo di ritiro legale, detto in arabo 'idda, fissato per permettere allo sposo di ritornare sui propri passi e per evitare la *turbatio sanguinis*⁴⁹.

Tutte le donne maritate vi sono interdette

(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ)... الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ

Sura IV, 24

سورة 4، 24.

Il Corano stabilisce che, in seguito ad un ripudio pronunciato per la terza volta, il marito non potrà più ricongiungersi durante il periodo di ritiro legale con la moglie ripudiata,

⁴⁹ Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.26.

a meno che quest'ultima non abbia sposato un altro uomo, detto *muḥallil* “colui che rende lecito”, abbia consumato matrimonio e che da questi sia stata ripudiata.

Se uno ripudia per la terza volta la moglie essa non sarà più lecita per lui finché non abbia sposato un altro marito, il quale se a sua volta divorzia da lei, non ci sarà peccato per nessuno dei due se si riprendono, purché pensino di poter osservare i limiti di Dio

إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا
غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ
ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ

Sura II, 230.

سورة 2، 230.

È poi vietato il matrimonio tra una donna e l'uomo che l'aveva precedentemente ripudiata tramite il *li'ān*, letteralmente “maledizione”, ovvero divorzio in seguito all'accusa di adulterio.

Equivalenza sociale

È importante che tra gli sposi ci sia equivalenza sociale, per questo motivo è insolito che una donna benestante sia data in sposa ad un uomo avente una cattiva condizione economica, che svolga un lavoro indecoroso o che sia conosciuto per la sua pessima condotta.

Per quanto riguarda invece l'unione tra liberi e schiavi, il Corano considera l'instaurazione di tale legame possibile, e di gran lunga preferibile nei casi in cui si debba scegliere una schiava credente piuttosto che una libera non musulmana, oppure nel caso in cui non si abbiano mezzi sufficienti per sposare una donna libera o si tema di non poter frenare l'incontinenza.

Non sposate le donne associatrici finché non avranno creduto, poiché certamente una schiava credente è meglio di una associatrice, anche se questa vi piace. E non date spose agli associatori finché non avranno creduto, che certamente, uno schiavo credente è meglio di un associatore, anche se questi vi piace

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ
خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا
الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ
مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ

Sura II, 221.

سورة 2، 221.

E chi di voi non avesse i mezzi per sposare donne credenti libere, scelga moglie tra le schiave nubili e credenti. Dio conosce meglio la vostra fede, voi provenite gli uni dagli altri. Sposatele con il consenso della gente loro, e versate la dote in modo conveniente

Sura IV, 25.

وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ
الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتْيَاتِكُمُ
الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ
فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ
بِالْمَعْرُوفِ

سورة 4، 25.

Il Corano considera poi l'affrancamento un atto meritorio tanto da costituire un modo per poter espiare alcuni peccati⁵⁰ e, riguardo al matrimonio in seguito all'affrancamento, la Tradizione lo annovera tra gli atti meritevoli di una doppia ricompensa⁵¹.

Il Messaggero di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, ha detto che: per colui che emancipa una schiava, e poi la sposa, ci sono due premi

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الَّذِي
يُعْتِقُ جَارِيَتَهُ ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا لَهُ أَجْرَانِ

Infine, non è possibile per il padrone, a meno che non decida di affrancare la propria schiava⁵², di sposarsi con quest'ultima. È inoltre vietato il matrimonio del padrone, o della padrona, con gli schiavi dei figli⁵³. L'unica relazione lecita al musulmano al di fuori del matrimonio è quella con le sue concubine⁵⁴.

E che si mantengono casti eccetto che con le loro spose e con le schiave che possiedono

Sura LXX, 29, 30.

وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ
إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ

سورة 70، 29، 30.

50 Il marito che, ad esempio, volesse tornare con la propria donna dopo averla ripudiata tramite lo *zihār*, dovrà prima espiare il peccato, di aver paragonato quest'ultima a una delle donne a lui proibite, mediante l'affrancamento di un suo schiavo.

51 Cfr., Muslim, *Kitāb al-nikāh*, in *Ṣaḥīḥ Muslim*, n. 3307. Disponibile sul sito: <<http://sunnah.com/muslim/16>>.

52 Cfr., Santillana, D., *Istituzioni di Diritto Musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, Roma, Ipcan, 1938, p.207.

53 Cfr., Castro, F., *Il Modello Islamico*, a cura di Piccinelli G. M., Torino, Giappichelli, 2007, p.47.

54 Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.443.

Impedimenti temporanei

Sono considerati impedimenti temporanei a concludere matrimonio lo stato di pellegrinaggio o il ritiro religioso. Sia l'uomo che la donna non possono contrarre matrimonio poiché, in queste circostanze, è vietato consumare rapporti sessuali⁵⁵. Anche il *walī al-nikāḥ* non può dare il proprio consenso durante il periodo di purezza rituale.

Infine, non è possibile contrarre matrimonio in caso di grave malattia, poiché è probabile che tale legame nasca solo per poter eludere la legge successoria, definita in maniera precisa dal Corano.

2.2. Lo scioglimento del matrimonio nell'Islam

L'Islam ammette molti metodi per poter sciogliere il legame coniugale e quasi tutti sono caratterizzati dalla facilità e celerità con i quali permettono di rescindere il contratto matrimoniale. Oltre allo scioglimento del matrimonio per cause naturali e per annullamento, la fine del matrimonio musulmano può derivare da una decisione unilaterale del marito, a seguito di una decisione presa da entrambi i coniugi o, infine, per cause legali.

Cause naturali

Il matrimonio può essere sciolto dopo la morte di uno dei due coniugi. In seguito al decesso del marito, la moglie è tenuta a rispettare il periodo di ritiro legale di quattro mesi e dieci giorni fissato dal Libro sacro⁵⁶.

E coloro di voi che muoiono lasciando delle spose, queste devono osservare un ritiro di quattro mesi e dieci giorni. Passato questo termine non sarete responsabili del modo in cui dispongono di loro stesse, secondo la buona consuetudine

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ
بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ
بِالْمَعْرُوفِ

Sura II, 234.

سورة 2، 234.

⁵⁵ Cfr., Amir-Moezzi, M. A., *Dizionario del Corano*, a cura di Mohammad Ali Amir-Moezzi, edizione italiana a cura di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2007, p.501.

⁵⁶ Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.27.

Termine confermato poi dalla Tradizione come dimostra l'*ḥadīṭ* riportato di seguito⁵⁷.

Entrai a casa di Zaynab Bint Ḡaḥṣ quando suo fratello morì. Lei chiese un profumo, lo mise e poi disse: Per Dio, io non ho bisogno del profumo, ma ho sentito il Messaggero di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, che diceva dal pulpito: «Non è lecito per una donna che crede in Dio e nell'Ultimo Giorno essere in lutto per più di tre giorni, tranne che per il marito, per il quale deve piangere per quattro mesi e dieci giorni»

دَخَلْتُ عَلَى زَيْنَبِ ابْنَةِ جَحْشٍ حِينَ تُوفِّيَ أَخُوهَا،
فَدَعَتْ بِطِيبٍ فَمَسَّتْ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَتْ أَمَا وَاللَّهِ مَا
لِي بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ عَلَى الْمُنْبَرِ لَا
يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ
عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا عَلَى زَوْجِ أَرْبَعَةِ
أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ

In seguito alla morte del marito la vedova non avrà diritto alla *nafaqa*, ovvero al “mantenimento” durante il periodo di ritiro legale, a meno che quest'ultima non sia incinta. Riguardo al *maḥr* invece, nel caso di matrimonio non consumato e di *maḥr* non determinato nel contratto, la moglie non avrà diritto alla dote. Nel caso invece di matrimonio consumato, la moglie potrà disporre dell'intero ammontare del *ṣadāq* o, se quest'ultimo non fosse stato determinato, ad un dono di parità in base alle consuetudini del luogo, detto in arabo *maḥr al-miṭl*.

Per volontà unilaterale

In diritto musulmano esistono varie forme di ripudio che si differenziano tra loro in base al numero di volte che vengono ripetute o a seconda del giuramento che il marito pronuncia.

Ripudio semplice

Il ripudio semplice, detto in arabo *ṭalāq*, dal verbo *ṭalaqa* “lasciar andare”, è l'atto con cui l'uomo musulmano, libero o schiavo che sia, da solo o tramite il suo mandatario, decide di sciogliere il legame matrimoniale attraverso una qualsiasi frase che ne palesi però l'intenzione. Come si è avuto modi di vedere in precedenza, durante il periodo preislamico il marito aveva maggiori libertà, potendo ripudiare la moglie ogniqualvolta lo desiderasse e

⁵⁷ Al-Buḥārī, *Kitāb al-ṭalāq*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5335, p.76.

riprenderla presso di sé altrettante volte. Con l'avvento dell'Islam invece, il Corano⁵⁸ pose dei limiti al musulmano che, dopo aver pronunciato il ripudio in seguito ad un matrimonio consumato⁵⁹, ha a sua disposizione tre mesi di tempo per poter tornare sui suoi passi e riprendere normalmente la vita coniugale.

O Profeta, quando ripudiate le vostre donne, ripudiatele allo scadere del termine prescritto e contate bene il termine. Temete Dio vostro Signore e non scacciatele dalle loro case, ed esse non se ne vadano, a meno che non abbiano commesso una provata indecenza

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ
وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ
بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ

Sura, LXV, 1.

سورة 65، 1.

Le donne divorziate osservino un ritiro della durata di tre cicli

وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ

Sura II, 228.

سورة 2، 228.

Il periodo di ritiro legale è di tre cicli mestruali, durante i quali la moglie ha diritto al mantenimento e a poter trascorrere tale lasso di tempo nella casa coniugale. Per la donna incinta, invece, il periodo di ritiro legale dura per tutta la gravidanza, e potrà concludere un nuovo contratto matrimoniale solo dopo aver dato alla luce il proprio bambino, così come narrato dalla Tradizione⁶⁰.

Ci narrarono che una donna di Bani Aslam, chiamata Subay'a, diventò vedova mentre era incinta. Abū al-Sanābil bin Ba'kak la chiese in sposa, ma lei rifiutò di sposarlo e disse: Per Dio, non è possibile sposarlo finché non avrò completato l'ultimo dei due periodi. Dopo aver trascorso circa dieci notti (e dopo aver partorito), arrivò dal Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, ed egli le disse: Sposati

حَدَّثَنَا أَنَّ امْرَأَةً مِنْ أَسْلَمَ يُقَالُ لَهَا سُبَيْعَةُ كَانَتْ
تَحْتَ زَوْجِهَا، تُؤْفِي عَنْهَا وَهِيَ حُبْلَى، فَخَطَبَهَا
أَبُو السَّنَابِلِ بْنُ بَعْكَكٍ، فَأَبَتْ أَنْ تَنْكِحَهُ فَقَالَ وَاللَّهِ
مَا يَصْلُحُ أَنْ تَنْكِحِيهِ حَتَّى تَعْتَدِي آخِرَ الْأَجَلَيْنِ.
فَمَكَثَتْ قَرِيبًا مِنْ عَشْرِ لَيَالٍ ثُمَّ جَاءَتْ النَّبِيَّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ انكِحي

58 Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.430.

59 Se il matrimonio non è stato consumato la pronuncia del ripudio scioglie immediatamente il legame coniugale senza dover attendere la scadenza del periodo di ritiro legale.

60 Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-ṭalāq*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5318, p.73.

Nonostante la facilità con la quale molto spesso è possibile sciogliere il legame matrimoniale, è importante ricordare che l'Islam non ne auspica la fine, al contrario, spera nella sua sopravvivenza sino al momento in cui il rapporto diventi insostenibile. La Tradizione, ad esempio, pur ammettendo il ripudio, lo considera come una decisione che: *fa tremare il trono di Dio*⁶¹ e lo classifica tra gli atti più riprovevoli nella cerchia di quelli ammessi dal Signore⁶².

Il Profeta di Dio disse: Tra le cose legali la più detestabile è il ripudio قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبْغَضُ الْحَالِلِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ

Non tutti i musulmani possono dare ripudio. Sono a ciò impossibilitati, infatti, coloro che non godono della piena capacità di agire, ad esempio, il demente, l'impubere, e coloro che sono in stato di ebbrietà o collera in considerazione del fatto che, come detto in precedenza, per poter ripudiare c'è bisogno dell'intenzione. La stessa Tradizione sostiene quanto segue:

Il ripudio in caso di violenza collera, ebbrietà, demenza ed errore, secondo quanto detto dal Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute: Le azioni sono secondo le intenzioni ed ogni uomo avrà secondo il suo intento الطَّلَاقُ فِي الْإِغْلَاقِ وَالْكَؤُوزِ وَالسَّكْرَانِ وَالْمَجْنُونِ وَالْغَلَطِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى

Non è possibile ripudiare la moglie in ogni circostanza, ad esempio, ciò non può avvenire durante il periodo mestruale⁶³, così come riportato dalla Tradizione⁶⁴.

61 Cfr., Santillana, D., *Istituzioni di Diritto Musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, Roma, Ipocan, 1938, p.254.

62 Abū Dā'ūd, *Kitāb al-ṭalāq*, in *Sunan Abī Dā'ūd*, Cairo, 1369 h./1945, n. 2178, p.343.

63 Il ripudio dato durante il periodo mestruale, durante la gravidanza oppure ripetuto tre volte in una stessa formula, rappresenta un tipo di ripudio detto *bid'ī* "innovatore", molto probabilmente continuazione di usanze preislamiche e non riconosciuto dalla Sunna.

64 Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-ṭalāq*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5251, p.58.

Narrava Nāfi' che l'aveva saputo da 'Abd Allah figlio di 'Umar, sia soddisfatto Iddio di ambedue, che questi aveva ripudiato sua moglie nel periodo del mestruo, ai tempi dell'Inviato di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute. 'Umar figlio di al-Ḥattāb domandò all'Inviato di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, che cosa fare in questi casi. Il Messaggero di Dio disse di farla tornare presso di sé e poi di trattenerla sino a che sia finito il mestruo e sia pura. Infine, se vuole, dopo di ciò la può tenere con sé o se vuole, la può ripudiare prima di toccarla. Questa è la 'idda che ha ordinato Iddio per chi pensa di ripudiare una donna

حَدَّثَ نَافِعٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُرُّهُ فَلْيُرْاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ

Secondo il Corano⁶⁵ e la Sunna⁶⁶ non bisogna impedire alla donna ripudiata e allo sposo ripudiatore di contrarre nuovamente matrimonio.

Quando divorziate dalle vostre spose, e sia trascorso il termine, non impedite loro di risposarsi con i loro mariti se si accordano secondo le buone consuetudini

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبِأَعْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ

Sura II, 232.

سورة 2، 232.

Ci fu narrato da al-Ḥassan che la sorella di Ma'qil bin Yasār era sposata con un uomo e poi l'uomo la ripudiò e rimase lontano da lei fino a che il suo periodo di 'idda non fosse scaduto. Poi la chiese nuovamente in matrimonio, ma Ma'qil si arrabbiò e per orgoglio disse: È rimasto lontano da lei quando poteva ancora averla, e ora esige di nuovo la sua mano? Così Ma'qil si mise in mezzo ai due.

حَدَّثَنَا الْحَسَنُ أَنَّ مَعْقِلَ بْنَ يَسَارٍ، كَانَتْ أُخْتُهُ تَحْتَ رَجُلٍ فَطَلَّقَهَا، ثُمَّ خَلَى عَنْهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، ثُمَّ خَطَبَهَا فَحَمِي مَعْقِلٍ مِنْ ذَلِكَ أَنْفًا فَقَالَ خَلَى عَنْهَا وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَيْهَا، ثُمَّ يَخْطُبُهَا، فَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا.

65 Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.27.

66 Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-ṭalāq*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5331, p.52.

Poi Dio rivelò: {Quando divorziate dalle vostre spose, e sia trascorso il termine, non impedito loro di risposarsi con i loro mariti}. Allora il Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, chiamò Ma'qil e gli recitò tale versetto, di conseguenza quest'ultimo smise di essere in collera e ubbidì agli ordini di Dio

فَأَنْزَلَ اللَّهُ {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ} إِلَى آخِرِ الْآيَةِ، فَدَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَرَأَ عَلَيْهِ، فَتَرَكَ الْحَمِيَّةَ وَاسْتَقَادَ لِأَمْرِ اللَّهِ

Triplice ripudio

È concesso al musulmano di ripudiare la moglie per un numero massimo di tre volte, a partire dalla terza pronuncia non si tratterà più di un ripudio semplice ma di un *ṭalāq ṭulāṭi*. Il ripudio pronunciato per la terza volta⁶⁷ scioglie immediatamente il vincolo matrimoniale e impedisce al marito di riprendere con sé la moglie durante il periodo di ritiro legale, la cui osservanza viene rispettata solo ed esclusivamente per evitare la *turbatio sanguinis*. Il mantenimento non è dovuto durante i tre mesi ma solo l'alloggio, salvo il caso in cui la donna sia incinta; mentre l'intero ammontare del *maḥr* spetta a quest'ultima solo se il matrimonio sia stato consumato altrimenti dovrà restituirne la metà. Sarà lecito contrarre nuovamente matrimonio tra le medesime parti solamente nel caso in cui la moglie abbia sposato una persona detta *muḥallil* “colui che rende lecito” e, dopo aver consumato matrimonio, sia stata ripudiata anche da quest'ultimo ed abbia osservato il periodo di ritiro legale.

Se la ripudia per la terza volta non sarà più lecita per lui finché non abbia sposato un altro. E se questi divorzia da lei, allora non ci sarà peccato per nessuno dei due se si riprendono, purché pensino di poter osservare i limiti di Dio

إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَحَّحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ

Sura II, 230.

سورة 2، 230.

Le condizioni previste dal Libro sacro sono le stesse confermate dalla Tradizione⁶⁸.

67 Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.26.

68 Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-ṭalāq*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5261, p.55.

Ci fu narrato da Muḥammad bin Baṣār che un uomo ripudiò sua moglie per tre volte, poi lei sposò un altro uomo e fu nuovamente ripudiata. Venne dunque chiesto al Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, se le fosse permesso risposare il primo marito. Egli rispose: No, finché egli non assaggia il suo miele come lo assaggiò il primo

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ أَنَّ رَجُلًا، طَلَّقَ امْرَأَتَهُ
ثَلَاثًا، فَتَزَوَّجَتْ فَطَلَّقَ فَسَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ أَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ قَالَ لَا، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا
كَمَا ذَاقَ الأَوَّلُ

In seguito al ripudio semplice e al triplice ripudio, pronunciato per volontà del marito senza che la donna ne abbia colpa, è possibile che quest'ultimo versi alla moglie il *muta'a* ovvero “dono di consolazione”, come risarcimento del danno causato a lei e alla sua famiglia.

Zihār

Questa particolare forma di ripudio prende il nome da *zahr* “dorso” proprio perché il marito, paragonando sua moglie alla schiena di una delle donne a lui vietate, dette in arabo *mahārim*, scioglie il vincolo matrimoniale. In epoca preislamica tale ripudio era irrevocabile, mentre, dall'avvento dell'Islam, è stato concesso al musulmano pubere e sano di mente, di revocarlo in un determinato periodo di tempo fissato dal *qādi*, ovvero il “giudice”. Qualora il marito decidesse di riprendere i rapporti coniugali sarà tenuto a farlo entro tale termine, non inferiore a due mesi e non superiore a quattro, ed inoltre, dovrà espiare il peccato di aver pronunciato tale paragone affrancando uno schiavo o sfamando sessanta poveri così come previsto dal Corano⁶⁹.

Quanti fra voi che ripudiano le loro mogli dicendo: Sii per me come la schiena di mia madre sappiano che esse non sono affatto le loro madri. Le loro madri sono quelle che le hanno partorite. In verità proferiscono qualcosa di riprovevole e una menzogna. Tuttavia Dio è indulgente e perdonatore

الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ
إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ
مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ

69 Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.413.

Coloro che paragonano le loro mogli alla schiena delle loro madri e poi si pentono di quello che hanno detto, liberino uno schiavo prima di riprendere i rapporti coniugali. Siete esortati a far ciò. Dio è ben informato di quello che fate

وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

E colui che non ne abbia i mezzi, digiuni allora per due mesi consecutivi prima di riprendere i rapporti coniugali. E chi non ne abbia la possibilità nutra sessanta poveri. Ciò vi è imposto affinché crediate in Dio e nel Suo Inviato. Questi sono i limiti di Dio. I miscredenti avranno un doloroso castigo

فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Sura LVIII, 2-4.

سورة 58، 2-4.

Giuramento di continenza: Ilā'

Come lo *zihār* anche l'*ilā'* rappresenta un metodo di scioglimento del matrimonio di origine preislamica e conservato poi nella tradizione musulmana. Il marito che giura di volersi astenere dai rapporti sessuali con la moglie, o che comunque senza motivo se ne astiene per più di quattro mesi, pronuncia un giuramento avente gli stessi effetti del ripudio. Al marito è concessa la possibilità di ricongiungersi con la propria moglie entro quattro mesi successivi al giuramento così come stabilito dal Libro sacro⁷⁰, in caso contrario, la moglie potrà recarsi dal *qādi*, il quale fisserà un data entro la quale il marito potrà revocare il ripudio o ripudiare la moglie definitivamente. Nel caso in cui il marito decida di reintegrare i rapporti coniugali dovrà, come per lo *zihār*, espiare il peccato di aver infranto il giuramento. Nel momento in cui quest'ultimo non dovesse riprendere i rapporti con la moglie, sarà il *qādi* stesso a pronunciare il ripudio al suo posto e a sciogliere così definitivamente il matrimonio.

Per coloro che giurano di astenersi dalle loro donne, è fissato il termine di quattro mesi. Se recedono, Dio è perdonatore, misericordioso

لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

Sura II, 226.

سورة 2، 226.

⁷⁰ Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.26.

Per volontà bilaterale

Tamlīk e ḥul‘

I metodi di scioglimento del matrimonio sino ad ora elencati sono tutti il frutto di decisioni prese in base alla volontà del solo marito, senza possibilità di opposizione da parte della moglie, costretta a riprendere i rapporti coniugali qualora quest'ultimo lo avesse ritenuto opportuno durante il periodo di ritiro legale.

In questa parte del lavoro vengono riportati invece, due metodi di scioglimento del matrimonio scaturiti dalla volontà della donna. Il primo è una forma di ripudio non riconosciuta dalla Sunna e detta *tamlīk*, termine che in arabo dà l'idea di “cedere la proprietà a qualcuno”. È un metodo di scioglimento del matrimonio, richiesto dalla moglie ed accettato dal marito che, nel caso in cui sia d'accordo, riconsegna alla donna la facoltà di disporre di sé stessa senza alcuna restituzione della dote.

Il secondo invece, detto *ḥul‘*, deriva dal verbo *ḥala‘a*, che in italiano potrebbe essere tradotto con il verbo “spogliarsi”, ed indica il divorzio richiesto dalla donna al marito in cambio della restituzione di una parte della dote o comunque il pagamento di un corrispettivo. Tale metodo di scioglimento del matrimonio, riconosciuto dalla Sunna per via della sua derivazione coranica, può essere chiamato più semplicemente “autoripudio” e, avendo gli stessi effetti del ripudio, permette ai coniugi di risposarsi solo nel caso in cui questo sia stato ripetuto per massimo due volte, mentre, alla terza volta, ci sarà bisogno della conclusione e consumazione del matrimonio della donna con il *muḥallil*⁷¹. Il Corano infatti prevede⁷².

E non vi è permesso riprendervi nulla di quello che avevate donato loro, a meno che entrambi non temano di trasgredire i limiti di Dio. Se temete di non poter osservare i limiti di Dio, allora non ci sarà colpa se la donna si riscatta

وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ

Sura II, 229.

سورة 2، 229.

71 Cfr., Santillana, D., *Istituzioni di Diritto Musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, Roma, Ipocan, 1938, p.275.

72 Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.26.

Di seguito è riportato invece un *ḥadīṭ* che conferma quanto appena detto a proposito del *ḥul'*⁷³.

Ci narrò Ibn 'Abbās che la moglie di Tābit bin Qays arrivò dal Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, e gli disse: O Messaggero di Dio! Io non biasimo Tābit per i difetti del suo carattere, la sua religione, ma io detesto la miscredenza nell'Islam. Allora il Messaggero di Dio, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, disse: Gli restituiresti il suo giardino? Lei disse: Sì. Poi il Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, disse: (a Tābit) Accetta il giardino e ripudiala

حَدَّثَنَا ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةً، ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَنْتِ
النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ
ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعُتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ،
وَأَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتُرِيدِينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ. قَالَتْ
نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْبَلِ
الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقِيهَا نَطْلِيقَةً

Può validamente concludere il *ḥul'* la donna pubere, libera, capace d'agire, e con l'assistenza del padre o del tutore nel caso in cui non avesse ancora raggiunto la pubertà. È possibile che tale autoripudio avvenga prima della consumazione del matrimonio, in questo caso non si parlerà più di *ḥul'* ma si utilizzerà il termine arabo *mubāra'a*, ovvero “liberazione reciproca”.

È importante ricordare che solo il marito ha il diritto di ripudiare la moglie, in questi due casi appena citati infatti, la donna potrà sciogliere il vincolo matrimoniale solamente se il marito, in seguito alla sua richiesta di autoripudio, decida di concederglielo. Non v'è peccato alcuno se la moglie ed il marito si accordano riguardo al divorzio, lo stesso Libro sacro ammette che sia la miglior soluzione: *Se una donna teme la disaffezione del marito o la sua avversione, non ci sarà colpa alcuna se si accorderanno tra loro. L'accordo è la soluzione migliore* (Sura IV, 128).

73 Al-Buḥārī, *Kitāb al-ṭalāq*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5273, p.60.

Scioglimento del matrimonio per cause legali

Apostasia

Tra le varie cause legali di scioglimento del matrimonio ricordiamo il reato di apostasia detto in arabo *ridda*. Come sottolineato in precedenza, il musulmano può contrarre validamente matrimonio con una musulmana o con una donna cristiana o ebrea, mentre la donna musulmana può sposarsi esclusivamente con un uomo di fede islamica. Nel momento in cui il marito musulmano dovesse decidere di convertirsi ad un'altra religione ed abbandonare così l'Islam, non solo ci sarebbero delle ripercussioni a livello familiare, considerando che il matrimonio si scioglierebbe *ipso iure*, ma anche a livello sociale, poiché l'apostata verrebbe espulso dalla *Umma*, i suoi beni verrebbero confiscati, ed infine, perderebbe il diritto alla successione, così come la sua capacità giuridica⁷⁴.

Li'ān

Il termine arabo *li'ān* equivale alla parola italiana “maledizione”, ed è il termine che designa un ulteriore metodo di scioglimento del matrimonio per cause legali attraverso il quale il marito chiede di sciogliere il vincolo matrimoniale per via del tradimento della moglie. Appena venuto a conoscenza dell'adulterio, il marito è tenuto a recarsi dal *qādi* il prima possibile dichiarando quanto accaduto. Con tale giuramento costui non solo accusa la moglie di tradimento ma, al tempo stesso, disconosce la prole. Entrambi i coniugi, dinanzi al giudice, hanno la possibilità di pronunciare cinque giuramenti che attestino la loro buona fede o innocenza, ma comunque, a seguito della pronuncia di tale formula riportata dal Corano⁷⁵, il *qādi* scioglie il matrimonio e in alcun caso sarà permesso al marito e alla moglie ripudiata di sposarsi nuovamente.

E coloro che accusano le donne oneste senza produrre quattro testimoni, siano fustigati con ottanta colpi di frusta e non sia mai più accettata la loro testimonianza. Essi sono i corruttori,

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ
شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ
شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

⁷⁴ Cfr., Castro, F., *Il Modello Islamico*, a cura di Piccinelli G. M., Torino, Giappichelli, 2007, p.34.

⁷⁵ Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.253.

eccetto coloro che in seguito si saranno pentiti ed emendati. In verità Dio è perdonatore e misericordioso.

إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ
عَفُورٌ رَحِيمٌ

Quanto a coloro che accusano le loro spose senza aver altri testimoni che sé stessi, la loro testimonianza sia una quadruplicata attestazione in Nome di Dio testimoniante la loro veridicità,

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا
أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ
الصَّادِقِينَ

e con la quinta attestazione invochi la maledizione di Dio su se stesso se è tra i mentitori.

وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ

E sia risparmiata la punizione alla moglie se ella attesta quattro volte in Nome di Dio che egli è tra i mentitori

وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ
إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ

e la quinta attestazione invocando l'ira di Dio su sé stessa se egli è tra i veritieri

وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ
الصَّادِقِينَ

Sura XXIV, 6-9.

سورة 24، 6-9.

Come accennato in precedenza, la dote versata dal marito è interamente di proprietà della moglie durante tutto il corso della vita matrimoniale a meno che quest'ultimo non decida di sciogliere il legame coniugale prima della consumazione. In questo caso, infatti, la donna dovrà restituire metà dell'ammontare del *mahr*, che sappiamo essere il corrispettivo per il godimento fisico della donna da parte dell'uomo, mentre, nel caso in cui la consumazione fosse avvenuta prima della pronuncia del ripudio, l'intero ammontare del *mahr* resta di proprietà della donna.

A tal proposito è stato riportato un *ḥadīṭ* trasmesso dalla Tradizione⁷⁶, e narrato da Sa'īd bin Ġubayr, che fa riferimento proprio alla dote in caso di divorzio tramite *li'ān*.

⁷⁶ Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-ṭalāq*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5311, p.71.

Dissi a Ibn 'Umar che un uomo aveva accusato la sua donna di adulterio, allora lui mi disse che il Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute, separò la coppia di Banī al-'Aḡlān e disse: Dio sa che uno di voi due è un bugiardo; chi di voi due si pente? Ma entrambi rifiutarono. Allora egli disse: Dio sa che uno di voi due è un bugiardo; chi di voi due si pente? Ma entrambi rifiutarono. (Questo accadde un'altra volta ancora). Allora egli li separò. Ayūb (un sub-narratore) disse ad 'Amrū bin Dīnār: C'è qualcosa in questo ḥadīṭ che non ti ho visto citare. L'uomo infatti chiese: Che ne è dei miei soldi? (Ovvero il mahṛ che aveva dato a sua moglie). E gli fu detto: Nessun denaro per te, poiché anche se avessi detto la verità hai consumato con lei il matrimonio, e nel caso avessi mentito, ne hai ancor meno diritto

قُلْتُ لِابْنِ عُمَرَ رَجُلٌ قَذَفَ امْرَأَتَهُ فَقَالَ فَرَّقَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَخَوَيْ بَنِي الْعَجْلَانِ، وَقَالَ اللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ. فَأَبَيَا. وَقَالَ اللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ. فَأَبَيَا. فَقَالَ اللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ. فَأَبَيَا. فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا. قَالَ أَيُّوبُ فَقَالَ لِي عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ إِنَّ فِي الْحَدِيثِ شَيْئًا لَا أَرَاكَ تُحَدِّثُهُ، قَالَ الرَّجُلُ مَالِي، قِيلَ لَا مَالَ لَكَ، إِنْ كُنْتَ صَادِقًا فَقَدْ دَخَلْتَ بِهَا وَإِنْ كُنْتَ كَاذِبًا فَهُوَ أَبْعَدُ مِنْكَ

Mancanza delle condizioni stipulate nel contratto di matrimonio

Risoluzione per inadempienza

Essendo il contratto matrimoniale un contratto bilaterale, è riconosciuta alla donna la possibilità di sciogliere il vincolo matrimoniale qualora il marito non osservi i doveri stabiliti nel contratto. I principali obblighi del marito sono: il versamento della dote ed il mantenimento.

In tutti e due i casi citati la moglie potrà chiedere al *qādi* di fissare un termine massimo entro il quale il marito potrà saldare il suo debito. Riguardo al mancato pagamento del *mahr*, il legame coniugale potrà essere sciolto dal giudice solo qualora il matrimonio non sia stato consumato. Mentre, nel caso di mancato mantenimento della moglie, considerato anch'esso come un obbligo divino, quest'ultima potrà chiedere la risoluzione del contratto matrimoniale solo nel caso in cui il marito, senza alcun motivo⁷⁷, rifiuti di provvedere alla

⁷⁷ Il marito non è tenuto a mantenere la moglie solo in caso di insolvenza legalmente provata o nel caso in cui la

nafaqa, indipendentemente dall'avvenuta consumazione. Per mantenimento si intende: il vitto, l'alloggio ed il vestiario da assicurare non solo a tutte le mogli in egual modo ma anche ai figli. Il Corano a tal riguardo prevede⁷⁸.

Per coloro che vogliono completare l'allattamento, le madri allatteranno per due anni completi. Il padre del bambino ha il dovere di nutrirle e vestirle in base alla consuetudine. Nessuno è tenuto a fare oltre i propri mezzi. La madre non deve essere danneggiata a causa del figlio e il padre neppure

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ

Sura II, 233.

سورة 2، 233.

Inoltre il Libro sacro, nella sessantacinquesima sura, informa il musulmano che la moglie ha diritto al mantenimento e all'alloggio presso la casa coniugale anche dopo essere stata ripudiata e sino allo scadere del ritiro legale, o se incinta, sino alla nascita del bambino⁷⁹.

Fatele abitare dove voi stessi abitate, secondo i vostri mezzi. Non tormentatele mettendole in ristrettezze. Se sono incinte, provvedete al loro mantenimento fino a che non abbiano partorito. Se allatteranno per voi, date loro un compenso e accordatevi tra voi convenientemente

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَنْتُمْ بِبَيْنِكُمْ بِالْمَعْرُوفِ

Sura LXV, 6.

سورة 65، 6.

In caso di mancato mantenimento il giudice fissa una scadenza entro la quale il marito dovrà saldare il proprio debito e, nel caso non vi riuscisse, sarà lo stesso giudice a pronunciare il ripudio al suo posto. La moglie ripudiata dovrà osservare il periodo di ritiro legale di tre mesi durante il quale il marito potrà reintegrare i rapporti coniugali solo se sarà in grado di provvedere al mantenimento.

moglie, senza motivo, non adempie ai doveri coniugali o abbandona il domicilio.

78 Cfr., Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988, p.27.

79 *Ibidem*, p.431.

Per vizio redibitorio

Come per i contratti di compravendita, anche per quello di matrimonio sarà possibile la rescissione a causa dei vizi occulti. Nel diritto musulmano è infatti possibile sciogliere il matrimonio per via di una malattia grave del coniuge, ad esempio, la lebbra, la demenza, o per altri difetti che ne rendono impossibile. Tale scioglimento del legame coniugale è detto *hiyār al-‘aīb*, letteralmente “opzione del difetto”. Il marito non potrà chiedere ed ottenere il divorzio nel momento in cui tale vizio si sia presentato anteriormente alla chiusura del contratto matrimoniale, o nel caso in cui ne sia venuto a conoscenza nel corso della vita matrimoniale ma abbia dato più volte prova di averlo accettato. Mentre, nel caso in cui la malattia avesse colpito il marito, la moglie potrà chiedere lo scioglimento del matrimonio anche qualora tale vizio si sia presentato posteriormente al matrimonio, in virtù delle maggiori possibilità con le quali il marito può decidere di recedere il contratto matrimoniale tramite i vari ripudi ammessi dall'Islam. Una volta constatato il difetto, e in caso di malattia incurabile, spetterà al *qādi* pronunciare immediatamente il ripudio, oppure, nel caso ci fosse speranza, concedere al coniuge un anno di tempo per la guarigione prima di sciogliere definitivamente il matrimonio.

Per sevizie o maltrattamenti

Il Corano considera gli uomini un gradino più in alto rispetto alle donne e, proprio in virtù di tale superiorità riconosciutagli da Dio, essi hanno il diritto di correggere le mogli in caso di disobbedienza. Tale potere di correzione è detto *ta'dīb* ovvero “educazione, disciplina”.

Gli uomini sono preposti alle donne a causa della preferenza che Dio concede agli uni rispetto alle altre e perché spendono per esse i loro beni. Le donne virtuose sono le devote, che proteggono nel segreto quello che Dio ha preservato. Ammonite quelle di cui temete l'insubordinazione, lasciatele sole nei loro letti, battetele. Se poi vi obbediscono, non fate più nulla contro di esse

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ
بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ
فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ
وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ
فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا
عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا

Questo potere di correzione non potrà però essere un buon motivo per sottoporre la moglie a continue sevizie e maltrattamenti⁸⁰. Lo stesso Profeta Muhammad, come riportato da numerosi *ḥadīṭ*, disse: “Il più perfetto nella fede tra tutti i credenti è colui il quale tratta la propria moglie con i modi più gentili”⁸¹.

Disse il Profeta, Iddio lo benedica e gli dia eterna salute: Nessuno di voi picchi la sua donna come si picchia uno schiavo e poi si unisca con lei al termine del giorno

قال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَجِدُ أَحَدَكُمْ
امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ، ثُمَّ يُجَامِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ

Alla donna è riconosciuta la facoltà di chiedere al giudice di sciogliere il matrimonio nel caso in cui il marito abusi della sua potestà. Dopo la deposizione di varie testimonianze, infatti, il *qādi* potrà ammonire il marito e concedergli una seconda opportunità nei casi meno gravi, oppure, in circostanze di gravi maltrattamenti, avrà l'obbligo di pronunciare per suo conto il ripudio sciogliendo così definitivamente il legame matrimoniale senza che il marito possa, in alcun modo, ripristinare i rapporti coniugali durante la *'idda*.

80 Cfr., Al-Buḥārī, *Kitāb al-nikāḥ*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953, n. 5204, p.42.

81 Zargar, Z. A., Rusca Zargar, R., *Paura dell'Islam. Dal passato al presente*, Vasto, Caravaggio, 2008, p.66.

Capitolo II

Il diritto islamico tra evoluzione e conservazione: il caso del Marocco

Grazie all'analisi svolta nel capitolo precedente è stato possibile sottolineare come gli istituti del diritto di famiglia oggetto del nostro studio siano saldamente ancorati alla religione islamica per via della loro derivazione coranica o per la loro dettagliata trattazione nei numerosi *ḥadīṭ* della Tradizione. L'obiettivo che ci si è posti in questa parte del lavoro è quello di dimostrare come il Marocco, nel corso degli anni, abbia modificato l'istituto del matrimonio ed i metodi di scioglimento di quest'ultimo, nonostante il più volte citato legame con la *ṣarī'a*. Prima di analizzare le numerose modifiche, attraverso il confronto dei due Codici dello Statuto Personale del 1957/8 e del 1993 con il Codice della Famiglia del 2004, è stato ritenuto opportuno soffermarsi sui cambiamenti attuati a livello generale, cambiamenti che hanno di certo contribuito a migliorare man mano lo scenario nel quale si è assistito al frequente e difficile tentativo di evoluzione del diritto di famiglia.

1. Cambiamenti frutto di sforzi del governo e mobilitazioni del popolo

Paese musulmano dall'VIII secolo d.C., il Marocco è ricco di sfumature ed aspetti diversi, contraddizioni e contrasti che mostrano quanto variegato sia il contesto culturale che vede berberi, arabi e minoranze ebraiche abitare insieme; una monarchia sopravvissuta alla colonizzazione francese, ed un paese musulmano moderato che cerca di bilanciare i dettami dell'Islam con le esigenze ed i bisogni del XX secolo. Ed è così che, soprattutto durante l'attuale monarchia del Re Muhammad VI, sono stati molti i passi avanti fatti dal governo per far sì che le forti diversità interne riescano a convivere insieme, che il paese si incammini verso la modernità e che la popolazione si liberi dalle paure degli anni di piombo.

Tante sono le riforme attuate a livello normativo che sicuramente hanno migliorato, pian piano negli anni, alcuni aspetti fondamentali della vita del popolo marocchino. Tali cambiamenti sono il frutto di mobilitazioni provenienti sia dall'alto che dal basso, da adesioni ad organizzazioni internazionali e manifestazioni popolari che rappresentano conquiste significative e passi in avanti verso la democratizzazione ed il processo d'uguaglianza tra

uomo e donna. Il Marocco ha infatti migliorato situazioni che costituivano violazione della dignità e dei diritti umani, e ciò soprattutto a seguito delle ratificazioni di Convenzioni e Patti internazionali dell'ONU, organizzazione alla quale ha aderito nel 1956, ed in ultimo, ma non meno importante, a seguito dei cambiamenti avvenuti sulla scia delle manifestazioni popolari prima e dopo la primavera araba.

1.1. Convenzioni e Patti internazionali dell'ONU

L'Organizzazione delle Nazioni Unite nacque nel 1945 con lo scopo di mantenere la pace e la sicurezza nazionale, risolvere le controversie internazionali, promuovere il rispetto dei diritti umani e migliorare la cooperazione economica e sociale tra i paesi. Secondo l'articolo 4 capitolo 2 della Carta delle Nazioni Unite possono diventare membri dell'Organizzazione: "...tutti gli altri Stati amanti della pace che accettino gli obblighi del presente Statuto e che, a giudizio dell'Organizzazione, siano capaci di adempiere tali obblighi e siano disposti a farlo"⁸². L'Assemblea generale dell'ONU, composta dai rappresentanti di tutti i paesi membri, può effettuare segnalazioni e formulare raccomandazioni ai membri delle Nazioni Unite ed al Consiglio di sicurezza al fine di far adeguare ai principi dello Statuto situazioni originariamente in contrasto con esso.

Una volta scelto di aderire a questa organizzazione e di ratificarne i Patti e le Convenzioni, i singoli stati membri si impegnano ad armonizzare il proprio *corpus* normativo interno in modo da renderlo conforme alle normative ratificate. Proprio grazie alle raccomandazioni ed ai rapporti periodici pubblicati dai vari stati firmatari è stato possibile assistere ad importanti miglioramenti ed all'attenuazione, se non all'eliminazione, di molti problemi che per anni hanno rappresentato fonte di preoccupazione ed instabilità in Marocco e in altri paesi del mondo.

Entrato nel 1956 a far parte dei 193 paesi che hanno aderito all'Organizzazione delle Nazioni Unite, il Marocco ha ratificato diverse Convenzioni internazionali e Patti che gli hanno consentito di seguire un percorso a volte lento, incerto, ma che di certo ha portato concreti e buoni risultati. Tra le varie ratifiche ricordiamo nel 1979 il *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici* ed il *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali*

⁸² Statuto delle Nazioni Unite. Disponibile sul sito: <<https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20012770/200609120000/0.120.pdf>>.

e culturali; nel 1993 la *Convenzione contro ogni forma di discriminazione nei confronti della donna* e la *Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*. Ratificando tali Patti e Convenzioni il Marocco si è dunque impegnato a compiere tutti gli sforzi possibili per migliorare il quadro normativo e fornire dati positivi alla comunità internazionale ad ogni rapporto periodico. I Patti e le Convenzioni citati sottolineano l'importanza di riconoscere a tutti i medesimi diritti e doveri in ogni ambito sociale, riconoscendo il principio di inviolabilità della vita e della salute e vietando qualsiasi trattamento pregiudizievole per l'integrità fisica e morale della persona.

Per avere un'idea dei cambiamenti apportati, sono state di seguito riportate le riforme attuate dal governo marocchino che hanno permesso di armonizzare il quadro normativo interno con i principi delle Convenzioni e dei Patti precedentemente citati.

Principio di uguaglianza tra uomo e donna

Il *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici* prevede all'articolo 3 che: “Gli Stati membri del presente Patto si impegnano ad assicurare eguali diritti agli uomini e alle donne ed il godimento di tutti i diritti civili e politici citati nel presente Patto”⁸³ ed il *Patto internazionale relativo ai diritti economici sociali e culturali* sancisce all'articolo 3 che: “Gli Stati membri del presente Patto si impegnano ad assicurare eguali diritti a l'uomo e alla donna per il godimento di tutti i diritti economici, sociali e culturali che sono enumerati nel presente Patto”⁸⁴.

Nell'attuale costituzione marocchina, promulgata nel 2011, l'articolo 19 tiene fede ai due Patti appena citati prevedendo che: “L'uomo e la donna godono in egual modo dei diritti e delle libertà a carattere civile, politico, economico sociale e ambientale, enunciati nel presente Titolo e nelle altre disposizione della Costituzione, oltre che nelle Convenzioni e Patti internazionali debitamente ratificati dal Marocco e nel rispetto delle disposizioni della Costituzione, dei principi del Regno e delle sue leggi. Lo Stato lavora alla realizzazione della parità tra gli uomini e le donne. A tal proposito ha creato un'Autorità per la parità e la lotta

83 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (PIDCP). Disponibile sul sito delle Nazioni Unite: <<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>>.

84 Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (PIDESC). Disponibile sul sito delle Nazioni Unite: <<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>.

contro ogni forma di discriminazione”⁸⁵.

Ma è importante ricordare che ancor prima dell'entrata in vigore della Costituzione del 2011, e precisamente con dahir 1-95-153 dell'11 agosto 1995, venne abrogato l'articolo 726 del Codice delle Obbligazioni e dei Contratti il quale prevedeva che: “La donna sposata non può lavorare come nutrice o altro senza l'autorizzazione del marito. Quest'ultimo ha la possibilità di annullare il contratto che è stato concluso senza il suo parere”⁸⁶. Il Legislatore, dunque, due anni dopo la ratifica della *Convenzione contro ogni forma di discriminazione nei confronti della donna*, eliminò l'ingiusta disparità di trattamento tra uomo e donna riguardo l'accesso al lavoro per il solo fatto che quest'ultima non fosse più nubile.

All'articolo 40 del nuovo Codice del Lavoro del 2004 il Legislatore, per evitare l'allontanamento della donna dai posti di lavoro, sanzionò ogni forma di molestia all'interno dell'ambito lavorativo prevedendo che: “Sono considerati reati gravi commessi dal datore di lavoro, capo dell'impresa o dello stabilimento nei confronti del salariato: le molestie sessuali e l'incitazione alle dimissioni. È considerato come licenziamento abusivo il fatto che il salariato lasci il suo lavoro quale conseguenza di uno dei crimini enumerati nel presente articolo una volta accertato che il datore di lavoro abbia commesso uno dei seguenti reati”⁸⁷.

Inoltre, le molestie sessuali nei confronti delle donne vennero considerate reato grazie alla legge 24-03 promulgata dal dahir 1-03-207 dell'11 novembre 2003, che aggiunse al Codice Penale l'articolo 503-1: “È colpevole di molestie sessuali e punito con la carcerazione da uno a due anni e con una sanzione pecuniaria da cinquemila a cinquantamila dirham chiunque, abusando dell'autorità conferitagli dalle sue funzioni, molesti il prossimo usando ordini, minacce, costrizioni o altri mezzi, con lo scopo di ottenere dei favori sessuali”⁸⁸.

Per quanto riguarda invece il matrimonio ed i rapporti familiari, è stato riportato di seguito qualche esempio dal quale sia possibile evincere l'importanza che è stata rivolta

85 Cost. del regno del Marocco, promulgata con dahir il 29 luglio 2001. Disponibile sul sito del Ministero della giustizia e delle libertà: <<http://adala.justice.gov.ma/FR/DocumentViewer.aspx?id=174504.htm>>.

86 Codice delle Obbligazioni e dei Contratti del regno del Marocco. Disponibile sul sito: <<http://www.khidmat-almostahlik.ma/portal/sites/default/files/reglementation/Code%20des%20obligations%20et%20des%20contrats.pdf>>.

87 Codice del Lavoro del Marocco. Disponibile sul sito del Ministero di Giustizia e delle libertà: <<http://adala.justice.gov.ma/FR/DocumentViewer.aspx?id=41434.htm>>.

88 Codice Penale del regno del Marocco. Disponibile sul sito del Ministero della Giustizia e delle Libertà: <<http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/penal/Code%20Penal.htm>>.

all'uguaglianza tra uomo e donna, in particolar modo riguardo all'uguale diritto di contrarre matrimonio, di scegliere liberamente il proprio coniuge e di sposarlo secondo il proprio libero e pieno consenso, oltre che uguali diritti e responsabilità durante il matrimonio e la sua relativa dissoluzione.

La *Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei riguardi delle donne* all'articolo 16 prevede che: “Gli Stati Parte adotteranno tutte le misure necessarie per eliminare le discriminazioni nei confronti delle donne in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e dai rapporti familiari e, in particolare, assicureranno, sulla base dell'uguaglianza tra uomo e donna:

- a) Lo stesso diritto di contrarre matrimonio.
- b) Lo stesso diritto di scegliere liberamente il proprio coniuge e di contrarre matrimonio solo secondo il proprio libero e pieno consenso.
- c) Gli stessi diritti e le stesse responsabilità durante il matrimonio e nel momento del suo scioglimento [...]”⁸⁹.

E difatti, prima della ratifica di tale Convenzione, la Moudawana del 1993 prevedeva all'articolo 1 che l'intera vita matrimoniale fosse sotto la direzione del solo marito⁹⁰, a differenza di quanto venne stabilito poi con il Codice della Famiglia del 2004 che, all'articolo 4 sancisce: “Il matrimonio è un patto fondato sul reciproco consenso in vista dello stabilimento di un'unione legale e durevole, tra un uomo ed una donna. Il matrimonio ha come scopo la costruzione di una vita basata sulla fedeltà reciproca, la purezza e la fondazione di una famiglia stabile sotto la direzione di entrambi gli sposi, conformemente alle disposizioni del presente Codice”, ponendo così la gestione della famiglia sotto la direzione di entrambi i coniugi.

Sempre in linea con i principi internazionali la donna può contrarre da sola matrimonio senza bisogno del tutore matrimoniale, così come stabilito dall'articolo 24 della nuova Moudawana: “La tutela matrimoniale è un diritto che appartiene alla donna. La donna maggiorenne esercita questo diritto secondo la sua scelta e il suo interesse” e dall'articolo 25:

89 Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei riguardi delle donne. Disponibile sul sito delle Nazioni Unite: <<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>>.

90 Aluffi Beck-Peccoz, R., *Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord-Africa*, Torino, Edizione della Fondazione Giovanni Agnelli, 1997, p.137.

“La donna maggiorenne può contrarre matrimonio da sé o delegare a tal proposito suo padre o uno dei suoi parenti”, a differenza di quanto previsto dalla Moudawana del 1993 che all'articolo 12 riconosceva tale diritto solo alla donna maggiorenne orfana di padre⁹¹.

Nonostante le riforme appena riportate, bisogna al contempo ricordare la sopravvivenza nel paese di alcune disposizioni abbastanza conservatrici, che dimostrano quanto risulti difficile, e a volte impossibile, scindere la sfera sacrale da quella temporale in questioni delicate come quelle rientranti nello statuto personale. Come si è avuto modo di vedere nel corso del lavoro, il matrimonio nei paesi islamici rappresenta l'unico legame possibile tra uomo e donna, così come stabilito dal Corano, che condanna le unioni libere così come l'adulterio. Seppur modificandone la pena coranica, che prevede la fustigazione con cento colpi di frusta, l'articolo 490 del Codice Penale tuttora in vigore in Marocco sancisce che: “Sono punite con la carcerazione da un mese ad un anno tutte le persone marocchine di diverso sesso che, non essendo unite dal legame matrimoniale, intrattengano tra di loro relazioni sessuali”. Tutto ciò ci consente di capire come ancora oggi in alcuni paesi il matrimonio possa rappresentare una scelta importante non solo per finalizzare i propri sentimenti ma anche e soprattutto per dare una risposta ad un problema sociale.

Criminalizzazione della tortura e trattamenti inumani

Secondo l'articolo 2 della *Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*: “1. Ogni Stato Parte adotterà provvedimenti legislativi, amministrativi, giudiziari ed altri provvedimenti efficaci per impedire che atti di tortura siano compiuti in un territorio sotto la sua giurisdizione. 2. Nessuna circostanza eccezionale, qualunque essa sia, si tratti di stato di guerra o di minaccia di guerra, d'instabilità politica interna o di qualsiasi altra situazione eccezionale, può essere invocata a giustificazione della tortura. 3. L'ordine di un superiore o di un'autorità pubblica non può essere invocato in giustificazione della tortura”⁹². Mentre il *Patto internazionale dei diritti civili e politici* prevede all'articolo 7 che: “Nessuno sarà sottoposto a torture o a pene e trattamenti crudeli, inumani o degradanti. In particolare è vietato sottoporre una persona senza il suo libero

91 *Ivi*, p.139.

92 Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Disponibile sul sito delle Nazioni Unite: < <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>>.

consenso ad esperimenti medici o scientifici”.

Le torture ed i trattamenti inumani e degradanti hanno rappresentato e, secondo un rapporto di Amnesty International⁹³, rappresentano ancora oggi uno dei mezzi di intimidazione utilizzati dalle autorità di sicurezza. Il Marocco ha comunque proceduto, almeno a livello normativo, a criminalizzare la tortura grazie alla legge 43-04, promulgata con il dahir 1-06-20 del 14 febbraio 2006, la quale modifica e completa il Codice Penale che, all'articolo 231 prevede: “Ogni magistrato, funzionario pubblico, agente o addetto all'autorità o alla forza pubblica che, senza legittimo motivo, usi o faccia usare violenze nei riguardi delle persone durante l'esercizio delle sue funzioni, è punito, secondo la gravità della violenza, seguendo le disposizioni degli articoli 401 e 403 [...]”⁹⁴.

1.2. Movimenti femminili e popolari

Le conquiste raggiunte dal paese non rappresentano soltanto il frutto di sforzi diplomatici e governativi, ma sono anche il risultato di tante iniziative lanciate da donne tenaci che, nella storia contemporanea marocchina, hanno cercato di sensibilizzare in vario modo la società al problema delle ineguaglianze ed ingiustizie sociali. Molte sono le figure femminili che, non avendo la possibilità di denunciare le varie problematiche a livello politico, in quanto poco rappresentate, decisero di unirsi in diverse associazioni. La nascita di questi movimenti femminili ha rappresentato la prova tangibile di una graduale evoluzione della condizione della donna in Marocco. Proprio in questo periodo infatti i tassi d'istruzione migliorarono, così come l'accesso della donna al mondo del lavoro e alla vita sociale in generale⁹⁵.

La prima a nascere fu l'*Associazione democratica delle donne del Marocco*⁹⁶ (ADFM)

93 Rapporto di Amnesty International relativo all'utilizzo della tortura in Marocco. Disponibile sul sito: <<http://www.amnesty.fr/Maroc-torture>>.

94 Cfr., Codice Penale del regno del Marocco. Disponibile sul sito del Ministero della Giustizia e delle Libertà: <<http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/penal/Code%20Penal.htm>>.

95 Di Peri, R., *Dal Marocco all'Italia: l'applicazione della moudawana in Piemonte*, (a cura di), Torino, I Quaderni di Paralleli, 2008, p.18.

96 Associazione democratica delle donne del Marocco (ADFM). Disponibile sul sito: <<http://www.adfm.ma/index.php?lang=fr>>.

creata nel 1985 da vari esponenti del “Partito del progresso e del socialismo” (PPS) che rivendicavano la riforma della Moudawana, maggior presenza delle donne al livello politico e nel mondo del lavoro e miglioramento dei tassi di scolarizzazione e alfabetismo. Quest'associazione nacque in un contesto storico importante, subito dopo la Conferenza mondiale sulle donne tenutasi a Nairobi che segnò la nascita del femminismo globale e della rivendicazione del progresso femminile in ogni ambito sociale. Attraverso programmi e campagne si diede un significativo contributo alla lotta contro la violenza nei confronti delle donne. A questa e ad altre associazioni femminili va riconosciuto il merito di aver spinto lo stato a proseguire e impegnarsi a completare il processo di democratizzazione.

Le varie manifestazioni e sit-in hanno, ad esempio, spronato il governo affinché eliminasse le riserve emesse sulla *Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei riguardi delle donne*. Tra le varie riserve ricordiamo quella emessa in merito all'articolo 9 della Convenzione che riconosce a tutti e due i genitori il diritto di trasmettere la nazionalità ai propri figli. Il pregresso Codice della Nazionalità marocchino infatti, all'articolo 6 permetteva alla donna di trasmettere la nazionalità alla prole solo nel caso in cui il padre fosse sconosciuto, solo allo scopo di evitare situazioni di apolidia⁹⁷. A seguito dell'eliminazione delle riserve invece, il Legislatore riconobbe alla donna il diritto di trasmettere la propria nazionalità ai figli ed optò per un nuovo Codice della Nazionalità che, all'articolo 6 prevede: “È marocchino il figlio nato da padre o da madre marocchina”⁹⁸.

Tra le varie mobilitazioni femminili è importante inoltre citare quelle nate grazie ad una delle figure chiave del femminismo marocchino Latifa Jbabdi, la quale si impegnò sin da giovanissima a migliorare diverse questioni del proprio paese. Inizialmente lottò contro le ingiustizie sociali in generale e nel 1977, a seguito di un periodo di detenzione trascorso a Derb Moulay Chérif con l'accusa di attentato alla sicurezza dello stato, prese ancor più coscienza della fragile situazione della donna. Durante questo periodo di prigionia, come lei stessa testimoniò, le donne impegnate negli affari politici oltre a subire violenze fisiche dovevano accettare violenze morali su base sessuale, ovvero continui insulti e intimidazioni per il solo fatto di essere donne “immischiate” in affari considerati esclusivamente maschili. A Latifa Jbabdi, e ad altre donne detenute in quel periodo, venne addirittura attribuito un nome

97 Codice della Nazionalità del Marocco del 1958. Disponibile sul sito del Ministero della Giustizia e delle Libertà: <<http://adala.justice.gov.ma/FR/DocumentViewer.aspx?id=44717.htm>>.

98 Codice della Nazionalità del Marocco del 2007. Disponibile sul sito del Ministero della Giustizia e delle

maschile, come testimonia il libro dell'attivista Fatna El Bouih intitolato *Una donna chiamata Rachid*.

Latifa Jbabdi decise quindi di prendersi cura della questione della donna e fu così che nel 1983, dopo un lungo periodo di riflessione nel quale ebbe modo di constatare le forti inegualianze di genere presenti nella Moudawana del 1957 e l'inesistenza della donna nella scena politica, decise di fondare il giornale *8 Marzo*, proprio in memoria della giornata mondiale della donna. Questa rivista riuscì a mobilitare tutte quelle donne che, nonostante la scolarizzazione ed i propri sogni, si erano ritrovate ad affrontare la dura realtà di una società contraddistinta dal maschilismo, di un matrimonio fondato sull'obbedienza e di una vita con poche possibilità di riscatto. Qualche anno dopo il giornale si trasformò nell'*Unione dell'Azione Femminile* (UAF) che riuscì a dar voce a tante persone che fino ad allora avevano taciuto.

Uno dei primi successi dell'organizzazione fu la petizione del 1992 che, chiedendo la riforma del Codice dello Statuto Personale del 1957, riuscì a raccogliere un milione di firme. Secondo quest'associazione infatti, la riforma della Moudawana rappresentava il trampolino di lancio per la modernizzazione del paese, per la sua democratizzazione ed il suo progresso economico, difficili da ottenere altrimenti in un paese dove metà della popolazione si trovava in una condizione di inferiorità. Forse per la prima volta un blocco unico di donne si unì e decise di lottare insieme per i propri diritti dialogando direttamente con le autorità al governo e così, anche se lievemente, l'antico Codice dello Statuto Personale del 1957 fu modificato grazie alla riforma apportata nel 1993.

In seguito alla Conferenza mondiale sulle donne tenutasi a Pechino nel 1995 e grazie ad un momento di apertura politica del Re Hassan II, i movimenti femminili e le varie associazioni crebbero ed altre ancora nacquero. Accanto alla ADFM e all'UAF ne sorsero di nuove come l'*Associazione marocchina dei diritti delle donne* (AMDF) e la *Lega dei diritti della donna* (LDDF) che insieme, con perseveranza e coesione, riuscirono ad ottenere la tanto attesa riforma del 2004.

Infine, è importante ricordare che numerose furono le questioni migliorate a livello normativo grazie alle varie mobilitazioni popolari, e non solo femminili, che per diversi mesi caratterizzarono la scena quotidiana di alcuni paesi dell'area arabo-musulmana. Anche se in maniera diversa e con meno intensità, la rivoluzione che scoppiò in Tunisia nel 2011 ed

investì uno dopo l'altro vari paesi del mondo arabo, arrivò sino in Marocco. La cosiddetta Primavera araba, il risveglio di popoli da troppo tempo ormai soffocati da dittature e monarchie parlamentari di facciata che lasciavano poche libertà alla popolazione, condannata a vivere in un costante stato di frustrazione e paura.

La popolazione marocchina, a differenza di quella tunisina ed egiziana, non rivendicava la caduta del regime da troppo tempo ormai al potere. Il popolo marocchino non sfidò il Re Mouhammad VI, Comandante dei fedeli e discendente della famiglia del Profeta. Le mobilitazioni nacquero per una questione principalmente economica considerando che il Marocco, così come altri paesi del mondo arabo, soffriva e soffre tuttora di alti tassi di disoccupazione soprattutto tra donne e giovani laureati. Le agitazioni, i sit-in e le manifestazioni furono intelligentemente spente dal Re che, conscio di quanto stava accadendo in Tunisia ed in Egitto, decise di accontentare la popolazione annunciando una consistente revisione della Costituzione. Tra le varie riforme ricordiamo, ad esempio, il divieto di fondare partiti su base religiosa, etnica, linguistica o fondati su tutto ciò che possa rappresentare una discriminazione per i diritti dell'uomo.

2. Dal Codice dello Statuto Personale del 1957/8 e 1993 al Codice della Famiglia del 2004

La Moudawana, in arabo “raccolta”, è l'insieme delle norme che regolano i rapporti familiari nel diritto marocchino. Tra le varie codificazioni, quelle relative allo statuto personale e alla famiglia sono le più difficili da modellare e modificare conformemente all'evoluzione sociale, poiché affondano le loro radici nel Corano e nella Sunna lasciando poca possibilità di azione in capo al Legislatore. La situazione risulta ancor più delicata se si prende in considerazione l'influenza che la scuola giuridica *malikita*, alla quale si è fatto cenno nel capitolo precedente, ha avuto su molti aspetti del diritto di famiglia. Proprio in considerazione dell'importanza che questa scuola ha in tutto l'area del Maghreb, si è deciso di far di tanto in tanto riferimento nel corso del capitolo alla raccolta di *ḥadīṭ* del fondatore di questa corrente, ovvero Malik ibn Anas con il suo lavoro intitolato *al-Muwaṭṭa'*.

I tre Codici nacquero in periodi storici molto diversi tra loro e, inevitabilmente,

riflettono la società e le usanze del tempo. Il primo Codice dello Statuto Personale nacque subito dopo la colonizzazione francese, in un periodo nel quale era grande la voglia di riaffermare le proprie origini. La riforma del 1993 avvenne invece in un momento di relativa apertura politica del Re Hassan II ed infine, fu adottato il Codice della Famiglia del 2004, sotto la direzione del Re Muhammad VI, il quale prese atto dell'incompatibilità del *corpus* normativo con la società contemporanea.

Il primo Codice dello Statuto Personale entrò in vigore nel 1957. È evidente che il Legislatore, a seguito della colonizzazione francese che lasciò quasi inalterate le disposizioni del diritto di famiglia, volle riaffermare l'identità arabo-musulmana del Marocco dando vita così ad una raccolta di norme di forte ispirazione religiosa estrapolate direttamente dalla *šarī'a* ed in conformità con il *fiqh malikita*. Lo stesso Re Muhammad V sostenne durante un suo discorso nel 1957 che: “Siamo abbastanza ricchi da poter fare a meno delle leggi positive dei paesi stranieri [...] ciò che manca al nostro glorioso patrimonio è quello di apparire sotto il suo vero aspetto, sbarazzandosi di commenti sterili e di strani costumi che con il passare del tempo hanno finito per mischiarsi con la *šarī'a* e ritardare l'evoluzione ed il progresso del paese”⁹⁹.

Per la prima volta una commissione di '*ulamā*', di studiosi musulmani ed interpreti delle dottrine islamiche e giuridiche, intrapresero dibattiti e negoziazioni per dar vita al Codice dello Statuto Personale. Le norme ed i principi presenti nel Codice riflettono una società composta da famiglie patriarcali, nelle quali l'uomo era considerato come un essere umano superiore alla donna, ritenuta invece una minorenne a vita. Quest'ultima non poteva contrarre matrimonio se non tramite il *walī*, doveva obbedire al marito, non poteva opporsi alla poligamia ogniqualvolta lo desiderasse, né tantomeno chiedere il divorzio, se non in casi eccezionali.

Sin dagli anni '60 la Moudawana del 1957 fu a lungo sotto i riflettori. Alcune norme e principi presenti nel Codice non risultavano conformi né con la Costituzione marocchina né con i Patti e le Convenzioni ratificate con l'ONU, per non parlare poi dell'eccessivo contrasto tra le norme e la società che non si riconosceva nel modello definito dallo stato. Proprio per questi motivi la riforma del Codice dello Statuto Personale divenne uno dei temi centrali a quel tempo e, negli anni '61, '65 ed infine '81, vennero addirittura proposti dei progetti di

⁹⁹ Borrmans, M., *Statut personnel et famille au Maghreb de 1940 à nos jours*, Parigi, Mouton & Co., 1977, pp.194, 195.

riforma che però non furono mai portati a compimento¹⁰⁰. Tutto ciò non fece altro che aumentare sempre più il numero degli aderenti alle mobilitazioni citate in precedenza, tanto da indurre finalmente lo stato ad attuare, seppur in maniera lieve, alcune modifiche nel 1993.

Per assistere ad una vera e consistente riforma e revisione dell'ormai sorpassato Codice, si dovette attendere sino al 2004 quando, per la prima volta, il *corpus* normativo relativo allo statuto personale venne discusso in parlamento. La commissione diede vita ad un lavoro che, pur rispettando i dettami della *šarī'a* ed i disegni tolleranti dell'Islam, teneva conto al tempo stesso delle esigenze dell'epoca, dell'evoluzione sociale e di una popolazione sempre più consapevole dei propri diritti.

È importante sottolineare come, già solo osservando il titolo scelto per il nuovo Codice ancor prima di averne letto il testo, sia possibile evincere un fondamentale cambiamento. Il titolo *Mudawanāt al-aḥwāl al-šaḥsiyya* “Codice degli Affari Personali” venne infatti modificato in *Mudawanāt al-usra* “Codice della Famiglia”, mettendo così l'accento sull'importanza che si è riservata al nucleo familiare e a tutti i suoi componenti piuttosto che al singolo individuo.

Il Legislatore marocchino, oltre ad aver dato vita al nuovo Codice, ha altresì provveduto ad apportare importanti modifiche a livello amministrativo. Nei tribunali furono istituite infatti delle nuove strutture chiamate “Sezioni della giustizia della famiglia” che si preoccupano delle questioni della famiglia e della giusta interpretazione del Codice. Queste Sezioni intrattengono colloqui con i coniugi ed i familiari per poter poi redigere rapporti che forniscano al giudice il maggior numero di informazioni necessarie nel corso dell'udienza. Con la riforma è stato indebolito al tempo stesso il potere che da sempre hanno avuto i giudici, per lo più reduci di una formazione teologica musulmana, lasciando spazio agli *'adūl*, “notai”, ai quali furono affidati numerosi compiti¹⁰¹. Il governo istituì nuovi tribunali, offrì corsi di formazione per i magistrati e permise alla popolazione di poter consultare il nuovo Codice. Nelle grandi città infatti, fu subito possibile acquistare una guida pratica del nuovo Codice, sia in arabo che in lingua francese, presso tutti i giornali e librerie. Riguardo alle zone rurali invece, abitate per la maggior parte da famiglie berbere e contraddistinte da alti

100Aluffi Beck-Peccoz, R., *La modernizzazione del diritto di famiglia nei paesi arabi*, Milano, Giuffrè, 1990, p.31.

101Aluffi Beck-Peccoz, R., *Persone, famiglia, diritti: riforme legislative nell'Africa Mediterranea*, Torino, Giappichelli, 2006, p.33.

tassi di analfabetismo e scarsa informazione, molte sono state le associazioni femminili che hanno contribuito a diffondere la riforma nei piccoli villaggi¹⁰².

Con la promulgazione avvenuta il 3 febbraio 2004 il Marocco ha inviato un importante messaggio alla comunità internazionale, tanto da rappresentare, insieme alla Tunisia, un esempio da seguire per gli altri stati del mondo arabo. Nonostante l'opposizione da parte degli islamisti e 'ulamā', il Re non ha disatteso le aspettative dalle varie associazioni e di buona parte della popolazione per diversi motivi. Tra le principali ragioni ricordiamo la voglia di discostarsi dall'immagine di un paese succube di un islamismo radicale, soprattutto successivamente all'attentato di Casablanca nel 2003, ed il desiderio di continuare a dare di sé un'immagine di monarca moderno, non troppo lontano da quelli occidentali.

Qui di seguito abbiamo riportato una parte del discorso storico del Re Muhammad VI che ci è apparso significativo per comprendere quale sia il vero spirito della riforma. Lo stesso discorso venne utilizzato poi come preambolo del nuovo Codice della Famiglia¹⁰³.

Signore e Signori Onorevoli Parlamentari. Queste importanti riforme appena enunciate non devono essere considerate come una vittoria di un campo sull'altro, ma piuttosto come dei successi dei quali possono beneficiare tutti i marocchini. Io non posso, in qualità di Comandante dei Credenti, autorizzare ciò che Dio ha proibito, né vietare ciò che l'Altissimo ha autorizzato, è necessario ispirarsi ai disegni dell'Islam tollerante che onora l'uomo e sostiene la giustizia, l'uguaglianza e la coabitazione armoniosa e di appoggiarsi sull'omogeneità del rito malikita e sull'Iğtihād che fa dell'Islam una religione adattabile a tutti i luoghi e tutte le epoche, in vista di elaborare un Codice moderno della Famiglia in perfetta armonia con lo spirito della nostra religione tollerante. Il Codice non deve essere considerato come una legge promulgata per l'uso esclusivo delle donne, ma piuttosto come un dispositivo destinato a tutta la famiglia, padre, madre e figli. Esso ha obbedito alla preoccupazione di eliminare l'ineguaglianza che pesa sulle donne, di proteggere i diritti dei bambini e di preservare la dignità dell'uomo. Chi tra di voi

102 Cfr., Di Peri, R., *Dal Marocco all'Italia: l'applicazione della moudawana in Piemonte*, (a cura di), Torino, I Quaderni di Paralleli, 2008, p.35.

103 AA. VV., *Code de la famille. Incluant les dernières modifications*, Dar Al Inma Attaquafi, Rabat, 2013, p.17.

accetterebbe che la propria famiglia, la propria moglie e i propri figli siano buttati per strada o che la propria figlia o la propria sorella siano maltrattate? Quale Re di tutti i marocchini, noi non legiferiamo in favore di una o di un'altra categoria, o di una parte piuttosto che un'altra, noi incarniamo la volontà collettiva della Umma che consideriamo come la nostra grande famiglia. Sebbene il Codice del 1957 sia stato scritto prima dell'istituzione del Parlamento, e quello del 1993 emendato con un dahir nel corso di un periodo costituzionale transitorio, abbiamo deciso che questa volta fosse necessario e giudizioso far sì che fosse il Parlamento per la prima volta ad occuparsi del progetto del Codice della Famiglia, visti gli obblighi civili che esso determina, fermo restando che le sue disposizioni di carattere religioso siano di competenza esclusiva del Comandante dei Credenti. Questi testi non devono essere percepiti come dei testi perfetti, né da apprendere con fanatismo. Si tratta piuttosto di un approccio realista e perspicace considerando che sono le nuove norme frutto dell'Iġtihād valido per il Marocco di oggi, aperto al progresso che perseguiamo con saggezza, in maniera progressiva ma risoluta.

2.1. Passato e presente a confronto: il matrimonio

Finora sono stati elencati alcuni dei cambiamenti attuati a livello generale in Marocco, mentre, nelle pagine che seguiranno, ci si è concentrati sull'analisi delle riforme che hanno gradualmente modificato il volto del matrimonio musulmano ed i vari metodi di scioglimento di quest'ultimo. In seguito alla consultazione dei due Codici dello Statuto Personale e del Codice della Famiglia sono stati scelti e riportati gli articoli che più di altri sono in grado di mostrare l'importante passaggio da una visione più conservativa della famiglia ad una maggiormente evoluta. Per ripercorrere il cammino di riforme abbiamo preferito affiancare i tre Codici marocchini sottolineando man mano le particolarità e le novità più significative.

L'uguaglianza dei coniugi

Moudawana del 1957 e del 1993

Articolo 1: *Il matrimonio è un contratto legale grazie al quale l'uomo e la donna si uniscono in vista di una vita coniugale comune e durevole. Esso ha per scopo la vita nella fedeltà, purezza e desiderio di procreare tramite fecondazione, su basi stabili e sotto la direzione del marito, di un focolare che permetta ai due sposi di affrontare i loro obblighi reciproci nella sicurezza, pace, affetto e reciproco rispetto.*

Articolo 34: *I diritti e doveri reciproci tra gli sposi sono: 1) La coabitazione; 2) I buoni rapporti, il rispetto e l'affetto reciproco oltre che la salvaguardia degli interessi morali e materiali della famiglia; 3) Il diritto di successione; 4) I diritti della famiglia quali l'attaccamento degli sposi ai figli nati nel matrimonio e la creazione di una parentela tramite l'unione.*

Articolo 35: *I diritti della sposa da parte del marito sono: 1) Il mantenimento previsto per legge, ovvero il cibo, il vestiario, le cure mediche e l'alloggio; 2) L'uguaglianza di trattamento con le altre spose in caso di poligamia; 3) L'autorizzazione di far visita ai genitori e di riceverli nei limiti del buon senso; 4) L'intera libertà di amministrare e di disporre dei suoi beni senza alcun controllo del marito, quest'ultimo non ha alcun potere sui beni della sua sposa.*

Moudawana del 2004

Articolo 4: *Il matrimonio è un patto consensuale di un'unione legale e durevole, tra un uomo ed una donna. Ha per scopo la vita nella fedeltà, purezza e creazione di una famiglia stabile sotto la direzione dei due coniugi conformemente alle disposizioni del presente Codice.*

Articolo 51: *I diritti e doveri reciproci tra i coniugi sono i seguenti: 1) La coabitazione legale che implica i buoni rapporti coniugali, la giustizia e l'uguaglianza di trattamento tra spose in caso di poligamia, la purezza e la fedeltà reciproca, la virtù e la preservazione dell'onore e della discendenza; 2) Il mantenimento dei buoni rapporti della vita comune, il rispetto, l'affetto e la sollecitudine reciproci oltre che la preservazione dell'interesse della famiglia; 3) La responsabilità congiunta della gestione degli affari di casa e della protezione dei figli; 4) La consultazione nelle decisioni relative alla gestione degli affari della famiglia, dei figli e della pianificazione familiare; 5) Il mantenimento per ciascuno dei coniugi dei buoni rapporti con i genitori dell'altro e dei suoi familiari con i quali è proibito il matrimonio, rispettandoli e facendogli visita secondo ciò che è comunemente ammesso; 6) Il diritto di successione reciproca.*

Articolo 36: I diritti del marito da parte della moglie sono: 1) La fedeltà; 2) L'obbedienza conformemente al buon costume; 3) L'allattamento al seno, se possibile, dei figli nati dal matrimonio; 4) L'incarico di vegliare sulla gestione della casa e sulla sua organizzazione; 5) La deferenza nei confronti del padre, madre e familiari del marito.

Molte sono le riforme apportate dal Codice della Famiglia del 2004 che hanno riconosciuto l'uguaglianza degli sposi per quanto riguarda i diritti ed i doveri coniugali. Possiamo notare come, nel Codice dello Statuto Personale del 1957 e del 1993, la direzione completa degli affari familiari fosse sotto il controllo del marito, considerato il capo della famiglia. I vecchi Codici dividevano i diritti ed i doveri dei coniugi in tre parti: diritti e doveri reciproci degli sposi, diritti della sposa e, infine, i diritti dello sposo. I doveri reciproci in capo ai coniugi erano la convivenza, l'affetto ed il rispetto degli interessi della famiglia ma, riguardo ad altre questioni quali la fedeltà e l'obbedienza, costituivano diritti riconosciuti al solo marito. Così come il dovere di rispettare il padre, la madre e gli altri familiari, era un obbligo richiesto solamente alla sposa nei confronti della famiglia del marito e non viceversa.

Ovviamente una simile costruzione della famiglia ai giorni nostri non poteva più essere accettata e pertanto, con le riforme del 2004, il Legislatore mise fine alla relazione di subordinazione, obbedienza e disparità che avevano caratterizzato i rapporti tra uomo e donna nel matrimonio fino a quel momento. Dal 2004, infatti, il matrimonio nasce grazie alla presenza del consenso reciproco dei coniugi, entrambi investiti della direzione degli affari di famiglia e, cosa più importante, la fedeltà non è più un diritto esclusivo del solo marito ma ancora una volta un dovere reciproco di entrambi gli sposi. Il rapporto di sottomissione e obbedienza della donna termina, almeno sul piano normativo, con l'abrogazione dell'ex articolo 36 che poneva la moglie in una perenne situazione di inferiorità e di impotenza di fronte alle scelte e alle richieste del marito. A partire dalla riforma entrambi i coniugi hanno il dovere di rispettare la famiglia dell'altro e non vi è nessun trattamento favorevole o particolare riservato a quella dello sposo. Il nuovo Codice della Famiglia, inoltre, raggruppa in un solo articolo i doveri ed i diritti dei coniugi, eliminando così la disparità di trattamento presente nei Codici previgenti.

Il walī al-nikāḥ, tutore matrimoniale

Moudawana del 1957

Articolo 5-1°: *La validità dell'atto di matrimonio è subordinata alla presenza di due 'adūl che possano attestare lo scambio dei consensi tra il futuro sposo, o il suo rappresentate, e il walī debitamente inviato dalla sposa.*

Moudawana del 1993

Articolo 5: *Il contratto di matrimonio si perfeziona soltanto con il consenso e l'accordo della moglie e con la sua firma apposta all'estratto del contratto di matrimonio in presenza di due 'adūl. Il walī non può costringere la donna al matrimonio in alcun caso.*

Moudawana del 2004

Articolo 13: *La validità dell'atto di matrimonio è subordinata alle seguenti condizioni: 1) La capacità dello sposo e della sposa; 2) la presenza della dote; 3) La presenza del tutore matrimoniale, dove richiesto nel presente Codice; 4) La presenza dei due 'adūl che constatino lo scambio dei consensi tra gli sposi; 5) L'assenza di ostacoli legali.*

Come si è avuto modo di osservare nel primo capitolo, la figura del walī al-nikāḥ è molto importante nella tradizione islamica, e lo è anche per la dottrina *malikita*, secondo la quale è opportuno per la donna contrarre matrimonio con la presenza del tutore matrimoniale. Per i *malikiti* e gli *ḥanbaliti* infatti, la verginità della donna è paragonabile alla giovane età o alla malattia mentale ed implica, di conseguenza, poca conoscenza della vita e giustifica il prolungarsi del potere di costrizione del tutore¹⁰⁴. Solo nel momento in cui la donna non fosse più vergine cesserebbe il diritto di coazione del padre o di altro tutore¹⁰⁵. A supporto di questa teoria lo stesso Mālik Ibn Anas, fondatore della scuola giuridica *malikita*, sostenne nel suo celebre lavoro *Al-Muwaṭṭa'*:

1495. *E mi raccontò da Mālik, al quale fu riferito che al-Qāsim ibn Muḥammad e Sālim ibn 'Adb Allah avevano dato in sposa le loro figlie vergini senza averle consultate. Disse Mālik: «Questa è la regola che seguiamo nel matrimonio delle vergini»*, e ancora un'altro ḥadīṭ, “1497. *E mi raccontò da Mālik, al quale fu riferito che al-Qāsim ibn Muḥammad, Sālim ibn 'Abd Allah e Sulaymān ibn Yasār dicevano a proposito della vergine concessa in sposa dal padre senza il permesso di lei: «Questo è per lei inevitabile»*¹⁰⁶.

104 AA.VV, *Studi interdisciplinari sulla famiglia. La famiglia in una società multietnica*, Milano, Vita e Pensiero, 1997, p.130.

105 Cfr., Santillana, D., *Istituzioni di Diritto Musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, Ipcan, Roma, 1938, p.210.

106 Tottoli, R., *Mālik Ibn Anas. Al-Muwaṭṭa'.* *Manuale di legge islamica*, a cura di Roberto Tottoli, indici a cura di Luca Patrizi, illustrazioni originali di Marco Campedelli, Torino, Einaudi, 2011, p.386.

A fronte di ciò il Legislatore marocchino ha cercato, nel corso dei decenni, di adattare quanto più possibile il dettato sciaraitico e l'interpretazione *malikita* alle rivendicazioni del tempo. Nel Codice dello Statuto Personale del 1957 l'articolo 5 non richiedeva la presenza della donna per concludere l'atto matrimoniale ma solo quella del tutore¹⁰⁷, mentre, con il dahir 1-93-347 del 1993 la presenza della donna fu richiesta per poter concludere il matrimonio, dovendo apporre una firma sul contratto. Infine, soltanto con la riforma del 2004, ispiratasi ai disegni dell'Islam tollerante e alla scuola giuridica *hanafita*, è stato possibile riconoscere maggiori diritti alla donna lasciando a quest'ultima la possibilità di poter scegliere, senza costrizione alcuna, il proprio coniuge e sposarlo.

Moudawana del 1957

Articolo 12: 1) La tutela matrimoniale è organizzata a profitto della donna; il walī può darla in sposa solo se quest'ultima gli abbia dato il potere a tal fine, salvo nei casi di matrimonio di coazione menzionato di seguito; 2) La donna non può concludere da sola l'atto di matrimonio ma si fa rappresentare dal walī che ella stessa avrà delegato.

Articolo 12-4°: Il walī, che sia il padre della sposa o meno, non può obbligare la figlia nubile, anche se vergine, a contrarre matrimonio senza che essa gli abbia dato il suo consenso e la sua autorizzazione, a meno che si tema una cattiva condotta da parte di quest'ultima. In questo caso il giudice ha il dovere di costringerla al matrimonio con un uomo di condizione equivalente alla sua e che possa assicurarle il mantenimento.

Moudawana del 1993

Articolo 12: 1) La tutela matrimoniale è un diritto della donna, il tutore matrimoniale non può concludere il matrimonio senza aver ricevuto un mandato dalla donna a tal fine; 2) La donna si fa rappresentare dal suo walī per la conclusione dell'atto di matrimonio; 3) La tutrice testamentaria deve delegare un mandatario maschio per contrarre matrimonio in nome della sua pupilla. 4) La donna maggiorenne orfana di padre può concludere da sola il matrimonio o delegare a tal fine uno dei tutori matrimoniali.

Moudawana del 2004

Articolo 24: La tutela matrimoniale è un diritto della donna. La donna maggiorenne esercita questo diritto secondo la sua scelta ed il suo interesse.

Articolo 25: La donna maggiorenne può contrarre matrimonio da sola o può delegare a tal proposito suo padre o una delle persone a lei vicine.

¹⁰⁷ Cfr., Borrmans, M., *Statut personnel et famille au Maghreb de 1940 à nos jours*, Parigi, Mouton & Co., 1977, p.200.

Il rito *malikita* poi, oltre a prevedere la presenza del *walī* per la conclusione del contratto, ammette che il matrimonio sia concluso pur se contrario alla volontà della donna. In questo caso il tutore matrimoniale viene chiamato *muğbir* “colui che costringe” ed il matrimonio prende il nome di *nikāḥ al-ğabr* “matrimonio di coazione”¹⁰⁸.

Insieme alle questioni del ripudio e della poligamia, la tutela matrimoniale è l'istituto che più ha fatto discutere a proposito della sottomissione della donna e del modello di famiglia patriarcale. La prima versione della Moudawana non permetteva alla donna di concludere il proprio matrimonio da sola e la sua presenza, durante lo scambio dei consensi, non era richiesta in nessun articolo. Nonostante il fatto che l'articolo 12 prevedeva che la donna desse al *walī* il proprio permesso, prima che quest'ultimo la rappresentasse nel giorno del matrimonio, rimangono comunque forti dubbi proprio riguardo la validità del consenso considerando che, secondo la tradizione islamica, esso può essere palesato anche tramite il silenzio della donna¹⁰⁹. In aggiunta a quanto appena detto, il Codice dello Statuto Personale del 1957 prevedeva il matrimonio di coazione nel caso in cui si temesse una cattiva condotta da parte della donna.

La riforma del 1993, seppur lievemente, abrogò la parte che permetteva il matrimonio di coazione ma mantenne comunque la previsione che fosse sempre il *walī* a contrarre matrimonio al posto della donna dopo aver ricevuto il suo consenso. Solamente alla donna maggiorenne orfana di padre venne riconosciuto il diritto di poter concludere il matrimonio autonomamente.

La conquista più importante, nell'ambito dell'emancipazione della donna, è stata raggiunta nel 2004 con il nuovo Codice della Famiglia che, agli articoli 24 e 25, concede a tutte le donne maggiorenni il diritto di contrarre matrimonio da sole senza la presenza del tutore matrimoniale e, solo nel caso in cui lo desiderino, potranno farsi affiancare da quest'ultimo¹¹⁰.

108 Castro, F., *Il Modello Islamico*, a cura di Piccinelli G. M., Torino, Giappichelli, 2007, p.42.

109 Cfr., Aluffi Beck-Peccoz, R., *La modernizzazione del diritto di famiglia nei paesi arabi*, Milano, Giuffrè, 1990, p.93.

110 Estratto del contratto di matrimonio. (Appendice p.156).

La riforma dimostra come i giuristi marocchini si siano persino accostati ad altre scuole giuridiche pur di migliorare delicati aspetti del diritto di famiglia, tant'è che, con riferimento al matrimonio di coazione, esso è stato abolito con evidente ispirazione alla dottrina *hanafita*¹¹¹. Un'altra importante innovazione consiste nella facoltà riconosciuta alla donna di poter scegliere come suo tutore matrimoniale il padre o un altro dei suoi parenti maschi non solo tra la famiglia paterna ma anche tra i parenti uterini, diversamente da quanto previsto dalla Tradizione¹¹². Inoltre, è di notevole rilievo ricordare che con la riforma del 2004 è stato inoltre abrogato l'articolo 14 del Codice dello Statuto Personale del 1957 che, sino al 1993, ha preteso ci fosse equivalenza tra gli sposi, considerando la mancanza di tale parità motivo di annullamento del vincolo matrimoniale¹¹³.

In base ad alcune statistiche stilate dal Ministero della Giustizia del Marocco si è potuto riscontrare come, subito dopo questa importante riforma, la percentuale delle donne maggiorenni che hanno deciso di concludere autonomamente il loro matrimonio sia passata dal 14,57% nel 2004 al 20,09% nel 2005¹¹⁴. Secondo statistiche più recenti del Ministero della Giustizia, di 325.415 matrimoni (poligamici, di maggiorenni, minorenni e persone affette da handicap) la percentuale delle donne che hanno contratto da sole il matrimonio nel 2011 ammonta al 20,47%¹¹⁵.

111 Zilio-Grandi, I., *Sposare l'altro. Matrimoni e matrimoni misti nell'ordinamento italiano e nel diritto islamico*, Venezia, Marsilio, 2006, p.70.

112 Cfr., Ferrari, A., Aluffi Beck-Peccoz, R., e Rabello, A. M., *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Torino, Giappichelli, 2006, p.185.

113 *Ivi*, p.191.

114 Pousson-Petit, J., *Les droits maghrébins des personnes et de la famille à l'épreuve du droit français*, Parigi, L'Harmattan, 2009, p. 71.

115 Dati statistici del Ministero della Giustizia e delle Libertà, "*Statistiques des activités des sections de la justice de la famille Année 2011*", Rabat, 2011, p.7. Disponibile sul sito: <<http://adala.justice.gov.ma/production/statistiques/SJF/FR/30-10-12%20VR%20Finale%20Statistique%20Francais.pdf>>.

La capacità matrimoniale

Moudawana del 1957 e del 1993

Articolo 8: *La capacità di contrarre matrimonio si acquisisce: 1) Per l'uomo a diciotto anni compiuti. Tuttavia se si teme ci siano delle gravi difficoltà, il caso è sottoposto al giudizio del giudice per ottenere una deroga d'età; 2) Per la donna a quindici anni compiuti.*

Moudawana del 2004

Articolo 19: *La capacità matrimoniale si acquisisce, per l'uomo e la donna che godono delle loro facoltà mentali, a diciotto anni gregoriani compiuti.*

Nel diritto musulmano si distinguono impuberi e puberi in maniera differente in base alle diverse scuole giuridiche. Per la scuola *malikita* fino al settimo anno d'età la persona non ha capacità di agire, dal settimo anno in poi invece, la capacità di agire sarà limitata prevedendo come unico atto concesso quello di ultima volontà, mentre, per gli altri atti, come quelli a titolo oneroso, l'impubere avrà bisogno della presenza del tutore. Si è più volte sottolineato che il matrimonio, per via della presenza della dote, è un atto a titolo oneroso, e pertanto, per il diritto musulmano classico il matrimonio tra impuberi è possibile solo grazie alla presenza del tutore. Anche se il matrimonio tra impuberi è permesso tramite la rappresentanza del tutore, la consumazione viene comunque rimandata al raggiungimento della pubertà. L'articolo 8 del Codice dello Statuto Personale del 1957, riguardo alla capacità di contrarre matrimonio, non venne modificato dalla riforma del 1993 che continuò a prevedere che l'uomo potesse contrarre matrimonio al diciottesimo anno d'età mentre la donna dal quindicesimo in poi. Solo con il Codice della Famiglia del 2004 il Legislatore marocchino optò per stabilire un'eguale soglia d'età per entrambi i coniugi, fissata per il diciottesimo anno.

Moudawana del 1957 e del 1993

Articolo 9: *Il matrimonio prima della maggiore età legale è subordinato all'accordo del walī e, qualora quest'ultimo rifiutasse o il disaccordo persistesse tra le parti, dovrà essere interpellato il giudice.*

Moudawana del 2004

Articolo 20: *Il giudice della famiglia incaricato del matrimonio può autorizzare il matrimonio dell'uomo e della donna prima dell'età prevista nell'articolo 19, attraverso decisione motivata precisando l'interesse e le motivazioni che giustificano il matrimonio, dopo aver ascoltato i genitori del minore o il suo rappresentante legale, e dopo aver fatto ricorso ad un parere medico o proceduto ad un'indagine sociale. La decisione del giudice che autorizza il matrimonio di un minore non è suscettibile a nessun ricorso.*

Pur essendo stata fissata a diciotto anni la soglia d'età dalla quale poter godere della capacità matrimoniale, viene comunque lasciata ai minorenni la possibilità di contrarre matrimonio. Prima della riforma del 2004 il tutore matrimoniale poteva decidere se permettere o meno al minore di sposarsi e, solo nel caso in cui non si fosse riuscito a trovare un accordo tra le parti, si poteva interpellare il giudice.

Con il nuovo Codice della Famiglia invece, è sempre e solo il giudice della famiglia a decidere in merito a questa autorizzazione ed il suo provvedimento non è in alcun caso soggetto a ricorso. Ovviamente il giudice per poter prendere questa decisione così importante dovrà rispettare un determinato procedimento composto da diverse fasi, *in primis* dovrà ascoltare il parere dei genitori del minore o il suo tutore e potrà, se lo riterrà opportuno, ricorrere ad una perizia medica o ad un'indagine sociale. Il tutore matrimoniale dovrà firmare la domanda d'autorizzazione al matrimonio, essere presente alla conclusione di quest'ultimo ma, nel caso in cui non fosse d'accordo, sarà sempre il giudice a decidere tramite sentenza motivata. Le motivazioni presenti in sentenza dovranno essere convincenti e precisare quale sia il beneficio che tale disposizione porti al minore. Spesse volte le richieste di matrimoni precoci vengono accettate dai giudici della famiglia per evitare situazioni illegali, come nel caso di minorenni incinte che, altrimenti, conviverebbero con il partner al di fuori del vincolo matrimoniale.

Secondo le ultime statistiche del Ministero della Giustizia del Marocco nel 2011 il numero di richieste di matrimonio da parte di minori ammonta a complessivi 46.927, di questi lo 0,69% sono richieste di minorenni di sesso maschile mentre il 99,31% provengono da minorenni di sesso femminile. Delle 46.927 richieste di matrimonio il giudice dei minori ne ha autorizzate ben l'89,56%¹¹⁶.

116 *Ivi*, p.11.

Il senso della dote

Moudawana del 1957 e del 1993

Articolo 16: *La dote consiste in ogni bene donato dal marito che implica da parte sua il fermo desiderio di contrarre matrimonio, di creare un focolare e di vivere nei legami di un affetto reciproco.*

Moudawana del 2004

Articolo 26: *La dote è ciò che lo sposo offre alla sua sposa per manifestare la propria volontà di contrarre matrimonio, di fondare una famiglia stabile, consolidare i legami d'affetto e di una vita comune. Il fondamento legale della dote non si giustifica per il suo valore materiale ma piuttosto per il valore morale e simbolico.*

Come si è avuto modo di sottolineare nel primo capitolo, la dote, in arabo *mahr* o *ṣadāq*, esisteva già in periodo preislamico con la sola differenza che essa rappresentava un dono che veniva consegnato dalla famiglia dello sposo ai parenti maschi della sposa. Con l'avvento dell'Islam invece, venne stabilito dallo stesso Corano che la dote dovesse essere consegnata alla donna e che dovesse essere soltanto di sua proprietà.

Darete la dote alle donne di buon grado, e se esse desidereranno farvene partecipi allora ne godrete in pace e tranquillità. Sura IV, 4¹¹⁷.

Il *mahr* è stato spesso volte paragonato al prezzo di compravendita poiché con quest'ultimo intercorrono diversi punti in comune: 1) È richiesto come elemento essenziale per la validità del matrimonio, così come nella compravendita; 2) Deve essere determinato, determinabile ed avere un'utilità; 3) I coniugi, una volta consegnato il *mahr*, sono responsabili dei vizi occulti, così come accade in una compravendita¹¹⁸.

Proprio per questa sua somiglianza, nel Codice della famiglia del 2004 il Legislatore ha specificato che il fondamento legale della dote risiede nel suo valore morale e simbolico e non nel suo valore materiale, e che pertanto essa rappresenti un dono offerto alla sposa affinché provi l'intenzione seria del marito di voler costruire una vita insieme, stabile e duratura. La dote non rappresenta dunque il prezzo della donna non essendo essa né un oggetto né in vendita.

117 Ventura, A., Zilio-Grandi, I., *Il Corano, a cura di Alberto Ventura; traduzione di Ida Zilio Grandi*, Milano, Mondadori, 2010, p.45.

118 Cfr., Santillana, D., *Istituzioni di Diritto Musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafita*, I, Ipcan, Roma, 1938, p.216.

La poligamia

Moudawana del 1957

Articolo 30: 1) Se si teme un'ingiustizia la poligamia è vietata. 2) Se la donna non si è riservata il diritto d'opzione e suo marito contrae un nuovo matrimonio, ella può rivolgersi al giudice per stimare il pregiudizio che le è stato causato dalla nuova unione. 3) L'atto di matrimonio riguardante la seconda sposa sarà stipulato solo dopo aver informato quest'ultima che il suo futuro marito è già sposato.

Articolo 31: La donna ha il diritto di richiedere che suo marito si impegni nell'atto di matrimonio a non aggiungere una co-moglie e di riconoscerle il diritto di chiedere lo scioglimento del matrimonio nel caso in cui venga meno al suo impegno.

Moudawana del 1993

Articolo 30: 1) La prima sposa deve essere avvisata del desiderio del suo congiunto di risposarsi con un'altra donna. 2) La sposa può chiedere che il suo congiunto si astenga dal contrarre un nuovo matrimonio se si sia riservata il diritto d'opzione. 3) L'atto di matrimonio riguardante la seconda sposa sarà redatto solo dopo che quest'ultima sia stata informata del fatto che il suo pretendente è già sposato. 4) In ogni caso, se si teme un'ingiustizia nei confronti delle spose, la poligamia è vietata.

Articolo 31: La donna ha il diritto di richiedere che suo marito si impegni nell'atto di matrimonio a non aggiungere una co-moglie e di riconoscerle il diritto di chiedere la dissoluzione del matrimonio nel caso in cui venga meno al suo impegno.

Moudawana del 2004

Articolo 40: La poligamia è vietata nel caso in cui si tema un'ingiustizia tra le spose. È ugualmente vietata nel caso in cui esista un clausola di monogamia nell'atto di matrimonio in virtù della quale lo sposo si impegna a non sposarsi con un'altra donna.

Proprio riguardo la questione della poligamia notiamo come la fedeltà con la tradizione musulmana sia più evidente. Lo stesso Re Muhammad VI durante il suo discorso del 13 ottobre 2003, annunciando i punti chiave più importanti della riforma del 2004, precisò a proposito della poligamia: “Io non posso, in qualità di *Amīr al-Mū'minīn*, autorizzare ciò che Dio ha proibito né vietare ciò che l'Altissimo ha autorizzato”¹¹⁹. In base a quanto affermato dallo stesso Re del Marocco, risulta particolarmente interessante analizzare in che modo il paese abbia migliorato negli anni alcuni aspetti tipici dell'istituto della poligamia nonostante la sua indubbia derivazione coranica.

119 El Mekkaoui, N. R., *La Moudawanah (Code Marocain de la Famille): Le Référentiel et le Conventionnel en Harmonie*, Rabat, Bouregreg, 2011, p.18.

La differenza sostanziale tra i tre Codici è che la Moudawana del 1957 prevedeva che la prima moglie, qualora si fosse riservata il diritto d'opzione, potesse chiedere al giudice un risarcimento del danno laddove il marito avesse deciso di prendere in sposa un'altra donna, ma non per questo poteva chiedere il divorzio. La prima moglie aveva il diritto di sciogliere il matrimonio solamente nel caso in cui lo stesso marito, nel contratto di matrimonio, oltre ad astenersi dal prendere una nuova moglie le abbia riconosciuto tale diritto. A queste disposizioni la riforma del 1993 aggiunse l'obbligatorietà di informare la prima moglie delle intenzioni del marito, oltre al dovere di avvertire la seconda del fatto che il suo pretendente sia già sposato. Sia nella prima versione della Moudawana che in quella del 1993 la clausola di monogamia non vietava dunque la poligamia ma rendeva solamente possibile lo scioglimento del primo matrimonio qualora il marito abbia riconosciuto alla moglie tale facoltà.

In seguito ai dibattiti avvenuti tra i partiti a tendenza islamica e la società più conservatrice da una parte e i partiti di sinistra e le associazioni dei diritti delle donne e dei diritti umani dall'altra, si arrivò invece ad un compromesso. Il nuovo Codice della Famiglia, infatti, mantenne l'istituto della poligamia ma lo sottopose all'autorizzazione e all'attento controllo da parte del tribunale che, per tali circostanze, non era mai stato interpellato¹²⁰. La prima moglie inoltre, con la clausola di monogamia, vieta categoricamente al marito ogni possibilità di poter contrarre un secondo matrimonio.

Gli sforzi fatti dal Legislatore hanno di fatto reso il matrimonio monogamico la regola e quello poligamico l'eccezione, trasformando così la piena libertà di cui godeva l'uomo già sposato in una libertà alquanto limitata.

La Moudawana del 1957 e quella del 1993 riservarono a questo argomento solo gli articoli 30 e 31, a differenza del Codice della Famiglia del 2004 che dedica alla questione ben sette articoli, dal 40 al 46. Tutto ciò sottolinea ancora una volta la delicatezza dell'argomento e l'importanza per il Legislatore di migliorare i Codici precedenti.

Rifiuto: L'autorizzazione alla poligamia può essere rifiutata dal giudice e, a differenza di quanto avveniva prima sotto la previgente normativa, il rifiuto adesso può avvenire per diversi motivi che non si basano solamente sulla presenza o meno delle disponibilità finanziarie dello sposo, ma devono trovare ragione in una giustificazione eccezionale che ne legittimi la

¹²⁰ Sarehane, F., "Évaluation comparative des propositions des forces politiques relatives à la réforme de la moudawana", in *La réforme du droit de la famille: cinquante années de débat*, in Prologue, Revue magrébine du livre, pp.88-106.

richiesta e che dovrà essere verificata dal giudice, così come previsto dall'articolo 41:

Il tribunale non autorizza la poligamia nei casi seguenti: 1) Nel caso in cui la sua giustificazione oggettiva e il suo carattere eccezionale non sia stabilito; 2) Nel caso in cui il richiedente non disponga delle risorse sufficienti per soddisfare i bisogni delle due famiglie e garantire tutti i diritti come il mantenimento, l'alloggio e l'uguaglianza in tutti gli aspetti della vita.

Consenso: al fine di tentare di limitare il fenomeno della poligamia e cercare di tutelare quanto più possibile la donna, il giudice non autorizzerà la poligamia solamente in seguito all'accertamento della presenza di una giustificazione eccezionale e delle possibilità economiche, ma pretenderà che anche altri punti vengano rispettati. Per far sì che il giudice autorizzi la poligamia, infatti, le due donne dovranno essere informate, dovrà tenersi un'udienza in camera di consiglio tra il marito e la prima moglie e, qualora quest'ultima non accetti il secondo matrimonio, potrà chiedere il divorzio pur non avendo inserito nell'atto di matrimonio alcuna clausola che glielo permettesse. Le disposizioni appena elencate sono state introdotte dagli articoli 42 e 43 del nuovo Codice:

Qualora non esista la condizione per la quale lo sposo debba rinunciare alla poligamia, l'uomo che desidera prendere in sposa un'altra donna presenta al tribunale una domanda di autorizzazione a tal proposito. La domanda deve indicare i motivi oggettivi ed eccezionali che giustifichino la poligamia e deve essere completata da una dichiarazione sulla situazione materiale del richiedente.

Il tribunale convoca ai fini della comparsa la prima moglie. Se ella riceve personalmente la convocazione e non compare in tribunale o ne rifiuta la ricezione, il tribunale gli indirizza tramite un ufficiale giudiziario una diffida avvisandola che se non assiste all'udienza nel giorno indicato nella diffida, si deciderà in base alla domanda dello sposo in sua assenza. Si può decidere ugualmente in merito alla domanda in assenza della moglie del richiedente, nel caso in cui il pubblico ministero palesa l'impossibilità di trovare il domicilio o un luogo di residenza dove poterle trasmettere la convocazione. Qualora la moglie non riceva la comunicazione a causa di indirizzo erroneamente comunicato in cattiva fede da parte dello sposo o a causa di falsificazione del nome o cognome, al marito si applica, in seguito alla richiesta della parte lesa, ovvero la moglie, la sanzione prevista dall'articolo 361 del Codice Penale¹²¹.

Iter giudiziario: a livello di procedura giudiziaria la sostanziale differenza è che sia la Moudawana del 1957 che quella del 1993 lasciavano allo sposo la libertà di decidere liberamente riguardo la poligamia. Dal 2004 invece l'autorizzazione della poligamia spetta al solo giudice, il quale dovrà assicurarsi che, concedendo tale facoltà, non sorga alcuna ingiustizia tra le due spose. Gli articoli 44, 45 e 46 riportati di seguito spiegano dettagliatamente quando appena affermato:

I dibattimenti si svolgono in camera di consiglio in presenza delle due parti. Quest'ultime, in seguito

121 Cfr., Codice Penale del regno del Marocco. Disponibile sul sito del Ministero della Giustizia e delle Libertà: <<http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/penal/Code%20Penal.htm>>.

alle indagini dei fatti e alla presentazione delle informazioni richieste, vengono ascoltate al fine di trovare un accordo e di riconciliarle. Il tribunale può autorizzare la poligamia, attraverso sentenza motivata non impugnabile, se è stato stabilito che i motivi invocati hanno effettivamente un carattere oggettivo ed eccezionale e che tutte le condizioni legali allegare alla domanda siano complete. La decisione deve inoltre fare il punto sulle misure da prendere in favore della prima sposa e dei figli nati dal matrimonio con il marito in questione.

Nel caso in cui venga stabilita nel corso del dibattimento l'impossibilità della continuazione della relazione coniugale e che la prima sposa, il cui marito desidera sposarsi nuovamente, persiste nel chiedere il divorzio, il tribunale fissa una somma corrispondente a tutti i diritti della moglie e dei loro figli che il padre ha l'obbligo di mantenere. Lo sposo deve consegnare la somma non più tardi di sette giorni dalla sua fissazione. Dalla consegna della somma fissata, il tribunale pronuncia la sentenza di divorzio. Questa sentenza non è soggetta a ricorso e mette fine alla relazione coniugale. La non consegna della somma precisata, nella scadenza fissata, viene considerata come una rinuncia alla domanda di autorizzazione della poligamia. Qualora lo sposo persista nel chiedere l'autorizzazione della poligamia, e nel caso in cui la moglie non dia il suo consenso e non chieda il divorzio, il tribunale applica d'ufficio la procedura di discordia prevista dagli articoli 94 a 97 del presente Codice.

Qualora la poligamia venga autorizzata, il matrimonio con la futura sposa è concluso solo dopo che quest'ultima sia stata avvisata dal giudice che il pretendente è già sposato con un'altra donna e dopo che abbia ricevuto il suo consenso. L'avviso ed il consenso sono consegnati in un processo verbale ufficiale.

In base a quanto riportato dal giornale marocchino *Aujourd'hui. Le Maroc* si è verificata una diminuzione dei matrimoni poligamici a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice della Famiglia, stimando che nel 2007 solamente 864 uomini hanno sposato una seconda moglie¹²².

122 Haimoud, A., "Code de la famille: 864 nouveaux cas de polygamie ont été autorisés en 2007" in *Aujourd'hui. Le Maroc*, Rabat, 2008. Disponibile sul sito: <<http://www.aujourd'hui.ma/maroc/societe/code-de-la-famille-864-nouveaux-cas-de-polygamie-ont-ete-autorises-en-2007-54829#.VgLDIPntmko>>.

Matrimonio all'estero

Moudawana del 2004

Articolo 14: *I marocchini residenti all'estero possono concludere il matrimonio, secondo le procedure amministrative locali del paese di residenza, purché siano riunite le condizioni dell'offerta e dell'accettazione, della capacità, della presenza del tutore matrimoniale, qualora previsto, e che non ci siano degli ostacoli legali e l'eliminazione della dote, il tutto in presenza di due testimoni musulmani.*

Introduciamo inoltre un'importante novità prevista nel Codice della famiglia del 2004 che riconosce per la prima volta ai marocchini la possibilità di contrarre matrimonio all'estero senza dover quindi per forza stipulare tale contratto in Marocco o in un consolato. Non essendo richiesta la presenza dei due *'adūl*, il Codice della Famiglia ammette una forma di matrimonio civile che di certo risolve i problemi di numerosi marocchini immigrati in Europa negli ultimi decenni¹²³.

123 Bernard-Maugiron, N., Dupret, B., *Ordre public et droit musulman de la famille. En Europe et en Afrique du Nord*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p.103.

2.2. Scioglimento del matrimonio ieri ed oggi

Prima di poter parlare di “divorzio”, secondo quanto stabilito dal quadro normativo marocchino, bisogna che si facciano delle importanti precisazioni al fine di evitare facili incomprensioni. La Moudawana del 1957, del 1993 ed infine l'ultima del 2004 nella loro versione in arabo elencano i modi di scioglimento del matrimonio utilizzando i seguenti termini فسخ (annullamento), وفاة (decesso), طلاق (ripudio), تطليق (divorzio), تملك (autoripudio) e خلع (ripudio dietro corrispettivo). Il problema sostanziale, che ci preme sottolineare, nasce nel momento in cui la versione francese ufficiale dei primi due Codici presenta il termine *répudiation* “ripudio” mentre la versione del nuovo Codice del 2004 pubblicata dal Ministero della Giustizia marocchino, *Guide pratique du Code de la famille*, elimina la suddetta parola e opta per *divorce* “divorzio”, omologando così quasi tutte le forme di scioglimento del matrimonio.

Il senso di confusione, che potrebbe provare il lettore di fronte a tali traduzioni imprecise, potrebbe trasformarsi in un problema assai più rilevante nel momento in cui è invece la giurisprudenza italiana a confrontarsi con i Codici poiché, utilizzando la traduzione francese del Codice della Famiglia del 2004 considererà, erroneamente, l'istituto straniero e quello nazionale come equivalenti. Così come citato dall'Avv. Ascanio Lorenzo: “Non è sempre certo che quanto compreso in lingua conosciuta dal non autoctono corrisponda pienamente al reale senso del termine, della parola, del dato normativo”¹²⁴.

Gli equivoci linguistici e la compatibilità o meno degli istituti verranno però trattati nel terzo capitolo della tesi, in questa parte verranno analizzati invece quelli che sono i metodi di scioglimento del matrimonio e le loro innovazioni, specificando sin da subito che si è preferito mantenere la terminologia degli anziani Codici per non discostarsi da quello che è il termine di paragone preso in esame: il diritto musulmano classico.

124 Ascanio, L., “Equivoci linguistici e insidie interpretative sul ripudio in Marocco”, *Rivista internazionale di diritto internazionale privato processuale*, Padova, 2012, p.574.

Scioglimento del matrimonio sotto il controllo del giudice

Ripudio: طلاق

Fondando le sue radici nel diritto musulmano classico, questo tipo di scioglimento di matrimonio è stato ovviamente mantenuto in tutte e tre le versioni della Moudawana ma il suo raggio di espansione è stato di molto limitato grazie alle varie riforme e, in special modo, a seguito di quella avvenuta nel 2004. È importante precisare che, nonostante si possa pensare che il ripudio sia un metodo di scioglimento del matrimonio esercitabile da entrambi i coniugi, in realtà, così come previsto dal diritto musulmano classico, solo il marito può avvalersene. Gli articoli che seguono specificano infatti che i coniugi possono avvalersene ma ognuno alle proprie condizioni, il che vuol dire, ad esempio, che la donna potrà chiedere al marito di essere ripudiata tramite pagamento di un corrispettivo (خلع) o potrà inserire nell'atto di matrimonio una clausola che le permetta di autoripudiarsi (تمليك), ma in ogni caso non sarà mai lei a pronunciarlo di sua iniziativa e ne avrà la facoltà solo se sarà il marito a concedergliela¹²⁵.

Il quadro normativo marocchino dal 1957 al 2004 pur mantenendo questo istituto lo ha sottoposto ad una serie di procedimenti burocratici e al controllo, seppur formale, del giudice. La libertà del Legislatore di rendere più lungo il procedimento per ottenere il ripudio e tentare di limitarne l'uso deriva dal fatto che, come si è avuto modo di constatare nel capitolo precedente, uno stesso *ḥadīṭ* della Tradizione sostiene che: “Tra le cose lecite il ripudio è la più odiosa al cospetto di Dio”¹²⁶.

Comparando i tre codici è possibile notare come le procedure relative all'utilizzo di questo tipo di scioglimento di matrimonio siano cambiate nel corso degli anni.

125 Cfr., Bernard-Maugiron, N., Dupret, B., *Ordre public et droit musulman de la famille. En Europe et en Afrique du Nord*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p.121.

126 Cfr., Abū Dā'ūd, *Kitāb al-ṭalāq*, in *Sunan Abī Dā'ūd*, Cairo, 1369 h./1945, n. 2178, p.343.

Moudawana del 1957

Articolo 44: *Il ripudio è lo scioglimento dei legami matrimoniali pronunciato dallo sposo, dal suo mandatario o da tutt'altra persona designata da lui a tal fine; dalla sposa, qualora la facoltà le sia stata data (in virtù del diritto d'opzione); dal giudice (divorzio giudiziario).*

Articolo 46: *Il ripudio può aver luogo sia verbalmente, in termini espliciti, sia per iscritto, sia ancora tramite segni o gesti non equivoci, se si tratta di un'analfabeta che non ha l'uso della parola.*

Articolo 48: *Il ripudio deve essere ricevuto da due 'adūl.*

Moudawana del 1993

Articolo 44: *Il ripudio è lo scioglimento dei legami matrimoniali pronunciato dallo sposo, dal suo mandatario o da tutt'altra persona designata da lui a tal fine; dalla sposa, qualora la facoltà le sia stata data (in virtù del diritto d'opzione); dal giudice (divorzio giudiziario).*

Articolo 46: *Il ripudio può aver luogo sia verbalmente, in termini espliciti, sia per iscritto, sia ancora tramite segni o gesti non equivoci, se si tratta di un'analfabeta che non ha l'uso della parola.*

Articolo 48: *1) Il ripudio deve essere attestato da due 'adūl nel distretto di competenza del giudice dove si trova il domicilio coniugale; 2) Il ripudio è registrato solo se in presenza delle due parti e dopo l'autorizzazione del giudice. Si trascura l'assenza della sposa se quest'ultima riceve la convocazione e non si presenta e se il marito insiste nella realizzazione del ripudio.*

Moudawana del 2004

Articolo 78: *Il ripudio (divorzio sotto il controllo giudiziario) è lo scioglimento del patto di matrimonio richiesto dallo sposo o dalla sposa, ognuno alle proprie condizioni, sotto il controllo del giudice e conformemente alle disposizioni del presente Codice.*

Articolo 79: *Chiunque voglia il ripudio deve chiedere al tribunale l'autorizzazione di far redigere un atto di ripudio da due 'adūl abilitati a tal fine, nella circoscrizione del tribunale nel quale è situato il domicilio coniugale, il domicilio della sposa o il suo luogo di residenza o il luogo nel quale l'atto di matrimonio è stato concluso, secondo l'ordine citato.*

Come è stato possibile constatare, i tre Codici sono stati man mano migliorati nel tempo tanto da rendere il ripudio un metodo di scioglimento possibile, riconoscendo il diritto al marito di potersene avvalere, ma solamente sotto il controllo del tribunale. Il Codice dello Statuto Personale del 1957 inquadrava il ripudio come una dichiarazione extra-giudiziale presentata dal marito ai due 'adūl senza la presenza della moglie, la quale veniva avvertita solo dopo la pronuncia del ripudio (articolo 81). La presenza dei due notai è richiesta dallo stesso Corano che per tale atto pretende che avvenga davanti a due testimoni musulmani così come prevede la Tradizione islamica:

Poi, quando avranno raggiunto il loro termine, tenetele con voi e trattenele convenientemente o separatevi da esse come si deve. Richiedete la testimonianza di due dei vostri uomini giusti, che testimonino davanti a Dio. Sura LXV, 2¹²⁷.

La riforma del 1993 aggiunse un nuovo articolo, il numero 48, il quale prevedeva che il ripudio dovesse essere attestato dai due *'adūl* nel tribunale di domicilio coniugale e che venisse registrato solo in caso di presenza di entrambe le parti, tranne il caso citato dallo stesso articolo. Il Codice della Famiglia del 2004 invece, abolisce il ripudio verbale e prevede che il procedimento avvenga sotto il controllo del giudice, il quale non ha la funzione di pronunciare il ripudio ma solo di convocare gli sposi per provare a riconciliarli e, qualora risultasse impossibile, autorizzare il marito a pronunciare il ripudio. Il nuovo Codice del 2004 aggiunge ben nove articoli (80-88) nei quali precisa tutta la procedura da effettuare davanti al tribunale per poter ottenere l'atto di ripudio.

Richiesta di redazione dell'atto di ripudio (art.80)

Lo sposo dovrà recarsi alla cancelleria del tribunale di prima istanza del distretto del domicilio coniugale e depositare la richiesta di redazione dell'atto di ripudio chiedendo l'autorizzazione del giudice della famiglia competente. L'articolo specifica tutti i dati che questa richiesta deve contenere quali: l'identità dei coniugi, il luogo di nascita, l'età, lo stato di salute e situazione scolastica oltre che l'atto di matrimonio e la situazione finanziaria dello sposo e i suoi obblighi finanziari. L'udienza non sarà fissata fino a quando non saranno indicati tutti i dati richiesti soprattutto per quanto riguarda gli indirizzi coniugali, molte volte forniti errati, e la situazione finanziaria dello sposo. I dati elencati sono oggi esplicitamente richiesti dal Codice ma, prima della riforma del 2004, questa parte veniva trascurata o era quasi inesistente¹²⁸.

Convocazione in tribunale per tentativo di riconciliazione (art. 81, 82)

Una volta raccolta tutta la documentazione il tribunale convoca i due sposi che dovranno comparire in camera di consiglio insieme a dei testimoni. Potranno inoltre essere convocate altre persone se il giudice lo riterrà necessario. Il tribunale farà tutto ciò che è in suo potere per riconciliare i due coniugi e, le udienze a tal fine, sono spesso più di una intervallate da

¹²⁷ Cfr., Ventura, A., Zilio-Grandi, I., *Il Corano*, a cura di Alberto Ventura; traduzione di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2010, p.356.

¹²⁸ Cfr., El Mekkaoui, N. R., *La Moudawanah (Code Marocain de la Famille): Le Référentiel et le Conventionnel en Harmonie*, Rabat, Bouregreg, 2011, p.83.

trenta giorni nel caso in cui i coniugi abbiano avuto figli. Qualora lo sposo, dopo aver ricevuto personalmente l'atto di citazione, decidesse di non presentarsi, il tribunale interpreterà questa scelta come una rinuncia alla richiesta di ripudio, mentre se fosse la moglie a non comparire, senza inoltre inviare alcuna documentazione di giustificica, il giudice la informerà tramite la procura che si procederà anche in sua assenza. Qualora la sposa non si presenti perché l'indirizzo fornito dal marito è stato considerato errato, quest'ultimo sarà punito ai sensi dall'articolo 361 del Codice Penale¹²⁹. Se il tentativo di riconciliazione non fosse andato a buon fine il giudice stabilirà un'ordinanza che prevede l'autorizzazione a pronunciare il ripudio specificando tutte le somme che il marito dovrà versare.

Oneri finanziari (art. 83, 86)

È importante sottolineare che la Moudawana del 2004, a differenza delle prime due, prevede agli articoli 83 e 86 che, se lo sposo non consegna la somma di denaro prevista dal giudice entro trenta giorni dalla sua fissazione, il tribunale considererà questa inadempienza come un rifiuto a voler continuare le pratiche dello scioglimento. Per quanto riguarda tutte le altre somme di denaro da versare, il Codice dello Statuto Personale del 1957 all'articolo 60 menzionava soltanto il dono di consolazione a favore della sposa, quello del 1993 aggiungeva l'articolo 52bis, mentre il Codice della Famiglia del 2004 ne parla in maniera molto più dettagliata all'articolo 84.

Moudawana del 1957

Articolo 60: Ogni marito che prende l'iniziativa di ripudiare la propria donna le deve un dono di consolazione che sarà fissato tenendo conto dei suoi mezzi finanziari e della situazione della donna ripudiata. Questa disposizione non si applica per la sposa per la quale la dote sia stata fissata e che è stata ripudiata prima della consumazione del matrimonio.

Moudawana del 1993

Articolo 52bis: Se è stato stabilito dal giudice che il marito ha ripudiato senza un valido motivo, si deve tener conto dei danni che possano nuocere la donna, nella valutazione del dono di consolazione. Ogni marito che abbia ripudiato di propria iniziativa deve alla sposa ripudiata un dono di consolazione proporzionale alle sue facoltà e alla situazione della donna ripudiata, tranne per quelle il cui matrimonio è sciolto dopo la determinazione della dote e prima della consumazione.

Moudawana del 2004

Articolo 84: I diritti dovuti alla sposa comportano: i resti della dote, qualora previsto, il mantenimento durante il periodo di ritiro legale e il dono di consolazione che sarà stimato prendendo in considerazione la durata del matrimonio, la situazione finanziaria dello sposo, i motivi del divorzio e il grado di abuso commesso dal marito nel chiedere il ripudio.

¹²⁹ Cfr., Codice penale del regno del Marocco. Disponibile sul sito del Ministero della Giustizia e delle Libertà: <<http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/penal/Code%20Penal.htm>>.

Autorizzazione del tribunale (art. 87, 88)

Una volta che avrà versato la somma di denaro, lo sposo potrà recarsi dai due *'adūl* abilitati nel tribunale del distretto del domicilio coniugale, o quello della sposa, o del luogo di residenza o, in ultima opzione il luogo nel quale è stato stipulato l'atto di matrimonio. Solo allora lo sposo, munito dell'autorizzazione al ripudio, potrà farsi autenticare l'atto di ripudio dai due notai. Questo documento verrà omologato dal giudice competente, il quale invierà una copia al tribunale che autorizzerà il ripudio attraverso sentenza motivata. Il documento dovrà contenere alcune informazioni specificate nell'atto riportato in seguito in appendice¹³⁰.

Il tribunale invierà una copia dell'atto di ripudio alla donna e all'ex marito e, ai sensi dell'articolo 141, anche all'Ufficiale di Stato Civile che inserirà i dati della copia ai margini dell'atto di nascita di entrambi i coniugi.

Revocabilità e irrevocabilità del ripudio

Il diritto musulmano classico prevede che il marito possa ripudiare la moglie per un massimo di tre volte. I primi due ripudi sono definiti revocabili *ṭalāq raġi'ī* ed il terzo irrevocabile *bā'in*. Dopo la consumazione del matrimonio i primi due ripudi sono detti *raġi'ī* proprio perché il marito può compiere l'azione di *raġa'a* "ritornare" entro la scadenza del periodo di ritiro legale, la cui durata ricordiamo è di tre cicli mestruali, e riprendere i legami matrimoniali con la moglie senza la necessità della fissazione di una nuova dote o della presenza del *walī*, a differenza invece del momento successivo alla scadenza del ritiro legale a partire dal quale i coniugi saranno costretti a stipulare un nuovo contratto di matrimonio.

Ricordiamo che il ripudio pronunciato per la terza volta è irrevocabile in senso maggiore poiché, una volta trascorso il periodo di tre mesi, nel quale comunque il marito non potrà più ritornare sui suoi passi, il matrimonio è definitivamente sciolto e gli interessati potranno unirsi di nuovo in matrimonio solamente nel caso in cui la donna ripudiata avesse sposato un altro uomo, consumato il matrimonio e da quest'ultimo fosse stata ripudiata.

Per quanto riguarda l'analisi dei tre Codici marocchini, questi non presentano differenze tra loro riguardo il concetto di revocabilità o meno dell'istituto del ripudio, l'unica

¹³⁰ Estratto dell'atto di ripudio. (Appendice p.160).

importante riforma apportata dal Codice del 2004 è quella prevista dall'articolo 124 che limita la libertà del marito di riprendere i legami coniugali durante il periodo di ritiro legale, a differenza dell'articolo 68 della Moudawana del 1957 e 1993.

Moudawana del 1957 e del 1993

Articolo 68: Nel caso di ripudio revocabile e prima della scadenza del ritiro legale, il marito ha il diritto di riprendere la sposa ripudiata senza nuova dote né intervento del walī.

Moudawana del 2004

Articolo 124: [...] Chi desidera riprendere la propria sposa in seguito ad un ripudio revocabile deve farlo presente ai due 'adūl i quali informeranno immediatamente il giudice. Il giudice deve, prima di omologare l'atto di revoca, convocare la sposa per informarla. Se quest'ultima si oppone e rifiuta il ripristino della vita coniugale può ricorrere alla procedura di discordia prevista dall'articolo 94.

L'articolo 124, infatti, pone il ripristino della vita coniugale sotto il controllo del giudice il quale ha il compito di omologarne l'atto¹³¹. Tale atto non sarà convalidato nel caso la moglie decida di opporsi e, pertanto potrà, se vorrà, ricorrere al divorzio giudiziario per discordia detto in arabo *ṣiqāq*. Considerando il fatto che oramai il ripudio non può essere più revocato tacitamente, ma deve essere sottoposto a convalida del giudice, questo articolo rappresenta di certo una vittoria per la donna, alla quale è stato riconosciuto il diritto di decidere liberamente riguardo il futuro della propria vita coniugale.

Autoripudio: تملك

Questo metodo di scioglimento del matrimonio, già presente all'inizio del periodo islamico, venne poi dimenticato col tempo. Lo stesso Mālik Ibn Anas, fondatore della scuola *malikita* osservata in Marocco, ne fa riferimento nel suo lavoro intitolato *Al-Muwaṭṭa'*:

1591. *Mi raccontò Yahya da Mālik, al quale fu riferito che un uomo venne da 'Abd Allah ibn 'Umar e disse: «O Abū 'Abd al-Raḥmān, io ho rimesso il diritto di disporre di mia moglie in mano sua ed ella si è data ripudio da me. Che cosa ne pensi?». «Penso che sia come lei ha detto», rispose 'Abd Allah ibn 'Umar, «Abū 'Abd al-Raḥmān, non farlo!» ribatté quell'uomo,*

¹³¹ Estratto dell'atto di ripristino dei rapporti coniugali a seguito della pronuncia di ripudio. (Appendice p.163).

ma Ibn 'Umar gli disse: «Io lo faccio? Ma se sei stato tu a farlo!»¹³².

Per quanto riguarda il caso marocchino, tramite il confronto dei tre Codici è possibile notare come il Codice dello Statuto Personale del 1957 e quello del 1993 ne facciano riferimento molto brevemente e senza specificare in che modo la donna potesse esercitarlo, mentre il Codice della Famiglia del 2004 ne delimita bene i contorni e lo pone, come per il ripudio, sotto il controllo, seppur formale, del giudice¹³³.

Moudawana del 1957 e del 1993

Articolo 44: Il ripudio è lo scioglimento dei legami del matrimonio pronunciato dallo sposo, dal suo mandatario o da tutta altra persona designata da lui a tal fine; dalla sposa, qualora la facoltà le sia stata data (in virtù del diritto d'opzione); dal giudice (divorzio giudiziario).

Moudawana del 2004

Articolo 78: Il ripudio (divorzio sotto il controllo giudiziario) è lo scioglimento del patto di matrimonio richiesto dallo sposo o dalla sposa, ognuno alle proprie condizioni, sotto il controllo del giudice e conformemente alle disposizioni del presente Codice.

Articolo 89: Se lo sposo consente il diritto d'opzione alla donna, quest'ultima può esercitarlo interpellando il tribunale, conformemente alle disposizioni degli articoli 79 e 80. Il tribunale si assicura che le condizioni del diritto di opzione, sulle quali i coniugi si erano messi d'accordo, siano presenti. Il tribunale intraprenderà il tentativo di riconciliazione, conformemente alle disposizioni degli articoli 81 e 82. Se la riconciliazione fallisce il tribunale autorizzerà la sposa a farsi redigere l'atto di autoripudio da due 'adūl e si pronuncerà sui suoi diritti e sui figli, qualora ci fossero, conformemente alle disposizioni degli articoli 84 e 85. Lo sposo non può revocare il diritto d'opzione al divorzio che egli stesso ha concesso alla sposa.

Questo istituto appena analizzato non rappresenta un diritto proprio della donna, ma un potere affidatogli dal marito qualora decidesse di concederglielo facendolo inserire come clausola nell'atto di matrimonio. Per quanto riguarda il suo funzionamento, così come specificato nell'articolo 89, si segue lo stesso procedimento della richiesta di ripudio da parte del marito.

132 Cfr., Tottoli, R., *Mālik Ibn Anas. Al-Muwaṭṭa'.* Manuale di legge islamica, a cura di Roberto Tottoli, indici a cura di Luca Patrizi, illustrazioni originali di Marco Campedelli, Torino, Einaudi, 2011, pp.409, 410.

133 Cfr., Pousson-Petit, J., *Les droits maghrébins des personnes et de la famille à l'épreuve du droit français*, Parigi, L'Harmattan, 2009, p.80.

Richiesta di redazione dell'atto di autoripudio (art.89)

La sposa, conformemente agli articoli 79 e 80, dovrà recarsi alla cancelleria del tribunale di prima istanza del distretto del domicilio coniugale e depositare la richiesta di redazione dell'atto di autoripudio chiedendo l'autorizzazione del giudice della famiglia competente. Gli articoli specificano tutti i dati che questa richiesta deve contenere quali: l'identità dei coniugi, il luogo di nascita, l'età, lo stato di salute e situazione scolastica oltre che l'atto di matrimonio e la situazione finanziaria dello sposo e i suoi obblighi finanziari. L'udienza non sarà fissata fino a quando non saranno indicati tutti i dati richiesti. Una volta che il tribunale ha constatato la presenza delle condizioni del diritto d'opzione convocherà entrambi i coniugi.

Convocazione in tribunale per tentativo di riconciliazione

Raccolta tutta la documentazione il tribunale, conformemente agli articoli 81 e 82, convoca i due sposi che dovranno comparire in camera di consiglio insieme a dei testimoni. Potranno inoltre essere convocate altre persone se il giudice lo riterrà necessario. Il tribunale farà tutto ciò che è in suo potere per riconciliare i due coniugi ed anche in questo caso le udienze sono spesso più di una, intervallate da trenta giorni se i coniugi abbiano avuto figli.

Autorizzazione del tribunale

Se il tentativo di riconciliazione non fosse andato a buon fine il tribunale autorizza la sposa a farsi redigere l'atto di autoripudio dai due *'adūl* e si pronuncia riguardo i suoi diritti e quelli dei figli, qualora ci fossero, conformemente agli articoli 84 e 85. La sposa potrà dunque recarsi dai due notai abilitati nel tribunale del distretto del domicilio coniugale, o del suo domicilio, o del luogo di residenza o, in ultima opzione il luogo nel quale è stato stipulato l'atto di matrimonio. Solo allora la sposa, munita dell'autorizzazione di autoripudio, potrà farsi autenticare l'atto di autoripudio dai due *'adūl*. Questo documento verrà omologato dal giudice competente, il quale invierà una copia al tribunale che autorizzerà l'autoripudio attraverso sentenza motivata. Il documento dovrà contenere alcune informazioni, così come dimostra l'estratto riportato in appendice¹³⁴.

134 Estratto dell'atto di autoripudio. (Appendice p.160).

Oneri finanziari

Per quanto riguarda tutte le altre somme di denaro da versare, il Codice dello Statuto Personale del 1957 e quello del 1993 non citavano alcuna somma di denaro a favore della sposa che avesse esercitato l'autoripudio, a differenza del Codice della Famiglia che all'articolo 84 prevede quanto segue.

Moudawana del 2004

Articolo 84: I diritti dovuti alla sposa comportano: i resti della dote, qualora previsto, il mantenimento durante il periodo di ritiro legale e il dono di consolazione che sarà stimato prendendo in considerazione la durata del matrimonio, la situazione finanziaria dello sposo, i motivi del divorzio.

L'innovazione più importante che merita di essere sottolineata è che, con il Codice della Famiglia del 2004, grazie all'articolo 89, il marito non può in alcun modo privare la donna del diritto d'opzione che egli stesso le ha concesso nell'atto di matrimonio.

Moudawana del 2004

Articolo 89: [...] Lo sposo non può revocare il diritto d'opzione al divorzio che egli stesso ha concesso alla sposa.

Irrevocabilità dell'autoripudio

Tutti e tre i Codici considerano l'autoripudio come un metodo di scioglimento del matrimonio irrevocabile. Ciò vuol dire che, una volta esercitato, la donna dovrà osservare il periodo di ritiro legale solo per impedire la *turbatio sanguinis* e non per concedere al marito la possibilità di poter tornare sui suoi passi in questo determinato lasso di tempo.

Moudawana del 1957 e del 1993

Articolo 67: Ogni ripudio pronunciato dallo sposo è revocabile ad eccezione del ripudio pronunciato dopo due precedenti ripudi, di quello pronunciato prima della consumazione del matrimonio, del ripudio dietro corrispettivo o di quello che risulta dal diritto d'opzione lasciato alla donna.

Moudawana del 2004

Articolo 123: Ogni ripudio pronunciato dallo sposo è revocabile ad eccezione del ripudio pronunciato dopo due precedenti ripudi, di quello pronunciato prima della consumazione del matrimonio, del ripudio dietro corrispettivo o di quello che risulta dal diritto d'opzione lasciato alla donna.

Divorzio consensuale: طلاق بالإتفاق

Il Codice della Famiglia del 2004 ha aggiunto, con l'articolo 114, l'istituto del divorzio consensuale:

Gli sposi possono mettersi d'accordo sul principio di mettere fine alla loro unione coniugale sia senza condizioni, sia con condizioni qualora queste ultime non siano incompatibili con le disposizioni del presente Codice e non rechino danno agli interessi dei figli.

In caso di accordo, la domanda a tal proposito è presentata al tribunale dai coniugi, o da uno di loro, insieme ad un documento che stabilisca il suddetto accordo ai fini d'ottenere l'autorizzazione a redigere l'atto.

Il tribunale tenta di riconciliare gli sposi e, nel caso in cui la riconciliazione risulti impossibile, il tribunale prende atto del divorzio e autorizza la sua redazione.

A differenza dei precedenti Codici, la Moudawana del 2004 permette ai due sposi di porre fine al loro matrimonio in maniera consensuale e senza il pagamento del corrispettivo dovuto all'uomo da parte della donna. La riforma concede ai coniugi di sciogliere il vincolo matrimoniale qualora la loro convivenza diventi impossibile, senza dover per forza dimostrare un motivo specifico per poter ricevere dal giudice l'autorizzazione.

La Moudawana del 2004 prevede comunque che i due coniugi vengano convocati in tribunale e, anche qualora le due parti si fossero messe d'accordo riguardo il divorzio e avessero presentato la richiesta di scioglimento del matrimonio completa di tutte le condizioni previste e debitamente firmate, il tribunale ha comunque il dovere di convocare i due sposi e tentare di riconciliarli. Se la riconciliazione si rivela impossibile il tribunale autorizza i due coniugi a divorziare tramite un atto di divorzio che deve essere redatto dai due 'adūl entro trenta giorni a partire dalla data di emissione dell'autorizzazione.

Ripudio dietro corrispettivo: خلع

Come si è avuto modo di analizzare nel corso del primo capitolo, il ripudio dietro corrispettivo, detto in arabo *ḥul'*, rappresenta un metodo di scioglimento del matrimonio previsto nel diritto musulmano classico per via della sua derivazione coranica e per la presenza in numerosi *ḥadīṭ* della Tradizione.

Proprio a causa della sua derivazione coranica, questo istituto è presente in tutti e tre i Codici marocchini senza presentare grosse differenze. La riforma del 2004 ha mantenuto quasi inalterate le disposizioni del Codice del 1957 e del 1993 ma ha comunque apportato alcuni importanti cambiamenti.

Articolo 115: *Gli sposi possono convenire di divorziare tramite ripudio dietro corrispettivo conformemente alle disposizioni dell'articolo 114.*

Articolo 116: *Il consenso di una donna maggiorenne al ḥul' è valido. Se il consenso è emanato da una donna minorenni il ḥul' produce i suoi effetti ma quest'ultima non potrà liberarsi dal vincolo matrimoniale tramite il pagamento del corrispettivo se non a seguito dell'accordo del rappresentante legale.*

Articolo 117: *La sposa ha il diritto alla restituzione del compenso se dimostra che il suo ḥul' è il risultato della costrizione o del danno che gli è stato recato dal marito. In tutti i casi, il divorzio produce i suoi effetti.*

Così come previsto dai due Codici precedenti, anche la Moudawana del 2004 sostiene che la donna non deve alcun compenso al marito qualora riesca a dimostrare che tale scioglimento del matrimonio sia stato richiesto a causa di sevizie e costrizioni da parte del coniuge. In questo caso l'ex marito dovrà restituire il compenso indebitamente ricevuto e non vi sarà alcuna ripercussione sulla legittimità dello scioglimento del matrimonio.

L'articolo 118 inoltre, specifica che l'ammontare del corrispettivo non deve essere esagerato e che il marito non può chiedere alla moglie più di quanto gli spetti, ciò costituirebbe altrimenti un abuso.

Articolo 118: *Tutto ciò che può legalmente essere l'oggetto di un'obbligazione può legittimamente fungere da corrispettivo in materia di ripudio dietro compenso senza tuttavia che ciò possa costituire un abuso o un'esagerazione.*

Nel caso in cui i coniugi non riescano a mettersi d'accordo riguardo la natura del corrispettivo è possibile interpellare il giudice, il cui compito è quello di cercare di ristabilire l'armonia tra i coniugi. Nel caso in cui la riconciliazione non sia possibile il giudice,

attraverso varie informazioni, deciderà l'ammontare del compenso. Non è più soltanto il marito a decidere il valore del corrispettivo ma può essere interpellato anche il giudice stesso.

Articolo 121: Se gli sposi sono d'accordo per il ḥul' ma non hanno però deciso riguardo il valore del corrispettivo, il caso è portato davanti al tribunale per un tentativo di riconciliazione. Se la riconciliazione risulta impossibile, il tribunale dichiara valido il ḥul' dopo averne stabilito il compenso tenendo conto del valore della dote, della durata del matrimonio, della causa della domanda di scioglimento dei legami coniugali e della situazione finanziaria della sposa. Se la sposa persiste nel chiedere il divorzio tramite ḥul' ma il marito non acconsente, ella potrà in questo caso ricorrere alla procedura del divorzio giudiziario per discordia.

È importante ricordare che, conformemente a quanto stabilito dal diritto musulmano classico, per poter sciogliere i legami coniugali tramite l'esercizio di questo istituto, la donna deve ottenere il consenso da parte del proprio marito, ma grazie alla significativa riforma del 2004 la moglie, anche qualora il marito non fosse d'accordo, può continuare le pratiche per il divorzio tramite il divorzio giudiziario per discordia che analizzeremo di seguito.

Irrevocabilità del ḥul'

Ai sensi dell'articolo 123 della Moudawana del 2004:

Ogni scioglimento del matrimonio da parte dello sposo è revocabile ad eccezione del ripudio a seguito di due precedenti ripudi, del ripudio prima della consumazione del matrimonio, del divorzio consensuale, del ripudio dietro corrispettivo e di quello derivante dal diritto d'opzione consentito alla sposa dallo sposo.

Così come specificato dall'articolo appena citato, tra i vari metodi di scioglimento del matrimonio irrevocabili vi è anche il ḥul'. Ciò implica che la donna debba rispettare il periodo di ritiro legale solamente per evitare la *turbatio sanguinis*. Il marito, infatti, per poter reintegrare i legami coniugali con l'ex moglie dovrà contrarre un nuovo contratto di matrimonio, con il versamento di una nuova dote e, qualora previsto, la presenza del *walī*.

Divorzio giudiziario: motivi classici e nuove procedure

Divorzio giudiziario: تطيق

È importante sottolineare che, a differenza dei due casi trattati precedentemente, quelli che seguiranno in questo paragrafo non sono caratterizzati dalla presenza formale del giudice, il cui compito è stato finora quello di autorizzare i coniugi a pronunciare lo scioglimento del matrimonio, al contrario, nei casi che analizzeremo in questa parte del lavoro, è proprio il giudice a pronunciare il divorzio durante la lettura della sua sentenza¹³⁵. Il diritto musulmano classico, così come i due Codici del 1957 e 1993, prevedevano i motivi classici per poter ottenere il divorzio mentre, il nuovo Codice della Famiglia del 2004, sempre basandosi sui precetti coranici, oltre a mantenere i motivi classici ha inserito una nuova procedura che ha di molto migliorato questioni delicate sino ad allora irrisolte.

Motivi classici

In linea generale il divorzio giudiziario può essere richiesto da entrambi i coniugi ma, in realtà, sono le donne che ne fanno più ricorso per via del fatto che la maggior parte delle cause che lo giustificano nascono da mancanze del marito piuttosto che della moglie. I motivi per poter iniziare le pratiche di un divorzio giudiziario sono cinque ed essendo tutti di derivazione coranica e di indubbia chiarezza, non si rilevano differenze tra i tre Codici riguardo i motivi, ma solo cambiamenti a livello procedurale che hanno migliorato l'esercizio dei vari istituti. Abbiamo scelto di riportare qui di seguito quindi solo le disposizioni del Codice della Famiglia del 2004 sottolineando, ove presenti, i cambiamenti frutto della riforma.

Moudawana 2004

Articolo 98: *La sposa può domandare il divorzio giudiziario per una delle cause seguenti: 1. Il venir meno di una delle condizioni stipulate nell'atto di matrimonio a causa dello sposo e per danno; 2. Il mancato mantenimento; 3. L'assenza; 4. Il vizio redibitorio; 5. Il giuramento di continenza o l'abbandono.*

135 Estratto dell'atto di scioglimento del matrimonio tramite divorzio giudiziario. (Appendice p.165).

1. Il venir meno delle condizioni stipulate nell'atto di matrimonio a causa dello sposo e il danno.

Questa procedura è una delle innovazioni aggiunte dalla riforma del 2004 che prevede la possibilità di chiedere il divorzio giudiziario per via della violazione di una delle condizioni presenti nel contratto matrimoniale. Tale istituto risale proprio da versetti coranici che più volte hanno esortato i fedeli a non venir meno ai loro patti:

E siate fedeli ai patti di Dio dopo averli contratti e non violate i vostri giuramenti dopo averli solennemente prestati e aver fatto di Dio il garante. In verità Dio conosce il vostro agire.
Sura XVI, 91¹³⁶.

Anche per quanto riguarda il danno, il giurista musulmano ha previsto che sia uno dei motivi per i quali chiedere il divorzio. Il Corano più volte esorta i fedeli a comportarsi convenevolmente con le proprie mogli e a non costringerle alla convivenza forzata:

Quando avrete ripudiato le donne ed esse avranno trascorso il periodo stabilito, le terrete presso di voi in modo conveniente, o le rimanderete secondo le buone consuetudini e non le terrete con voi ingiustamente, chi agirà così farà torto a sé stesso. Non burlatevi dei segni di Dio. Sura II, 231¹³⁷.

Così il Codice della Famiglia del 2004 decide di trattare negli stessi articoli tutte e due le cause di scioglimento del matrimonio, la prima aggiunta proprio dalla riforma, mentre l'altra già presente in entrambi i Codici precedenti. La scelta del Legislatore di trattare i due motivi di divorzio negli stessi articoli potrebbe derivare dal fatto che il danno recato alla sposa implica il venir meno delle condizioni sulle quali il matrimonio si fonda, e ricordiamo:

Articolo 51: [...] 2) *Il mantenimento dei buoni rapporti della vita comune, il rispetto, l'affetto e la sollecitudine reciproci oltre che alla preservazione dell'interesse della famiglia [...].*

Articolo 99: *Ogni violazione di una delle condizioni stipulate nell'atto di matrimonio è considerata come un pregiudizio giustificante la domanda di divorzio giudiziario. È considerato come pregiudizio giustificante la domanda di divorzio, ogni atto o comportamento infamante o contrario ai buoni costumi dello sposo che reca così un danno materiale o morale alla sposa mettendola nell'incapacità di mantenere i rapporti coniugali.*

136 Cfr., Ventura, A., Zilio-Grandi, I., *Il Corano, a cura di Alberto Ventura; traduzione di Ida Zilio Grandi*, Milano, Mondadori, 2010, p.22.

137 *Ivi*, p.22.

Articolo 100: *I fatti che costituiscono il danno sono stabiliti con qualsiasi mezzo di prova, compresi la deposizione di testimoni, che sono ascoltati dal tribunale in camera di consiglio. Se la sposa non arriva a provare il danno ma persiste nel domandare il divorzio giudiziario può ricorrere alla procedura prevista in materia di discordia.*

Articolo 101: *Nel caso in cui il divorzio è pronunciato per danno il tribunale può fissare, nella stessa sentenza, la somma del risarcimento dovuta per il pregiudizio.*

La Moudawana del 2004 specifica più chiaramente quali siano le circostanze nelle quali poter chiedere il divorzio giudiziario, a differenza dei precedenti Codici che si limitavano a riconoscere come unico motivo valido le sevizie. I danni ora possono essere materiali (violenza fisica o morale, insulti e costrizione ad atti proibiti) oppure morali (danno contro la sua persona per via di comportamenti del marito contrari al buon costume). A partire dal 2004 il danno va provato tramite la testimonianza di alcuni testimoni in tribunale in camera di consiglio e non più dal cosiddetto *lafif* (dieci persone interpellate dai due *'adūl* al di fuori del tribunale).

Un altro aspetto molto importante previsto dalla riforma del 2004 è che la donna, pur non riuscendo a provare il danno subito, può ugualmente procedere con le pratiche del divorzio avvalendosi del nuovo metodo di scioglimento del matrimonio per discordia, così come previsto dall'articolo 100, a differenza di quanto stabilito dai precedenti Codici che, nel caso di danno non provato, stabilivano che il giudice e gli arbitri delle due famiglie dovessero mettere fine alla controversia e ristabilire l'armonia.

2. Il mancato mantenimento.

Il mantenimento è un dovere del marito nei confronti della donna. Tale obbligo è specificato il giorno stesso della conclusione del contratto matrimoniale nel quale si impegna ad assicurare alla moglie vitto, alloggio e vestiario. Nel momento in cui il marito decida di non assicurare più il mantenimento, senza giusta motivazione, vengono meno automaticamente le clausole per le quali il matrimonio è stato concluso e, di conseguenza, la donna ha il diritto di chiedere il divorzio giudiziario.

Articolo 102: *La sposa può domandare il divorzio giudiziario per via della violazione da parte dell'uomo del versamento della pensione alimentare esigibile e dovuta, nei casi e secondo le disposizioni seguenti: 1. Se lo sposo dispone di beni dal quale è possibile prelevare la pensione alimentare, il tribunale decide in modo esecutivo di prelevarla e non dà seguito alla domanda di divorzio giudiziario; 2. Nel caso d'indigenza debitamente accertata dallo sposo, il tribunale gli assegna, secondo le circostanze, una scadenza di non più di trenta giorni per assicurare il*

mantenimento della sposa, nel caso di inadempienza e salvo circostanze impellenti ed eccezionali, il divorzio è pronunciato; 3. Il tribunale pronuncia il divorzio immediatamente se lo sposo rifiuta di assumersi il dovere del mantenimento della sua sposa senza provare la sua incapacità a tal riguardo.

Articolo 103: Le disposizioni precedenti sono applicabili allo sposo assente il quale si trova in un luogo noto, dopo la ricezione della richiesta d'istanza. Se il luogo dello sposo assente è sconosciuto, il tribunale se ne assicura, tramite l'aiuto del pubblico ministero, e si assicura inoltre della validità dell'azione intentata dalla sposa e si pronuncia sul caso alla luce dei risultati dell'inchiesta e dei documenti.

Il Codice della Famiglia prevede quindi quattro casi possibili ed inserisce importanti riforme:

1. Nel caso in cui la donna abbia fatto richiesta di divorzio per mancato mantenimento ed il tribunale si sia accertato che il marito abbia le risorse necessarie per poter assicurare alla moglie la pensione alimentare, il giudice preleverà, per esempio dal conto bancario o dallo stipendio del marito, la relativa somma di denaro. In questo caso il giudice non pronuncerà nessuna sentenza di divorzio poiché, in virtù dell'importanza che la norma dà alla stabilità del matrimonio, riterrà il caso chiuso avendo superato l'ostacolo del mancato mantenimento.
2. Qualora il marito sia invece impossibilitato ad assicurare il mantenimento per via di povertà e mancanza di risorse economiche, il tribunale fissa un lasso di tempo non eccedente i trenta giorni nei quali il marito dovrà trovare i mezzi per poter mantenere fede ai suoi obblighi. In caso di insolvenza, salvo situazioni eccezionali, il divorzio viene pronunciato. A proposito di questa circostanza, bisogna sottolineare l'importanza della riforma del 2004 che concede al marito trenta giorni nei quali assicurare il mantenimento, a differenza dei precedenti Codici che prevedevano un lasso di tempo di ben tre mesi. Sicuramente un periodo di tempo così lungo poneva ingiustamente la donna in una situazione di stallo.
3. Nel caso in cui lo sposo invece, si rifiuti di versare il mantenimento senza provare la sua incapacità finanziaria, il giudice pronuncerà immediatamente il divorzio. Anche in questo caso la riforma del 2004 ha modificato le disposizioni dei Codici del 1957 e 1993 che prevedevano che il marito, dopo essersi rifiutato di mantenere la moglie senza provare inoltre la sua indigenza, fosse costretto dal giudice a ripudiarla.
4. Il quarto ed ultimo caso assicura che le disposizioni dell'articolo 102 si applichino anche allo sposo assente la cui dimora sia conosciuta o meno.

3. L'assenza.

I *malikiti* e gli *hanbaliti* riconoscono alla donna il diritto di interpellare il giudice per cessare il matrimonio a causa dell'assenza del marito¹³⁸. Tutti e tre i Codici, infatti, mantengono le stesse disposizioni per quanto riguarda tale possibilità. Così come specificato dagli articoli della Moudawana del 2004 che seguiranno, questa assenza deve essere superiore ad un anno. Pertanto la moglie, prima del trascorrere di dodici mesi, non potrà richiedere al tribunale di poter sciogliere il legame matrimoniale. Il compito del tribunale, in seguito alla richiesta presentata dalla moglie, sarà quello di notificare allo sposo le intenzioni del coniuge e di esortarlo a riprendere, entro un determinato periodo di tempo, la convivenza nella stessa dimora. Se così non fosse il tribunale pronuncerà la sentenza di divorzio (art. 104).

Nel caso in cui lo sposo si trovi in un luogo sconosciuto il tribunale, insieme all'aiuto del pubblico ministero, dovrà in tutti i mezzi cercare di notificargli la richiesta della moglie ed avvisarlo inoltre che è stato nominato un curatore. Il curatore può essere un membro della famiglia o tutt'altra persona che il giudice abbia ritenuto idonea a difendere gli interessi del coniuge assente¹³⁹. Qualora anche in questa situazione lo sposo decida di non comparire il giudice annuncerà il divorzio (art. 105).

La riforma del 2004 ha introdotto la possibilità di chiedere il divorzio giudiziario anche nel caso in cui il marito sia assente perché impossibilitato a causa di un periodo di detenzione dopo la commissione di un dato reato. La moglie potrà chiedere il divorzio dopo due anni di detenzione, o dopo un anno, qualora la pena prevista sia superiore a tre anni (art. 106).

Articolo 104: Se lo sposo si assenta dalla casa coniugale durante un periodo superiore ad un anno, la sposa ha la facoltà di chiedere il divorzio giudiziario. Il tribunale si assicura con tutti i mezzi di questa assenza, della sua durata e del luogo. Il tribunale notifica allo sposo, il quale indirizzo sia conosciuto, la richiesta dell'istanza in modo che possa rispondervi, avvisandolo che, nel caso sia stabilita la sua assenza, il tribunale pronuncerà il divorzio se costui decida di non tornare ad abitare con la moglie o se non si faccia raggiungere da quest'ultima.

Articolo 105: Se l'indirizzo dello sposo assente è sconosciuto, il tribunale si impegna, con l'aiuto del pubblico ministero, a iniziare le procedure che ha giudicato utili per notificargli la richiesta della moglie, e la designazione del curatore. Nel caso in cui lo sposo non compaia, il tribunale pronuncerà il divorzio.

138 Ferrari, A., Aluffi Beck-Peccoz, R., Rabello A, M., *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Torino, Giappichelli, 2006, p.241.

139 Cfr., El Mekkaoui, N. R., *La Moudawanah (Code Marocain de la Famille): Le Référentiel et le Conventionnel en Harmonie*, Rabat, Bouregreg, 2011, p.214.

Articolo 106: Se lo sposo sia punito con una pena detentiva superiore a tre anni, la sposa può domandare il divorzio giudiziario dopo un anno della sua detenzione, e in tutti i casi può chiedere il divorzio dopo due anni di detenzione.

4. Vizio redibitorio.

I Primi due Codici, quello del 1957 e quello del 1993, non differiscono molto dalla Moudawana del 2004 per quanto riguarda questo istituto, tranne per il fatto che quest'ultima ha eliminato tutto un elenco di malattie incurabili citate negli ex Codici che, all'articolo 54 prevedevano malattie come: *demenza, lebbra, elefantiasi e tubercolosi*. La riforma del 2004, inoltre, riorganizza questo istituto in cinque articoli piuttosto che i due previsti in precedenza. Ricordiamo che tanto l'uomo quanto la donna possono chiedere al tribunale di pronunciare il divorzio giudiziario per via della presenza di un vizio o malattia, così come specificato negli articoli che seguono.

Articolo 107: Sono considerati come vizi redibitori che mettono in pericolo la stabilità della vita coniugale e permettono di domandarne la fine: 1. I vizi che impediscono i rapporti coniugali; 2. Le malattie che costituiscono un pericolo per la vita dell'altro sposo o per la sua salute e delle quali non si possa sperare la guarigione entro un anno.

Articolo 108: *L'accettazione della richiesta di mettere fine ai legami coniugali formulata da uno degli sposi per vizio redibitorio è subordinato alle seguenti condizioni: 1. Il richiedente non deve aver preso conoscenza del vizio nel momento della conclusione del matrimonio; 2. Il richiedente non deve avere avuto alcun comportamento che possa giustificare la sua accettazione del vizio dopo che abbia saputo del suo carattere incurabile.*

Articolo 109: *Non vi è versamento della dote nel caso in cui il divorzio per vizio redibitorio venga pronunciato dal giudice prima della consumazione del matrimonio. Il marito può, dopo la consumazione, reclamare la restituzione della dote da parte di colui che l'ha portato in errore o colui che gli abbia tenuto nascosto tale vizio consapevolmente.*

Articolo 110: *Se lo sposo è venuto a conoscenza del vizio prima della conclusione dell'atto di matrimonio ed il divorzio ha avuto luogo prima della consumazione, costui è tenuto a versare alla sposa la metà della dote.*

Articolo 111: *Si farà ricorso a perizie di specialisti per constatare il vizio o la malattia.*

5. Giuramento di continenza e abbandono.

I tre Codici marocchini riprendono questi due istituti senza differenze tra di loro essendo quest'ultimi regolati in maniera dettagliata dal Corano. Come si è proceduto nel primo capitolo del nostro lavoro, riportiamo di seguito quanto previsto dal Libro sacro per ricordarne le precise disposizioni:

Per coloro che hanno giurato di astenersi dalle proprie mogli è imposta un'attesa di quattro mesi. Se ritorneranno sul loro proposito, ebbene, Dio è indulgente e perdona. Sura II, 226¹⁴⁰. Ma se poi resteranno saldi sul proposito del ripudio, Dio è colui che ascolta e conosce. Sura II, 227¹⁴¹.

Il Corano specifica il lasso di tempo che deve trascorrere dalla pronuncia del giuramento di continenza da parte del marito sino al giorno in cui la moglie possa chiedere il divorzio interpellando il giudice. Conformemente ai precetti coranici sia la Moudawana del 2004 che quelle precedenti prevedono:

Articolo 112: Qualora lo sposo faccia giuramento di continenza nei confronti della sua sposa o l'abbandoni, quest'ultima può interpellare il tribunale che assegnerà allo sposo un periodo di tempo di quattro mesi. Passato tale lasso di tempo nel quale lo sposo non dà cenni di pentimento, il divorzio sarà pronunciato dal tribunale.

Nuova procedura

Scioglimento del matrimonio per discordia: شقاق

Il Codice della Famiglia del 2004 ha inserito, sempre tra i divorzi giudiziari, un nuovo metodo di scioglimento del matrimonio causato dalla discordia e detto in arabo *šiqāq* che, non solo ha migliorato numerosi aspetti dando alla donna più opportunità di tutelarsi, ma rappresenta anche una procedura che più delle altre è conforme ai principi di diritto privato internazionale e che pertanto, genera meno problemi riguardo il suo riconoscimento in paesi non islamici¹⁴².

Il Legislatore ha inserito questo nuovo istituto basandosi su quanto stabilito dallo stesso Corano:

Se voi temete il disaccordo tra i due sposi, inviate allora un arbitro dalla famiglia di lui e un arbitro dalla famiglia di lei. Se i due vorranno la riconciliazione, Dio ristabilirà l'accordo tra

140 Cfr., Ventura, A., Zilio-Grandi, I., *Il Corano, a cura di Alberto Ventura; traduzione di Ida Zilio-Grandi*, Milano, Mondadori, 2010, p.22.

141 *Ibidem*.

142 Foblets, M., Carlier, J., *Le code marocain de la famille. Incidences au regard du droit international privé en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.65.

*di loro. Dio è saggio e informato di tutto. Sura IV, 35*¹⁴³.

È stato riportato di seguito l'articolo introdotto dalla riforma del 2004 che specifica le modalità d'esercizio dell'istituto.

Moudawana 2004

Articolo 94: *Se gli sposi, o uno dei due, chiede al tribunale di risolvere una controversia che li divide e che rischierebbe di causare la discordia, il tribunale ha il dovere di intraprendere tutti i tentativi in vista della loro riconciliazione conformemente alle disposizioni dell'articolo 82.*

In seguito alla lettura dell'articolo 94 si percepisce sin da subito che lo scopo principale di questo istituto è quello di tentare di riconciliare gli sposi tramite l'aiuto del tribunale e dei due arbitri che, in tutti i modi e con tutti i mezzi, cercheranno di risolvere le controversie e scongiurare la fine del matrimonio. L'articolo che si interessa della parte relativa alla riconciliazione è il 95, il quale prevede che due arbitri, o chiunque abbia il compito di cercare le cause della discordia, tentino con tutti i mezzi di mettervi fine.

Nel caso in cui la riconciliazione vada a buon fine, gli arbitri stileranno un rapporto in tre copie, firmato da loro e dagli sposi. Una copia andrà a ciascuno dei coniugi e la terza sarà per il tribunale che prenderà atto della riconciliazione. Anche se in percentuale inferiore sono stati registrati vari casi di riconciliazione grazie al tribunale che ha permesso a numerose coppie di evitare la rottura del proprio matrimonio. Sono state riportate qui di seguito le statistiche stilate dal Ministero della Giustizia e delle Libertà del Marocco, qualche anno dopo l'entrata in vigore della riforma¹⁴⁴, attraverso le quali si può notare come dall'anno 2006 al 2007 il numero delle riconciliazioni sia aumentato.

143 Cfr., Ventura, A., Zilio-Grandi, I., *Il Corano, a cura di Alberto Ventura; traduzione di Ida Zilio Grandi*, Milano, Mondadori, 2010, p.49.

144 Cfr., El Mekkaoui, N. R., *La Moudawanah (Code Marocain de la Famille): Le Référentiel et le Conventionnel en Harmonie*, Rabat, Bouregreg, 2011, p.178.

Numero di casi di riconciliazione

Anno	Coppie senza bambini	Coppie con bambini	Totale
2006	2761	3932	6693
2007	4012	4500	8512
Proporzione nel 2007	41,25%	58,75%	100,00%
Tasso di variazione 2006/2007	45,00%	14,45%	27,18%

Ai sensi dell'articolo 97, nel caso in cui il tribunale non riesca a risolvere quelle che sono le cause della discordia, pronuncerà la sentenza nella quale annuncerà il divorzio per discordia ed i diritti spettanti alla sposa ed ai figli.

Moudawana 2004

Articolo 97: In caso di impossibilità di riconciliazione e qualora la discordia persista, il tribunale ne dà atto in un verbale, pronuncia il divorzio e stabilisce i diritti dovuti conformemente agli articoli 83, 84 e 85, tenendo conto nella valutazione di ciò che può richiedere allo sposo responsabile in favore dell'altro e la parte di responsabilità di ciascuno degli sposi nella causa della separazione. Si decide sull'azione relativa alla discordia in un lasso di tempo massimo di sei mesi a partire dalla data d'introduzione della domanda.

Come menzionato precedentemente, questo nuovo metodo di scioglimento del matrimonio per discordia inserito nel Codice della Famiglia grazie alla riforma del 2004, ha migliorato molte questioni tutelando la figura della donna che fino ad allora si ritrovava spesso in una situazione sfavorevole, ed ha accorciato i lunghi tempi processuali prevedendo che il divorzio per discordia, come per gli altri divorzi giudiziari ad eccezione di quello per assenza, debba essere annunciato entro sei mesi dalla richiesta¹⁴⁵.

¹⁴⁵ AA.VV., Association marocaine de lutte contre la Violence à l'égard des femmes, *L'application du Code de*

Nel caso del ripudio, ad esempio, la moglie non dovrà per forza ritornare con il proprio marito qualora quest'ultimo decidesse di riprendere i rapporti coniugali durante il periodo di ritiro legale. Al contrario, alla donna è stato riconosciuto il diritto di potersi opporre usufruendo proprio di questo nuovo metodo di scioglimento del matrimonio, così come previsto dall'articolo 124 citato in precedenza. Stesso ragionamento vale nel caso in cui la moglie non accetti la poligamia tanto ambita dal proprio marito, articolo 45. Ed infine la donna potrà avvalersi di tale istituto qualora non riesca a provare il pregiudizio, nel caso di richiesta di divorzio giudiziario per danno, e nel caso in cui il marito non le permetta di sciogliere il matrimonio tramite ripudio dietro corrispettivo.

A proposito di quest'ultimo metodo di scioglimento di matrimonio, di cui si è parlato in precedenza, era diventato un'arma nelle mani del marito, il quale, in seguito alla riforma del '93 che aveva allungato e complicato l'ottenimento dell'autorizzazione del ripudio, rendeva alla moglie la vita impossibile tanto da portarla a chiedere lo scioglimento del matrimonio tramite questo metodo di divorzio pretendendo, inoltre, il pagamento di cospicue somme di denaro.

Revocabilità ed irrevocabilità del divorzio giudiziario.

La Moudawana 2004 prevede:

Articolo 122: Ogni divorzio pronunciato dal tribunale è irrevocabile ad eccezione del divorzio per giuramento di continenza e del divorzio a seguito del mancato mantenimento.

Così come specificato dall'articolo 122 il divorzio giudiziario per violazione delle clausole dell'atto matrimoniale o danno, per assenza, vizio redibitorio e discordia sono da considerarsi irrevocabili, il che vuol dire che il marito non può tentare di ripristinare i legami coniugali durante il periodo di ritiro legale della moglie. Per quanto riguarda invece il divorzio giudiziario a causa di mancato mantenimento, giuramento di continenza e allontanamento sono detti revocabili proprio perché il marito può reintegrare i rapporti coniugali durante la *'idda*.

In base all'articolo 124 se il marito desidera ripristinare i legami matrimoniali con la moglie dovrà ovviamente informare i due *'adūl*, i quali, a loro volta, avvertiranno il giudice. Quest'ultimo convocherà dunque la moglie che, qualora non fosse d'accordo, potrà sciogliere

la famille. Acquis et défis, Rabat, Hexagone, 2005, p.65.

il matrimonio tramite il divorzio per discordia. Secondo l'articolo 128 inoltre, il divorzio giudiziario non può essere sottoposto ad alcun ricorso, impedendo così al marito di impugnare l'atto di divorzio e rendere insostenibile la vita dell'ex moglie.

3. Statistiche

Sono state riportati di seguito alcuni dati statistici reperiti nel sito del Ministero della Giustizia e delle Libertà del Marocco¹⁴⁶ per poter fornire un'idea di come le riforme apportate dal paese abbiano prodotto concreti cambiamenti per quanto riguarda la scelta della popolazione marocchina in merito al metodo di scioglimento del matrimonio del quale avvalersi.

3.1. Divorzio sotto il controllo giudiziario

Dati statistici riguardanti gli atti di ripudio, *hul'*, divorzio consensuale, autoripudio e triplice ripudio dell'anno 2010/2011.

	Ripudio revocabile	Ḥul'	Ripudio prima della consumazione	Divorzio consensuale	Autoripudio	Triplice ripudio
Anno 2010	2680	5263	4108	10294	64	43
%	15,56	24,39	18,59	40,91	0,26	0,29
Anno 2011	2310	4147	4168	12209	42	61
%	10,07	18,08	18,17	53,23	0,18	0,27
Tasso di variazione %	-13,81	-21,2	1,46	18,6	-34,38	41,86

Osservando la tabella è possibile notare come negli anni successivi alla riforma del 2004 e, nel nostro caso nel 2010 e 2011, il numero degli atti di ripudio siano diminuiti essendo diventata tale pratica più lunga e meno favorevole di prima. Stessa cosa riguardo all'interessante regressione del numero di *hul'* (ripudio dietro corrispettivo), verificatasi

¹⁴⁶ Statistiche della sezione della giustizia della famiglia, Ministero della Giustizia e delle Libertà del Marocco. Disponibile su sito: <<http://adala.justice.gov.ma/FR/Statistiques/Statistiques.aspx>>.

potendo oggi la donna usufruire di altri metodi di scioglimento del matrimonio più favorevoli e sicuri. Altro dato da sottolineare è l'aumento del numero di divorzi consensuali che possono essere richiesti da entrambi i coniugi in modo equo e senza dover pagare alcun corrispettivo.

**Evoluzione del numero degli atti di divorzio sotto il controllo giudiziario nel periodo
2001-2011.**

Anno	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Divorzi sotto il controllo del giudice	37593	41450	44922	26914	29668	28239	27904	27935	24170	22452	22937
Tasso di variazione %	/	10,26	8,38	-40,09	10,23	-4,82	-1,19	0,11	-13,48	-7,11	2,16

La tabella riportata è un lampante esempio di come, proprio a partire dal 2004, il numero di divorzi sotto il controllo giudiziario abbia subito un forte calo con grande soddisfazione dell'élite al potere, così come sostenuto dallo stesso Segretario di Stato incaricato della famiglia Yasmina Badou¹⁴⁷. L'obiettivo del Codice della Famiglia era proprio questo, garantire maggiori diritti alla donna rispetto ai Codici precedenti e cercare di scoraggiare pratiche che risultassero sfavorevoli, soprattutto nei confronti di quest'ultima, ma che non potevano essere eliminate del tutto essendo previste dallo stesso Corano. Ed è così che si preferisce optare per i divorzi giudiziari piuttosto che iniziare lunghe pratiche per farsi autorizzare un atto di ripudio, sottoposto oramai a stretti controlli. Per quanto riguarda la moglie quest'ultima ha la possibilità oggi di sciogliere i legami matrimoniali chiedendo al tribunale un divorzio per discordia piuttosto che un ripudio dietro corrispettivo più oneroso che non è detto riesca ad ottenere. Prima della riforma del 2004, grazie alle statistiche del Ministero della Giustizia e delle Libertà, è stato possibile notare come nel 1998 i casi di *hul'* superassero di gran lunga le richieste di scioglimento di matrimonio tramite divorzio giudiziario. Su un totale di 29.215 casi di scioglimento del matrimonio il 56,54% erano casi di

¹⁴⁷ Cfr., Di Peri, R., *Dal Marocco all'Italia: l'applicazione della moudawana in Piemonte*, (a cura di), Torino, I Quaderni di Paralleli, 2008, p.36.

hul' mentre solo lo 0,89% erano divorzi giudiziari¹⁴⁸.

3.2. Divorzio giudiziario

Confronto dei tipi di divorzio giudiziario negli anni 2010 e 2011

	2010	2011	
Tipo di divorzio giudiziario	Divorzi pronunciati	Divorzi pronunciati	Tasso di variazione
Divorzio per discordia	32331	32365	0,11
Violazione di una delle condizioni dell'atto di matrimonio e per danno	181	141	-37,02
Mancato mantenimento	231	208	-2,35
Per assenza del marito	813	563	-30,75
Per vizio redibitorio del coniuge	26	8	-69,23
Per giuramento di continenza e abbandono	0	3	-
Totale	33564	33261	-0,9

Riguardo al divorzio giudiziario, è palese il grande utilizzo del metodo per discordia, che ha chiarito numerosi problemi irrisolti fino alla riforma del 2004. Il divorzio per discordia, ricordiamo, permette alla moglie di liberarsi dai legami coniugali qualora il marito volesse recuperare il rapporto durante il periodo di ritiro legale a differenza dei precedenti Codici che obbligavano la donna ad accettare la decisione del marito. Quest'ultima può usufruirne anche nel momento in cui non riesca a liberarsi dal suo matrimonio, ormai insostenibile, poiché il marito non intende ripudiarla e non le consente di ripudiarsi tramite il pagamento di un corrispettivo. Il divorzio per discordia ha risolto anche altri problemi che prima sorgevano in caso di richiesta di divorzio per danno. Prima della riforma, infatti, se la

148 Cfr., AA.VV., Association marocaine de lutte contre la Violence à l'égard des femmes, *L'application du Code de la famille. Acquis et défis*, Rabat, Hexagone, 2005, p.59.

moglie non riusciva a provare il danno subito non poteva ottenere il divorzio giudiziario, mentre a partire dal 2004, ella può sciogliere il vincolo matrimoniale anche qualora non riuscisse a provare il pregiudizio.

Numero di divorzi giudiziari per causa di discordia

La tabella riportata di seguito, infine, intende dimostrare come il divorzio giudiziario per discordia sia un metodo di scioglimento del matrimonio utilizzato maggiormente dalle donne piuttosto che dagli uomini.

	Numero di domande registrate		
	Formulate dalla sposa	Formulate dallo sposo	Totale
2010	36490	24076	60566
2011	38435	26294	64729
Tasso di variazione 2010/2011	5,33%	9,21%	6,87%

Capitolo III

In contesto italiano: due ordinamenti giuridici a confronto

Prima di soffermarci sul perché alcuni istituti islamici appartenenti al matrimonio e al divorzio non risultino compatibili con quelli previsti invece nell'ordinamento italiano ci è parso indispensabile fare un po' di chiarezza proprio riguardo a quest'ultimi. Ci è sembrato opportuno aprire una piccola parentesi sulla storia del matrimonio, del divorzio e sull'altalenante rapporto Stato-Chiesa che per decenni ha caratterizzato la storia del nostro paese e che, inevitabilmente, ha condizionato il volto del matrimonio dando vita a più forme di celebrazione. Dopo aver tracciato i punti in comune e le diversità del matrimonio canonico rispetto a quello musulmano, si è proceduto con l'analisi della compatibilità o meno del matrimonio e del divorzio tipici del modello islamico in Italia.

1. Il matrimonio in Italia: il delicato caso della religione

Ancor prima della proclamazione del Regno unitario vigeva nel Regno di Sardegna lo Statuto Albertino, promulgato nel 1848, il quale, come normativa di rango costituzionale, rimase in vigore sino alla promulgazione della Costituzione italiana avvenuta poco meno di cento anni dopo, nel gennaio del 1948. Lo Statuto Albertino prevedeva significativamente e già all'articolo 1 che: *La Religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola Religione dello Stato. Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi*¹⁴⁹.

Anche se la religione cattolica era stata definita come la sola religione dello stato ciò non precludeva alla popolazione acattolica di professare il proprio credo o di essere considerata uguale ai credenti di fede cattolica, tanto è vero che lo stesso Statuto all'articolo 24 statuiva che: *Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente i diritti civili e politici e sono ammissibili alle cariche civili e militari*¹⁵⁰. Per eliminare ogni dubbio riguardo quest'ultimo punto il 19 giugno 1848 venne

149 Statuto Albertino del 1849, disponibile sul sito del Quirinale: <<http://www.quirinale.it/qnrw/statico/costituzione/pdf/Statutoalbertino.pdf>>.

150 *Ibidem*.

emanata la legge Sineo che prevedeva che in alcun caso la differenza di culto potesse costituire per i sudditi motivo di limitazione del godimento dei diritti civili e politici e per l'accesso alle cariche civili e militari.

Con la proclamazione del Regno d'Italia nel 1861, con ancora irrisolta la “questione romana” e per come già detto in precedenza, lo Statuto Albertino diventò la carta costituzionale del paese e, nonostante la religione cattolica fosse stata dichiarata unica religione di stato, venne promulgato il Codice Civile del 1865, detto Codice Pisanelli, nel quale si riconosceva come valido il solo matrimonio civile per come disposto dall'articolo 93 che recitava: *Il matrimonio deve essere celebrato nella casa comunale e pubblicamente innanzi all'Ufficiale dello Stato Civile del comune, ove uno degli sposi abbia il domicilio o la residenza*¹⁵¹. Di conseguenza, affermato il principio dell'obbligatorietà della celebrazione del matrimonio secondo il rito civile, il matrimonio canonico non produceva alcun effetto nell'ordinamento giuridico italiano¹⁵². Tale scelta del Legislatore ha rappresentato uno dei primi segni di deconfessionalizzazione del nostro ordinamento giuridico.

Con la *presa di Roma* del 1870 e per assicurare la pacifica convivenza tra il Regno d'Italia e quel che rimaneva del preesistente Stato Pontificio, i rapporti tra Stato e Chiesa vennero regolati a mezzo della legge delle Guarentigie, redatta dall'allora Ministro di Grazia, Giustizia e Culti Matteo Raeli, promulgata nel 1871, legge che rimase in vigore fino alla stipulazione dei Patti Lateranensi del 1929.

La legge delle Guarentigie, pur riconoscendo il Pontefice come persona sacra ed inviolabile, il cui attentato era punito con le stesse pene previste per l'attentato alla persona del Re, specificava comunque all'articolo 2 che: *La discussione religiosa è pienamente libera*¹⁵³. Lo stesso Codice Penale del 1889 annoverava tra i delitti contro la libertà di culto non solo quelli commessi nei confronti del culto cattolico, ma anche quelli perpetrati nei confronti degli altri culti ammessi nello stato, tant'è che all'articolo 140 si leggeva: *Chiunque, per*

151 AA.VV, *Cinque codici riuniti del Regno d'Italia. Codice civile*, Milano, Bietti, 1933, p.22.

152 Sinopoli, M., *Il matrimonio concordatario*, Roma, Bulzoni, 1972, p.6.

153 L. 13 maggio 1871, n. 214, “Legge delle Guarentigie”. Disponibile sul sito del Risorgimento italiano: <http://www.150anni.it/webi/_file/documenti/risorgimento/chiesareligione/nuovaitaliaechiesacattolica/guarentigie/guarentigie01.pdf>.

*offendere uno dei culti ammessi nello Stato, impedisce o turba l'esercizio di funzioni o cerimonie religiose è punito con la detenzione sino a tre mesi e con la multa da lire cinquanta a cinquecento. Se il fatto sia accompagnato da violenza, minaccia o contumelia, il colpevole punito con la detenzione da tre a trenta mesi e con la multa da lire cento a millecinquecento*¹⁵⁴.

È stato possibile osservare, grazie alla lettura comparativa dei diversi Codici e leggi via via succedutesi nel tempo, come il periodo storico in questione sia stato caratterizzato da una situazione di apertura nei confronti delle altre religioni pur riconoscendo alla religione cattolica un ruolo privilegiato. La validità del solo matrimonio civile e le varie leggi che diminuirono l'influenza della Chiesa in alcuni ambiti sono il segno di un'ampia libertà religiosa concessa a quei tempi.

Ma sin dall'inizio del periodo fascista l'attività legislativa scivolò progressivamente verso una sorta di riconfessionalizzazione dello stato in senso cattolico, tendenza che trovò la sua espressione massima nei Patti Lateranensi del 1929. Ciò dipese da una serie di esigenze sia storiche che politiche quali, ad esempio, la necessità di chiudere definitivamente e su basi bilaterali e pattizie, la fino ad allora ancora irrisolta “questione romana” e, per il regime fascista, di capitalizzare in termini politici e di immagine la “pacificazione” tra Stato e Chiesa, pacificazione che avrebbe avuto una forte e positiva ricaduta in termini di crescente consenso popolare. Ad esempio, ancor prima della stipula dei Patti Lateranensi e a distanza di appena un anno dall'ascesa al potere, con i due Regi decreti n. 2185 e 3288 emanati dal governo Mussolini nel 1923 si sancì da un lato l'obbligo di esposizione del crocifisso nelle scuole, negli uffici pubblici e nelle aule di giustizia e, dall'altro, la possibilità di perseguire penalmente il direttore responsabile di un giornale qualora avesse offeso la sola religione cattolica e non gli altri culti ammessi; già solo questi due esempi provano la palese inversione di marcia fatta dal governo fascista in termini di uguaglianza di libertà religiosa e di espressione¹⁵⁵.

Per quanto riguarda il matrimonio invece, in seguito ai Patti Lateranensi e, in maniera più specifica, in base al Concordato, il governo decise di riconoscere al matrimonio canonico

154 AA.VV, *Cinque Codici riuniti del Regno d'Italia. Codice penale*, Milano, Bietti, 1933, p.37.

155 Cfr., Madonna, M., *Profili storici del diritto di libertà religiosa nell'Italia post-unitaria*, Tricase, Libellula, 2012, p.26.

gli stessi effetti del matrimonio celebrato con il rito civile dando vita al cosiddetto matrimonio concordatario. L'articolo 34 del Concordato prevedeva infatti che: *Lo Stato italiano, volendo ridonare all'istituto del matrimonio, che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili*¹⁵⁶.

Da matrimonio obbligatorio, quello civile diventò dunque facoltativo e si riconobbe al matrimonio quel valore sacramentale proprio della religione cattolica. Il governo inoltre, sempre secondo il dettato dell'articolo 34 del Concordato, riconobbe all'ordinamento canonico, per il tramite delle sentenze dei tribunali ecclesiastici in materia di valutazione delle cause di nullità del matrimonio, il potere di influire direttamente nell'ambito dell'ordinamento statale determinando una cessazione di fatto degli effetti civili del matrimonio.

Dalla piena entrata in vigore dei Patti Lateranensi in poi, quindi, coesisterono tre modi di celebrazione del matrimonio: a) Il matrimonio civile regolato già dal Codice Civile del 1865, b) Quello religioso previsto dal Canone 1108¹⁵⁷, c) Quello concordatario conseguente alla stipula dei Patti Lateranensi.

Nel 1929, in applicazione delle norme concordatarie, lo stato promulgò la “legge matrimoniale” mentre la Santa Sede emanò le “Istruzioni” e si cercò di omogeneizzare il più possibile le disposizioni del diritto canonico e di quello statale in modo da evitare di dar vita a due diversi sistemi normativi che avrebbero potuto dar luogo ad una sorta di preferenza per l'uno o per l'altro tipo di celebrazione. Per tale ragione si provvide a modificare in alcuni punti quello che era il previgente Codice Civile, in particolar modo venne ridotta l'età matrimoniale per l'uomo da diciotto anni a sedici e per la donna da quindici a quattordici (articolo 55) e non fu più necessario il consenso dei genitori per il matrimonio del figlio che non aveva ancora compiuto gli anni venticinque e della figlia di età inferiore ai ventuno anni (articolo 63)¹⁵⁸.

Nello stesso anno venne inoltre emanata la legge n. 1159 che permise anche ai fedeli

156 Patti Lateranensi, disponibili sul sito del Vaticano: http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19290211_patti-lateranensi_it.html.

157 AA.VV, *Codice di diritto canonico*, Roma, Unione editori cattolici italiani, 1984, p.655.

158 Cfr., AA.VV, *Cinque codici riuniti del Regno d'Italia. Codice civile*, Milano, Bietti, 1933, pp.18.

degli altri culti ammessi nel territorio dello stato di contrarre matrimonio di fronte ai ministri dei loro culti di appartenenza. Tale matrimonio acattolico poteva però essere celebrato solo da quei ministri di culto nominati dal Ministero della Giustizia e degli Affari di Culto, ai sensi dell'articolo 7: *Il matrimonio celebrato davanti ad alcuno dei ministri di culto produce dal giorno della celebrazione gli stessi effetti del matrimonio celebrato davanti l'Ufficiale dello Stato Civile*¹⁵⁹.

La situazione cambiò nuovamente durante l'ultimo periodo fascista, soprattutto a partire dalle leggi razziali del 1938 le quali, ad esempio, vietarono il matrimonio tra ebrei e cittadini italiani di razza “ariana”. Ai sensi dell'articolo 1 del Regio Decreto Legge n. 1728 del 1938 emanato dal governo fascista: *Il matrimonio del cittadino italiano di razza ariana con persona appartenente ad altra razza è proibito. Il matrimonio celebrato in contrasto con tale divieto è nullo*¹⁶⁰, normativa che venne poi abrogata con il Regio Decreto Legge n. 25 del 1944.

Dopo la fine della seconda guerra mondiale, in seguito alla liberazione e soprattutto successivamente al referendum popolare che segnò la fine della monarchia in Italia e la nascita della repubblica, iniziarono tra le forze politiche lunghe consultazioni per quanto riguardava la stesura del testo della nuova Costituzione, soprattutto in merito al riconoscimento dei principi di libertà e d'uguaglianza in favore di tutti i cittadini. Con riguardo specifico alle libertà religiose, si formulò l'articolo 7 della Costituzione che prevede: *Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani; la religione cattolica quindi non è più la religione dello stato e, per come disposto dall'articolo 8: Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge. Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano; ed infine con l'articolo 19 si dispose che: Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume*¹⁶¹.

159 L. 24 giugno 1929, n. 1159, in materia di “Culti ammessi nello stato e matrimonio di fronte ai ministri di tali culti”. Disponibile sul sito: <http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Lex-doc/It_1_24-6-29.pdf>.

160 R.D.L. 11 novembre 1938, n. 1728, “Provvedimenti per la difesa della razza ariana”. Disponibile sul sito: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto.legge:1938-11-17;1728>>.

161 Cost. della Repubblica italiana, pubblicata in G.U. 27 dicembre 1947, n.298. Disponibile sul sito

Questo ritorno a principi di secolarizzazione attuato in Italia in quegli anni, oltre che a livello costituzionale, ebbe delle conseguenze anche e soprattutto a livello di normazione ordinaria. E' di particolare importanza, ai fini dell'oggetto specifico di questa tesi, ricordare che nel 1970 venne promulgata la legge n. 898 con cui si introdusse nel nostro ordinamento giuridico il divorzio. Sino a quel momento infatti sia il matrimonio canonico, fatti salvi i casi di nullità del vincolo-sacramento, che il matrimonio civile rimanevano indissolubili; la disciplina del matrimonio civile prevedeva la sola ipotesi della separazione dei coniugi, istituto giuridico finalizzato a risolvere situazione di crisi temporanea della coppia e che non determinava né la sospensione né tanto meno la cessazione degli effetti civili del matrimonio.

In seguito alla stipula del secondo Concordato tra lo Stato italiano e lo Stato Città del Vaticano, stipula avvenuta nel 1984, ed all'emanazione del Decreto generale sul matrimonio canonico da parte della Conferenza Episcopale Italiana, continuarono a coesistere i tre modi di celebrazione del matrimonio, quello civile, quello concordatario e quello canonico ma, riguardo a quest'ultimo, che ha effetti esclusivamente sacramentali, la nuova normativa attualmente vigente stabilisce che esso può essere celebrato solo in casi eccezionali e su espressa autorizzazione ecclesiastica, mentre il matrimonio concordatario viene individuato quale unica forma di celebrazione consentita al cittadino-fedele che intenda sposarsi in chiesa¹⁶².

1.1. Matrimonio canonico e matrimonio islamico

Indipendentemente se si tratti del mondo cattolico o di quello musulmano, la famiglia rappresenta in entrambi i casi la base della società, e la nascita di tale legame si perfeziona con l'istituto del matrimonio. Sicuramente i due modelli sono contraddistinti da differenze di non poco conto ma anche da tratti simili su cui vale la pena soffermarsi.

La *šarī'a*, ovvero l'insieme delle regole e precetti estrapolati dal Corano e dalla Sunna, regola quasi tutti gli aspetti della vita del musulmano per via del proprio carattere totalizzante, non solo quelli rientranti nella sfera religiosa, come ad esempio la preghiera, il digiuno, le abluzioni e l'elemosina, ma anche altri aspetti della vita del fedele che rientrano nella sfera

<<http://www.quirinale.it/qnrw/statico/costituzione/pdf/Costituzione.pdf>>.

162 Decreto generale C.E.I.. Disponibile sul sito: <https://www.chiesacattolica.it/cc_i_new/documenti_cei/2009-01/29-26/decreto_matrimonio_can.pdf>.

prettamente personale come, ad esempio, le successioni, i rapporti tra le persone ed infine il diritto di famiglia. Nonostante l'ampiezza del dettato sciaraitico, il matrimonio ha da sempre rappresentato un contratto civile che, a differenza di quello canonico, non ha alcun valore sacramentale, nonostante la celebrazione assuma forma religiosa con l'invocazione di Dio e la lettura di alcuni versetti coranici. Pertanto il matrimonio musulmano, non riconoscendo tale valore sacramentale, non richiede la presenza dell'Imam durante la stipulazione del contratto ma solo di due testimoni. Per la Chiesa cristiana il matrimonio è invece uno dei sette sacramenti, in quanto rappresenta l'unione di Cristo e della Chiesa e, grazie a tale atto, si costruisce una piccola chiesa domestica, la famiglia per l'appunto.

Can. 1134 - *Dalla valida celebrazione del matrimonio sorge tra i coniugi un vincolo di sua natura perpetuo ed esclusivo; inoltre nel matrimonio cristiano i coniugi, per i compiti e la dignità del loro stato, vengono corroborati e come consacrati da uno speciale sacramento*¹⁶³.

Accanto a questa principale differenza è importante ricordare l'esistenza di un ulteriore aspetto che distingue i due istituti in maniera sicuramente marcata, la poligamia. Il Codice canonico considera il matrimonio come “unico ed esclusivo” e ciò al contrario di quello islamico che non reputa gli elementi dell'unità e dell'esclusività come componenti essenziali e permette invece il matrimonio poligamico sino ad un massimo di quattro mogli¹⁶⁴. Indubbiamente ciò ha rappresentato, e rappresenta, uno degli aspetti più stridenti e di difficile accettazione, poiché risulta contrario al progetto cristiano del matrimonio che si basa sul riconoscimento dell'uguaglianza tra marito e moglie e crede nell'amore coniugale esclusivo ed unico.

D'altra parte, a prescindere da tali differenze, un'accurata analisi di entrambi gli istituti ci permette di scorgere non poche somiglianze relative, ad esempio, ai soggetti, all'importanza del consenso ed al fine stesso dell'unione matrimoniale. Sia per l'ordinamento canonico che per quello islamico, infatti, il matrimonio è l'unione tra due persone, un uomo ed una donna, le unioni omosessuali sono assolutamente escluse da entrambe le religioni

163 Cfr., AA.VV, *Codice di diritto canonico*, Roma, Unione editori cattolici italiani, 1984, p.667.

164 Martinelli, M., “Il modello familiare islamico nell'ambito del diritto a base religiosa. Spunti ricostruttivi comparatistici con l'ordinamento canonico e con quello civile italiano”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2011, p.1890.

Can. 1055 - §1. *Il matrimonio è il patto matrimoniale con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita*¹⁶⁵.

Mentre secondo il Corano

*Fa parte dei Suoi segni l'aver creato per voi, delle compagne da voi stessi, affinché riposate presso di loro, e ha posto tra voi amore e tenerezza*¹⁶⁶, Sura XXX, 21.

*E quando Lot disse al suo popolo: «Vorreste commettere un'infamità che mai nessuna creatura ha mai commesso? Vi accostate con desiderio agli uomini piuttosto che alle donne. Si siete un popolo di trasgressori», Sura VII, 80-81*¹⁶⁷.

Riguardo la volontà, essa si esprime tramite lo scambio dei consensi. È il consenso infatti che perfeziona il vincolo coniugale

Can. 1057 - §1. *L'atto che costituisce il matrimonio è il consenso delle parti manifestato legittimamente tra persone giuridicamente abili; esso non può essere supplito da nessuna potestà umana.* §2. *Il consenso matrimoniale è l'atto della volontà con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio*¹⁶⁸.

Anche secondo l'Islam il matrimonio è perfezionato tramite lo scambio dei consensi delle parti contraenti¹⁶⁹, tramite l'offerta e l'accettazione tipiche dei negozi consensuali, espresse entrambe al passato o una al passato e l'altra al presente, come ad esempio: «*Dammi in matrimonio tua figlia*» e l'altro: «*te l'ho data*».

165 Cfr., AA.VV, *Codice di diritto canonico*, Roma, Unione editori cattolici italiani, 1984, p.635.

166 Cfr., Ventura, A., Zilio-Grandi, I., *Il Corano*, a cura di Alberto Ventura; traduzione di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2010, p.247.

167 Amir-Moezzi, M. A., *Dizionario del Corano*, a cura di Mohammad Ali Amir-Moezzi, edizione italiana a cura di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2007

168 Cfr., AA.VV, *Codice di diritto canonico*, Roma, Unione editori cattolici italiani, 1984, p.635.

169 Ricordiamo che secondo alcune scuole giuridiche islamiche, quali: la *šafi'ita*, *malikita* e *hanbalita*, il matrimonio può essere contratto tra lo sposo ed il *walī al-nikāh*, a differenza del matrimonio canonico che prevede la presenza di entrambi i nubendi per lo scambio dei consensi.

Il fine principale dell'instaurazione di tale legame invece, è la liceità dei rapporti sessuali e la procreazione. Il Codice Canonico del 1912 prevedeva:

Can. 1081 - §2. *Il consenso matrimoniale è l'atto della volontà con cui ogni parte consegna ed accetta il diritto sul corpo, perpetuo ed esclusivo, in funzione degli atti idonei alla procreazione*¹⁷⁰.

Questa disposizione venne poi modificata ed ampliata con il Codice Canonico del 1983, in considerazione del fatto che una visione prevalentemente sessuale del matrimonio, senza alcun riferimento all'unione spirituale dei coniugi, non era più proponibile¹⁷¹:

Can. 1055 *Il matrimonio è un atto che ha come fine il bene dei coniugi, la procreazione e l'educazione della prole* e Can. 1061 - §1. *Il matrimonio valido tra battezzati si dice solamente rato, se non è stato consumato; rato e consumato se i coniugi hanno compiuto tra loro, in modo umano, l'atto per sé idoneo alla generazione della prole, al quale il matrimonio è ordinato per sua natura, e per il quale i coniugi divengono una sola carne*¹⁷².

Per quanto riguarda il Corano:

Egli è Colui che vi ha creati da un solo individuo, e che da esso ha tratto la sua sposa affinché riposasse presso di lei. Dopo che si unì a lei, ella fu gravida di un peso leggero, con il quale camminava senza pena. Quando poi si appesantì, entrambi invocarono il loro Signore Dio: «Se ci darai un figlio onesto, Ti saremo certamente riconoscenti», Sura VII, 189.

Per il diritto musulmano classico il matrimonio è il contratto che rende lecito il godimento della donna da parte dell'uomo, il cui concetto, analogamente a quanto visto per il Codice Canonico, venne ampliato in tempi più recenti riconoscendo il matrimonio come un contratto che rende lecito il godimento reciproco dei coniugi, da cui derivano diritti e obblighi

170 Cfr., Ferrari, A., Aluffi Beck-Peccoz, R., e Rabello, A. M., *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Torino, Giappichelli, 2006, p.115.

171 Casellati Alberti, M. E., *Indissolubilità e unità nell'istituto naturale del matrimonio canonico*, Padova, CEDAM, 1984, p.42.

172 Cilardo, A., *Il diritto islamico e il sistema giuridico italiano. Le bozze di intesa tra la repubblica italiana e le associazioni islamiche italiane*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, p.283.

reciproci¹⁷³.

Persino linguisticamente è possibile cogliere tale messaggio se si prende in considerazione la parola araba utilizzata per indicare tale istituto, ovvero *nikāh*, che oltre a designare il matrimonio in sé, prende anche il significato di “coito”¹⁷⁴; al tempo stesso, nel Codice Canonico, il termine matrimonio deriva dalle due parole latine *mater* “madre” e *munus* “compito”, ovvero il compito della procreazione tramite il rapporto sessuale lecito.

Impotenza

A riprova di quanto appena affermato è possibile riscontrare, sia nel matrimonio canonico che in quello islamico, l'individuazione dell'impotenza tra le cause di nullità del matrimonio:

Can. 1084 - § 1. *L'impotenza copulativa antecedente e perpetua, sia da parte dell'uomo sia da parte della donna, assoluta o relativa, per sua stessa natura rende nullo il matrimonio*¹⁷⁵.

Al tempo stesso nel diritto islamico l'impotenza è considerata come un vizio redibitorio che permette di chiedere l'annullamento del matrimonio¹⁷⁶.

Impedimento per matrimonio precedente

Essendo indissolubile il matrimonio celebrato secondo rito canonico, tra i vari impedimenti vi è certamente la presenza di un matrimonio precedente¹⁷⁷. Tale ostacolo è annoverato tra quelli di diritto divino, naturale e positivo, così come previsto dal Codice Canonico:

173 Cfr., Ferrari, A., Aluffi Beck-Peccoz, R., e Rabello, A. M., *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Torino, Giappichelli, 2006, p.184.

174 Cfr., Amir-Moezzi, M. A., *Dizionario del Corano*, a cura di Mohammad Ali Amir-Moezzi, edizione italiana a cura di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2007, p.499.

175 Cfr., AA.VV., *Codice di diritto canonico*, Roma, Unione editori cattolici italiani, 1984, p.647.

176 Cfr., Castro, F., *Il Modello Islamico*, a cura di Piccinelli G. M., Torino, Giappichelli, 2007, p.50.

177 Potrebbero a tal proposito verificarsi delle eccezioni qualora una persona, dopo aver contratto matrimonio civilmente e dopo aver divorziato, decida di sposarne un'altra con rito canonico. La Chiesa, almeno teoricamente, dovrebbe accettare tale richiesta per via della mancanza del vincolo sacramentale del matrimonio civile. Cfr., Ferrari, A., Aluffi Beck-Peccoz, R., e Rabello, A. M., *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Torino, Giappichelli, 2006, p.124.

Can. 1085 - §1. *Attenta invalidamente al matrimonio chi è legato dal vincolo di un matrimonio precedente, anche se non consumato.* §2. *Quantunque il matrimonio precedente sia, per qualunque causa, nullo o sciolto, non per questo è lecito contrarne un altro prima che si sia constatata, legittimamente e con certezza, la nullità o lo scioglimento del precedente*¹⁷⁸.

Il matrimonio musulmano è di tipo poligamico, o con maggior precisione poliginico, pertanto tale impedimento sussiste soltanto qualora un uomo voglia contrarre matrimonio con una donna già sposata, la quale, come già detto in precedenza, potrà risposarsi solamente dopo che avrà divorziato e rispettato il periodo di ritiro legale. All'uomo è concesso avere sino a quattro mogli in base a quanto prescritto dal Libro Sacro:

E se temete di essere ingiusti nei confronti degli orfani, sposerete allora due o tre o quattro tra le donne che vi piacciono [...]. Sura IV, 3¹⁷⁹.

Parentela

Riguardo gli impedimenti per via del legame di parentela non si riscontrano grosse differenze. Entrambe le religioni infatti vietano il matrimonio in linea retta all'infinito e in linea collaterale, ma l'Islam permette il matrimonio tra cugini¹⁸⁰, visto favorevolmente per ragioni economiche e familiari, e, a differenza del diritto canonico, riconosce la parentela di latte come motivo di impedimento al matrimonio.

Can. 1091 - §1. *Nella linea retta della consanguineità è nullo il matrimonio tra tutti gli ascendenti e i discendenti, sia legittimi sia naturali.* §2. *Nella linea collaterale il matrimonio è nullo fino al quarto grado incluso.* §3. *L'impedimento di consanguineità non si moltiplica.* §4. *Non si permetta mai il matrimonio, se sussiste qualche dubbio che le parti siano consanguinee in qualunque grado della linea retta o nel secondo grado della linea collaterale.* Can. 1092 - *L'affinità nella linea retta rende nullo il matrimonio in qualunque grado.* Can. 1094 - *Non possono contrarre validamente il matrimonio tra loro nella linea*

¹⁷⁸ Cfr., AA.VV., *Codice di diritto canonico*, Roma, Unione editori cattolici italiani, 1984, p.647.

¹⁷⁹ Cfr., Ventura, A., Zilio-Grandi, I., *Il Corano*, a cura di Alberto Ventura; traduzione di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2010, p.45.

¹⁸⁰ Prader, G., *Il diritto matrimoniale islamico e il problema del matrimonio fra donna cattolica e musulmano*, in *Migrazioni e diritto ecclesiale*, 1992, p.145-146.

*retta o nel secondo grado della linea collaterale, quelli che sono uniti da parentela legale sorta dall'adozione*¹⁸¹.

Ed il Corano:

*Vi sono vietate le vostre madri, sorelle, figlie, zie paterne e zie materne, le figlie di vostro fratello e le figlie di vostra sorella, le balie che vi hanno allattato, le sorelle di latte, madri delle vostre spose, le figliastre che sono sotto la vostra tutela, nate da donne con le quali avete consumato il matrimonio - se il matrimonio non fosse stato consumato non ci sarà peccato per voi - le donne con le quali i figli nati dai vostri lombi hanno consumato il matrimonio e due sorelle contemporaneamente - salvo quello che già avvenne - ché in verità Dio è Perdonatore e Misericordioso, Sura IV, 23*¹⁸².

Come accennato precedentemente, l'Islam permette invece il matrimonio tra cugini: *È lecito che il figlio dello zio paterno si sposi con la figlia dello zio paterno*¹⁸³ e, a differenza di quanto previsto dal diritto canonico, il diritto musulmano annovera tra gli impedimenti anche la parentela di latte, ovvero il matrimonio con la propria nutrice, alcuni suoi parenti e le donne che da questa sono state nutrite: *Vi sono vietate le vostre madri [...] le balie che vi hanno allattato, le sorelle di latte, Sura IV, 23*¹⁸⁴.

Disparità di culto

A proposito della disparità di culto bisogna fare un'importante precisazione riguardo il matrimonio misto ed il matrimonio interreligioso. Il primo riguarda l'unione tra una parte cattolica e l'altra non cattolica ma battezzata, mentre il secondo indica un matrimonio tra una persona cattolica e l'altra non battezzata come, ad esempio, un cristiano ed un musulmano. Seppur considerato con sfavore nel diritto canonico, per via del fatto che uno degli obbiettivi della Chiesa è quello di assicurarsi l'unione dei suoi fedeli e la crescita della comunità

181 Cfr., AA.VV., *Codice di diritto canonico*, Roma, Unione editori cattolici italiani, 1984, p.649.

182 Cfr., Ventura, A., Zilio-Grandi, I., *Il Corano*, a cura di Alberto Ventura; traduzione di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2010, p.47.

183 Cfr., Ferrari, A., Aluffi Beck-Peccoz, R., e Rabello, A. M., *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Torino, Giappichelli, 2006, p.192.

184 Cfr., Ventura, A., Zilio-Grandi, I., *Il Corano*, a cura di Alberto Ventura; traduzione di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2010, p.47.

cristiana, quest'ultima permette comunque il matrimonio dei cattolici con una parte battezzata o non battezzata, a condizione che la parte cattolica sottoscriva dinanzi al parroco una dichiarazione nella quale esprime il proprio impegno a non abbandonare la propria fede e ad educare la prole secondo i principi della Chiesa cattolica¹⁸⁵. È richiesto, inoltre, che di tale dichiarazione sia informata la parte non cattolica che si impegna, a sua volta, a non avvalersi della poligamia e dei metodi di scioglimento del matrimonio¹⁸⁶. Varie sono le dispense rilasciate per consentire i matrimoni tra due persone di religione diversa, e, in generale, il numero di matrimoni misti e interreligiosi aumenta con il passare degli anni, così come riportato dai dati Istat¹⁸⁷.

Quanto previsto dal Codice Canonico risulta però di difficile praticabilità, soprattutto nei matrimoni tra una donna cristiana ed un musulmano, e ciò in considerazione del fatto che quasi sicuramente i figli saranno spinti ad abbracciare la fede islamica¹⁸⁸. Riguardo tali matrimoni, la stessa Conferenza Episcopale Italiana ha più volte ritenuto che essi rappresentino un tipo d'unione da non incoraggiare, pensiero condiviso inoltre anche dal fronte islamico¹⁸⁹. Nonostante ciò, rimane comunque possibile affermare che, a differenza di quanto previsto dall'Islam, per la religione cattolica la *disparitas cultus* non impedisce a priori l'unione matrimoniale.

Matrimoni tra cattolici e battezzati: Can. 1124 - *Il matrimonio fra due persone battezzate, delle quali una sia battezzata nella Chiesa cattolica o in essa accolta dopo il battesimo e non separata dalla medesima con atto formale, l'altra invece sia iscritta a una Chiesa o comunità ecclesiale non in piena comunione con la Chiesa cattolica, non può essere celebrato senza espressa licenza della competente autorità.*

Can. 1125 - *L'Ordinario del luogo, se vi è una causa giusta e ragionevole, può concedere tale*

185 Zatti, G., *Le comunità cristiane e i musulmani*, Padova, Quaderni dell'Istituto San Luca per la formazione permanente dei presbiteri, 2009, p.28.

186 Giuffrè, C., "L'impedimento di disparità di culto nel matrimonio canonico", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2013, p.1212.

187 Dati statistici sulla situazione dell'immigrazione in Europa "Rapporto immigrazione 2013". Disponibili sul sito dell'Istat: <http://www.sistan.it/fileadmin/redazioni/SINTESI_XXIII_Rapporto_Immigrazione.pdf>.

188 Cfr., Cilardo, A., *Il diritto islamico e il sistema giuridico italiano. Le bozze di intesa tra la repubblica italiana e le associazioni islamiche italiane*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, p.292.

189 Cfr., AA.VV., *Studi interdisciplinari sulla famiglia. La famiglia in una società multi-etnica*, Milano, Vita e Pensiero, 1997, p.139.

licenza; ma non la conceda se non dopo il compimento delle seguenti condizioni: 1) la parte cattolica si dichiara pronta ad allontanare i pericoli di abbandonare la fede e prometta sinceramente di fare quanto è in suo potere perché tutti i figli siano battezzati ed educati nella Chiesa cattolica; 2) di queste promesse che deve fare la parte cattolica, sia tempestivamente informata l'altra parte, così che consti che questa è realmente consapevole della promessa e dell'obbligo della parte cattolica; 3) entrambe le parti siano istruite sui fini e le proprietà essenziali del matrimonio, che non devono essere esclusi da nessuno dei due contraenti.

Can. 1126 - Spetta alla conferenza Episcopale sia stabilire il modo in cui devono essere fatte tali dichiarazioni e promesse, sempre necessarie, sia determinare la forma per cui di esse consti nel foro esterno e la parte non cattolica ne sia informata.

Matrimoni tra cattolici e non battezzati: Can. 1086 - §1. *È invalido il matrimonio tra due persone, di cui una sia battezzata nella Chiesa cattolica o in essa accolta e non separata dalla medesima con atto formale, e l'altra non battezzata. §2. Non si dispensi da questo impedimento se non dopo che siano state adempiute le condizioni di cui ai cann. 1125 e 1126¹⁹⁰.*

La religione islamica, dal canto suo invece, vieta il matrimonio tra una donna musulmana e un non musulmano ma permette il matrimonio tra un musulmano e le donne appartenenti alla “gente del libro”¹⁹¹, seppur rimanga un'unione vista con sfavore¹⁹². Tale impedimento per disparità di culto cessa nel momento in cui il non musulmano decida di convertirsi alla fede islamica.

E non date spose donne credenti a idolatri finché essi non abbian creduto, che certamente uno schiavo credente è meglio di un uomo idolatra, anche se questo vi piace, Sura II, 221¹⁹³.

190 Cfr., AA.VV, *Codice di diritto canonico*, Roma, Unione editori cattolici italiani, 1984, p.663.

191 Con l'espressione “Gente del libro”, in arabo “اهل الكتاب”, si indicano tutte quelle persone appartenenti a religioni basate su testi di origine divina, riconosciuti dall'Islam, come l'ebraismo ed il cristianesimo.

192 Cfr., Castro, F., *Il Modello Islamico*, a cura di Piccinelli G. M., Torino, Giappichelli, 2007, p.46.

193 Cfr., Ventura, A., Zilio-Grandi, I., *Il Corano*, a cura di Alberto Ventura; traduzione di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2010, p.21.

1.2. Indissolubilità e dissolubilità

Tra gli elementi essenziali del matrimonio canonico, oltre all'unicità ed all'esclusività, ricordiamo anche l'indiscussa indissolubilità del legame coniugale, se non per intervento autoritativo della Chiesa. L'inscindibilità del vincolo tra uomo e donna uniti in matrimonio trova la sua fonte già nel Vecchio Testamento: *Questo è un osso delle mie ossa e carne della mia carne [...] Perciò l'uomo lascerà il padre e la madre e si stringerà alla sua moglie e saranno due in un corpo solo*, Adamo, Gen. 2, 23-24.

Nessuna di queste tre proprietà essenziali è presente nel matrimonio musulmano, al contrario, riguardo proprio l'indissolubilità, il Corano prevede non pochi metodi di scioglimento del contratto matrimoniale, e la maggior parte di essi sono caratterizzati dalla facilità e celerità con le quali si può sciogliere il matrimonio.

A partire dal 1970, anno in cui il Legislatore decise di modificare il diritto di famiglia italiano introducendo la legge sul divorzio¹⁹⁴, il matrimonio contratto con rito concordatario continuò ad avere valore sacramentale nonostante lo scioglimento del matrimonio, proprio per via del legame indissolubile creatosi tra i coniugi, ma non può dirsi altrimenti per i suoi effetti civili che invece cessavano con il divorzio. La situazione quindi cambiò radicalmente nel momento in cui il Legislatore si rese conto dell'impossibilità di garantire la stabilità della famiglia attraverso il principio di indissolubilità del matrimonio, e diede così maggiore importanza al riconoscimento dell'autonomia e dei diritti individuali piuttosto che al dettato canonico. Almeno a livello civile, il matrimonio concordatario e quello celebrato secondo rito civile possono essere sciolti così come previsto dall'articolo 1: *1. Il giudice pronuncia lo scioglimento del matrimonio contratto a norma del Codice Civile, quando, esperito inutilmente il tentativo di conciliazione di cui al successivo art. 4, accerta che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita*¹⁹⁵.

Il lasso di tempo che doveva trascorrere tra l'inizio delle pratiche di separazione e la pronuncia giudiziale di divorzio era inizialmente di tre anni, così come previsto dall'articolo 3

194 L. 1 dicembre, 1970, n. 898, "Legge sul divorzio". Disponibile sul sito: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1970-12-01;898>>.

195 *Ibidem*.

della legge 898/1970, attualmente invece, in seguito alle recenti modifiche del 2015 apportate dalla legge 55/2015, la durata della separazione giudiziale è passata da tre anni a dodici mesi, mentre il tempo di attesa per lo scioglimento del matrimonio, a seguito di una separazione consensuale, è di soli sei mesi¹⁹⁶.

1.3. Cosa si intende per famiglia tradizionale?

Come sarà possibile cogliere nel corso del capitolo, il problema del riconoscimento in Italia di alcuni istituti islamici, riguardanti il matrimonio e lo scioglimento di quest'ultimo, nasce dal fatto che tali istituti sono spesso considerati come incongruenti con la nostra idea di "famiglia". Soprattutto se si consideri lo stato di subordinazione della donna nel mondo islamico, nel quale non si riconosce l'uguaglianza tra l'uomo e la donna¹⁹⁷ almeno per quanto riguarda l'ambito civile, giuridico e politico¹⁹⁸. Tale disuguaglianza si manifesta in diversi casi, non solo per quanto riguarda i rapporti familiari, ma anche per le successioni o, ad esempio, per la credibilità delle testimonianze¹⁹⁹. Lo stesso Libro sacro fa riferimento a tale subordinazione nella sura de "Le donne" *Gli uomini sono preposti alle donne, a causa della preferenza che Dio concede agli uni rispetto alle altre*, Sura IV, 34.

È indispensabile però ricordare che, non più tardi di quaranta anni fa, e per certi aspetti anche meno, nel nostro stesso ordinamento giuridico erano previste varie disposizioni che non si discostavano poi molto dal modello islamico che spesso suscita tanto sconcerto. Attraverso la lettura dei Codici Civili del 1865 e del 1942 è possibile notare come proprio riguardo ai rapporti coniugali vi fossero numerose disuguaglianze tra marito e moglie a dispetto di quanto poi stabilito dalla Costituzione italiana che, ad esempio, all'articolo 29 prevede che: *Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare*²⁰⁰. Le forti disparità permasero, infatti, anche dopo

196 L. 6 maggio 2015, n. 55, "Divorzio breve": Disponibile sul sito: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/05/11/15G00073/sg>>.

197 Prader, G., *Il matrimonio nel mondo*, Padova, CEDAM, 1986, p.24.

198 Cfr., Santillana, D., *Istituzioni di Diritto Musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, Ipcan, Roma, 1938, p.123.

199 Riguardo le successioni infatti, secondo quanto previsto dal Corano, al figlio maschio spetta la parte di due femmine, e, con riferimento alla testimonianza, quella dell'uomo vale per quella di due donne.

200 Cost. della Repubblica italiana, pubblicata in G.U. 27 dicembre 1947, n.298. Disponibile sul sito <<http://www.quirinale.it/qnrw/statico/costituzione/pdf/Costituzione.pdf>>.

la promulgazione della Costituzione, i cui principi tardarono ad essere assimilati sia a livello normativo che sociale, producendo così incoerenza tra il sistema codicistico e il dettato costituzionale. Solamente negli anni settanta ci si rese conto dell'evoluzione della struttura familiare contemporanea che era considerevolmente mutata rispetto all'originario modello verticistico ed autoritario. Si dovette pertanto attendere il 1975, e per certi versi gli anni ottanta, con la sua riforma del diritto di famiglia, per vedere modificati ed abrogati numerosi articoli considerati ormai antiquati²⁰¹. Abbiamo ritenuto dunque utile aprire una piccola parentesi sull'evoluzione del diritto di famiglia in Italia, sottolineando il fatto che alcune conquiste, a livello di uguaglianza tra coniugi, siano piuttosto recenti e che, pertanto, sarebbe opportuno evitare le spesso scontate generalizzazioni riguardanti la famiglia islamica e, al tempo stesso, dovremmo essere consapevoli del nostro passato tutt'altro che remoto ed auspicare una maggiore tolleranza del nostro ordinamento giuridico di fronte a istituti tipici del modello islamico.

Disuguaglianze tra coniugi

Potestà e autorizzazione maritale

Nel Codice Civile del 1865, così come nel successivo Codice del 1942, l'immagine della famiglia italiana era di tipo patriarcale. La legge prevedeva che la direzione degli interi affari familiari spettassero al marito, unico capo della famiglia, il quale da sempre ha avuto nella società una posizione privilegiata. Tale situazione di subordinazione della donna è riscontrabile in tutti e due i Codici Civili che, sino al 1975, utilizzarono, ad esempio, l'espressione "potestà maritale". La legge prevedeva, inoltre, molte altre disposizioni che non riconoscevano la parità di diritti e di doveri ai coniugi; riguardo la scelta di dove fissare la residenza, ad esempio, la moglie doveva seguire il marito ovunque egli ritenesse opportuno stabilirsi e solo dal 1975 in poi si stabilì che fosse una decisione da prendere di comune accordo in base alle esigenze di tutti i componenti della famiglia.

201 Fortino, M., *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole*, Milano, Giuffrè, 2002, p.13.

Codice Civile del 1865

Articolo 131: *Potestà maritale. Il marito è capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome, ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli creda opportuno di fissare la sua residenza.*

Codice Civile del 1942

Articolo 144: *Potestà maritale. Il marito è capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome, ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli creda opportuno di fissare la sua residenza.*

Codice Civile dopo il 1975

Articolo 144: *I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa. A ciascuno dei coniugi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato.*

Per arrivare ad un'unità familiare vera e propria, solo in tempi recenti si è percepito il bisogno di riconoscere l'uguaglianza tra i coniugi riguardo le loro responsabilità in ordine alla gestione economica della famiglia. Nonostante il Codice Civile del 1942 fosse il frutto di una spinta riformistica, le disposizioni del Codice del 1865 rimasero invariate in quanto ancora non era stato abbandonato il concetto di famiglia patriarcale da cui derivava la patria potestà. Rimanendo il marito il capo della famiglia, appariva logico e consequenziale che fosse questi il responsabile del mantenimento della stessa²⁰². Per questo motivo solo dal 1975, a seguito di una palese trasformazione della società e del mondo del lavoro, non fu più ritenuto ammissibile che la donna e l'intera famiglia dovessero dipendere esclusivamente dalle risorse finanziarie del marito, ma venne riconosciuta anche l'importanza dell'apporto fornito dalla donna che, tramite il suo lavoro professionale o casalingo, è in grado di contribuire al soddisfacimento dei bisogni ed alla stabilità economica del nucleo familiare. Prima d'allora, l'unico contributo dato dalla moglie era costituito dalla dote, istituto rimasto in vigore appunto sino al 1975²⁰³. A proposito della dote, tale istituto si presentava in termini molto diversi rispetto al concetto di dote proprio del diritto islamico, anzi potremmo dire che i due istituti si ponevano agli antipodi. La dote infatti, contrariamente a quanto avviene nel mondo musulmano, veniva ceduta dalla famiglia della sposa alla famiglia dello sposo come contributo per la vita matrimoniale²⁰⁴.

202 Azara, A., *Diritto delle persone e diritto di famiglia nel progetto di riforma del Codice civile*, Roma, Società editrice del "Foro italiano", 1935, p.180.

203 Tommasini, R., "I rapporti personali nella famiglia", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2006, p.134.

204 Codice Civile 1865 e 1942 Articolo 1388/1424: *La dote consiste in quei beni che la moglie o altri per essa apporta espressamente a questo titolo al marito per sostenere i pesi del matrimonio*. Codice Civile dopo il 1975 Articolo 166bis: *Divieto di costituzione di dote. E' nulla ogni convenzione che comunque tenda alla costituzione di beni in dote.*

Codice civile del 1865

Articolo 132: Il marito ha il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sé e di somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze. La moglie deve contribuire al mantenimento del marito, se questo non ha i mezzi sufficienti.

Codice civile del 1942

Articolo 145: Il marito ha il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sé e di somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze. La moglie deve contribuire al mantenimento del marito, se questo non ha i mezzi sufficienti.

Codice civile dopo il 1975

Articolo 144: Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia.

Non è stato più ammissibile inoltre l'autorizzazione maritale disposta dal Codice di Commercio del 1882 che all'articolo 13 prevedeva che: *La moglie non può essere commerciante senza il permesso espresso o tacito del marito. Si presume il consenso del marito quando l'esercizio del commercio sia pubblico e notorio, salvo che il marito ne abbia fatto divieto espresso con dichiarazione pubblicata nei modi stabiliti dall'articolo 9²⁰⁵, abrogato poi con la legge riformatrice del 1919²⁰⁶.*

Diritti e doveri

Riguardo alla parte dei diritti e dei doveri dei coniugi, i due Codici Civili del 1865 e del 1942 prevedevano che il matrimonio imponesse loro il dovere di reciproca coabitazione, assistenza e fedeltà.

Codice Civile del 1865

Articolo 130: Il matrimonio impone ai coniugi l'obbligazione reciproca della coabitazione, della fedeltà e dell'assistenza.

Codice Civile del 1942

Articolo 143: Il matrimonio impone ai coniugi la obbligazione reciproca della coabitazione, della fedeltà e dell'assistenza.

Codice Civile dopo il 1975

Articolo 144: Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione.

Nonostante tali disposizioni è importante ricordare che riguardo la fedeltà reciproca, fino alla riforma del 1975, i Codici allora vigenti prevedevano una disparità di trattamento tra

205 AA.VV, *Cinque Codici riuniti del Regno d'Italia, Codice di Commercio*, Milano, Bietti, 1933, p.10.

206 Ungari, P., *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1974, p.187.

uomo e donna in termini di sanzionamento dell'allora esistente reato di adulterio. Gli articoli di seguito riportati sancivano l'inammissibilità della separazione richiesta dalla moglie per il semplice adulterio del marito, se non nel caso di concubinato o per pregiudizio grave nei suoi confronti. Tale disposizione fu finalmente modificata con l'articolo 33 della menzionata Legge 1975/151 sulla riforma della famiglia²⁰⁷.

Codice Civile del 1865

Articolo 150: *La separazione può essere domandata per causa d'adulterio. Non è ammessa l'azione di separazione, per l'adulterio del marito se non quando egli mantenga la concubina in casa o notoriamente in altro luogo, oppure concorrano circostanze tali che il fatto costituisca un'ingiuria grave alla moglie.*

Codice Civile del 1942

Articolo 151: *La separazione può essere domandata per causa d'adulterio. Non è ammessa l'azione di separazione, per l'adulterio del marito se non quando egli mantenga la concubina in casa o notoriamente in altro luogo, oppure concorrano circostanze tali che il fatto costituisca un'ingiuria grave alla moglie.*

Codice Civile dopo il 1975

Articolo 151: *E' ammessa la separazione personale dei coniugi. La separazione può essere giudiziale o consensuale. Il diritto di chiedere la separazione giudiziale o l'omologazione di quella consensuale spetta esclusivamente ai coniugi.*

Il Codice Penale del 1889 prevedeva inoltre all'articolo 353 che: *La moglie adultera è punita con la detenzione da tre a trenta mesi*, mentre riguardo la pena prevista per il marito, l'articolo 354 sanciva la medesima pena detentiva ma solo per colui che avesse in casa una concubina, o notoriamente altrove, e non per il semplice reato di adulterio: *Il marito che tiene una concubina in casa, o notoriamente altrove, è punito con la detenzione da tre a trenta mesi; e la condanna ha per effetto la perdita della potestà maritale*²⁰⁸. Solamente nel 1968 la Corte Costituzionale dichiarò l'incostituzionalità di tali disposizioni per via del loro contrasto con l'articolo 29²⁰⁹ e da allora l'adulterio e il concubinato non costituirono più un reato.

207 L. 19 maggio 1975, n. 151, "Riforma del diritto di famiglia". Disponibile sul sito: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1975;151>>.

208 Cfr., AA.VV, *Cinque Codici riuniti del Regno d'Italia. Codice penale*, Milano, Bietti, 1933, p.82.

209 Palermo, P., "Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2012, p.1890.

Potestà genitoriale

Un'ulteriore violazione del principio di uguaglianza tra coniugi era riscontrabile nel fatto che il figlio minore fosse sottoposto alla tutela del padre e, soltanto nel caso in cui quest'ultimo non fosse stato nella condizione di potersene occupare, tale compito sarebbe passato alla madre. I due Codici Civili del 1865 e del 1942 utilizzavano l'espressione "patria potestà", terminologia che fu modificata in "potestà genitoriale" soltanto con la riforma della famiglia del 1975²¹⁰. Da questa data in poi venne previsto che il figlio minore fosse sottoposto alla tutela di entrambi i genitori.

Codice Civile del 1865

Articolo 220: *Il figlio, qualunque sia la sua età, deve onorare e rispettare i genitori. Egli è soggetto alla potestà dei genitori sino alla maggiore età o all'emancipazione. Durante il matrimonio tale potestà è esercitata dal padre e, se egli non possa esercitarla, dalla madre. Sciolto il matrimonio tale potestà è esercitata dal genitore superstite.*

Codice Civile del 1942

Articolo 316: *Il figlio, qualunque sia la sua età, deve onorare e rispettare i genitori. Egli è soggetto alla potestà dei genitori sino alla maggiore età o all'emancipazione. Durante il matrimonio tale potestà è esercitata dal padre. Dopo la morte del padre e negli altri casi stabiliti dalla legge essa è esercitata dalla madre.*

Codice Civile dopo il 1975

Articolo 316: *Entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio. I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore. In caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei.*

Capacità matrimoniale

Riguardo alla capacità matrimoniale, sino alla riforma del diritto di famiglia, il Codice Civile del 1865 prevedeva che l'uomo potesse contrarre matrimonio a partire dai diciotto anni mentre la donna al compimento del quindicesimo anno d'età. In seguito alla stipula dei Patti lateranensi del 1929 venne ridotta l'età matrimoniale dell'uomo da diciotto a sedici anni e per la donna dai quindici ai quattordici in modo da rendere il previgente Codice Civile maggiormente compatibile con la legislazione canonica²¹¹. Solo successivamente alla riforma

210 Conti, E., *Considerazioni sulla potestà dei genitori*, in Studi sulla riforma del diritto di famiglia, Milano, Giuffrè, 1973, p. 232.

211 Cfr., Azara, A., *Diritto delle persone e diritto di famiglia nel progetto di riforma del Codice Civile*, Roma, Società editrice del "Foro italiano", 1935, p.120.

del 1975 venne stabilito che i coniugi, per poter contrarre matrimonio, dovessero aver raggiunto la maggiore età fissata al diciottesimo anno. Con questa nuova disposizione il legislatore, conscio del fatto che il matrimonio nasce dallo scambio dei consensi, ha fatto sì che questo scambio di volontà avvenga in modo maturo e ciò al fine di garantire la formazione di una famiglia che rispetti gli obblighi nascenti dal matrimonio. Proprio per questo motivo l'età matrimoniale è stata fissata al diciottesimo anno, prendendo in considerazione la maturità delle persone non in termini prettamente biologici, come avvenuto fino a quel momento²¹².

Codice Civile del 1865

Articolo 55: *Non possono contrarre matrimonio l'uomo prima che abbia compiuto gli anni diciotto e la donna prima che abbia compiuto gli anni quindici.*

Codice Civile del 1942

Articolo 84: *Non possono contrarre matrimonio l'uomo che non ha compiuto gli anni sedici, la donna che non ha compiuto gli anni quattordici. Il Re o le autorità a ciò delegate possono per gravi motivi accordare dispensa, ammettendo al matrimonio l'uomo che ha compiuto gli anni quattordici e la donna che ha compiuto gli anni dodici.*

Codice Civile dopo il 1975

Articolo 84: *I minori di età non possono contrarre matrimonio. Il tribunale, su istanza dell'interessato, accertata la sua maturità psico-fisica e la fondatezza delle ragioni addotte, sentito il pubblico ministero, i genitori o il tutore, può con decreto emesso in camera di consiglio ammettere per gravi motivi al matrimonio chi abbia compiuto i sedici anni.*

Matrimonio riparatore

Particolarmente interessante è quanto disposto dal Codice Penale del 1930 che permetteva, all'autore di atti di libidine, di estinguere il reato sposando la vittima di tale violenza e salvando così l'onore della famiglia. L'articolo 544 sanciva che: *Per i delitti preveduti dal capo primo e dall'articolo 530, il matrimonio, che l'autore del reato contragga con la persona offesa, estingue il reato, anche riguardo a coloro che sono concorsi nel reato medesimo; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali*²¹³. Tale disposizione, alquanto sconcertante, rappresenta una sanatoria riguardante reati che devono

212 AA.VV, *Il nuovo diritto di famiglia*, collana diretta da Tommaso Morlino, Roma, Cinque lune, 1972, p.21.

213 Codice penale italiano del 1930, articolo 530: *“Chiunque commette atti di libidine su persona o in presenza di persona minore degli anni sedici è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Alla stessa pena soggiace chi induce persona minore degli anni sedici a commettere atti di libidine su se stesso, sulla persona del colpevole, o su altri. La punibilità è esclusa se il minore è persona già moralmente corrotta”*. Disponibile sul sito: <<http://www.davite.it/leggi%20per%20sito/Codici/Codice%20penale.pdf>>.

essere puniti sempre, a prescindere dal buon costume o dall'onore. Purtroppo il matrimonio riparatore rimase in vigore sino al 1981 quando venne finalmente abrogato dall'articolo 1 della legge 1981/442.

Facendo riferimento invece al mondo islamico e, nel nostro caso al Marocco, il Codice penale di questo paese, purtroppo, nonostante sanzioni la violenza sessuale all'articolo 486 con pena detentiva da cinque a dieci anni e, in alcuni casi particolari sino a venti anni di reclusione, prevede ancora all'articolo 475 che l'accusato non debba scontare la pena qualora sposi la vittima²¹⁴.

Delitto d'onore

Abrogato solamente nel 1981, l'articolo 587 del Codice penale prevedeva una diminuzione della pena detentiva per quelle persone che avessero commesso omicidio o lesione personale a causa dell'onore. Articolo 587: *Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni. Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona, che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella. Se il colpevole cagiona, nelle stesse circostanze, alle dette persone, una lesione personale, le pene stabilite negli articoli 582 e 583 sono ridotte a un terzo; se dalla lesione personale deriva la morte, la pena è della reclusione da due a cinque anni. Non è punibile chi, nelle stesse circostanze, commette contro le dette persone il fatto preveduto dall'articolo²¹⁵. Una tale disposizione, oltre ad essere in netto contrasto con la Costituzione, ha continuato a rappresentare, fino alla sua abrogazione, un metodo di giustizia privata, tipica di tempi lontani, da condannare con ferma decisione²¹⁶.*

214 Cfr., Codice penale del regno del Marocco. Disponibile sul sito del Ministero della Giustizia e delle Libertà: <<http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/penal/Code%20Penal.htm>>.

215 Cfr., Codice penale italiano del 1930. Disponibile sul sito: <<http://www.davite.it/leggi%20per%20sito/Codici/Codice%20penale.pdf>>.

216 Cfr., AA.VV, *Il nuovo diritto di famiglia*, collana diretta da Tommaso Morlino, Roma, Cinque lune, 1972, p.40.

2. Problemi e sfide del matrimonio musulmano in Italia

Seppur in ritardo rispetto ad altri paesi europei, il fenomeno migratorio, proveniente soprattutto da paesi di confessione musulmana, ha investito anche il nostro paese, dando vita ad una società caratterizzata da modelli familiari sino a poco tempo fa sconosciuti²¹⁷. È di non trascurabile importanza ricordare infatti che non ci troviamo di fronte ad un mero spostamento di persone, ma ad un vero e proprio movimento ed incontro di lingue, religioni e tradizioni che, inevitabilmente, si inseriscono nella realtà del paese d'accoglienza, accrescendo quella che è l'indiscussa caratteristica della società contemporanea: la multiculturalità. Tralasciando quelle che possono essere le problematiche quotidiane relative alla tolleranza e convivenza della popolazione autoctona con le minoranze musulmane, ci si è soffermati sull'analisi delle problematiche nate dall'incontro/scontro del nostro diritto di famiglia con quello di matrice musulmana. Il nostro diritto di famiglia è infatti chiamato a confrontarsi sempre più spesso con casi caratterizzati da elementi di estraneità rispetto al diritto italiano, generando così un pluralismo giuridico portatore di non pochi conflitti. Le situazioni caratterizzate da elementi di estraneità, che possono essere inerenti al territorio o alla popolazione, sorgono ad esempio nei casi di matrimoni contratti all'estero tra cittadini italiani, di matrimoni misti o di matrimoni contratti all'estero da cittadini stranieri dei quali viene chiesto il riconoscimento degli effetti civili in Italia²¹⁸. La maggior parte delle volte risulta in verità difficile accettare la penetrazione di alcuni istituti estranei e sconosciuti al nostro diritto di famiglia, soprattutto se quest'ultimi risultino in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento e di conseguenza contrari all'ordine pubblico. Tali diversità, oltre a rappresentare un problema di integrazione nella società, potrebbero addirittura portare ad una situazione di esclusione dal nostro paese, come nel caso di diniego a richieste di ricongiungimento familiare²¹⁹.

Uno degli obiettivi di questa parte del lavoro è proprio quella di mostrare quale sia stato l'atteggiamento della giurisprudenza italiana nei confronti del matrimonio islamico e se

217 Cfr., Palermo, P., "Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2012, p.1867.

218 Barel, B., Armellini, S., *Manuale breve. Diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2011, p.3.

219 Petralia, V., "Ricongiungimento familiare e matrimonio poligamico. Il riconoscimento di valori giuridici stranieri e la tutela delle posizioni deboli", *I quaderni europei*, Catania, 2013, p.5.

esista o meno una via di mezzo tra il categorico rifiuto e l'accettazione incondizionata di taluni istituti musulmani nel nostro paese. Nei paragrafi che seguiranno si è cercato di sviluppare una breve panoramica del quadro normativo italiano riguardo al diritto internazionale privato e al diritto dell'immigrazione, in modo da fornire informazioni utili per comprendere il perché sorgano determinate problematiche e limitazioni. Infine, con l'aiuto di varie sentenze pronunciate da varie corti italiane, sono stati analizzati casi pratici relativi al matrimonio musulmano, alla poligamia ed al ripudio.

2.1. Matrimonio islamico e ordinamento italiano

Ai sensi dell'articolo 29 della legge 218/1995, ovvero la normativa che ha riformato il nostro diritto internazionale privato: *1. I rapporti personali tra coniugi sono regolati dalla legge nazionale comune. 2. I rapporti personali tra coniugi aventi diverse cittadinanze o più cittadinanze comuni sono regolati dalla legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata*²²⁰. Secondo quanto disposto dall'articolo appena citato, i rapporti personali dei coniugi stranieri sono regolati secondo la loro legge nazionale, o in alternativa, secondo la legge del paese nel quale la loro vita matrimoniale è maggiormente localizzata. Il giudice italiano, una volta individuata la normativa straniera utilizzabile, potrà applicarla solo se ciò non produca effetti contrari ai principi fondamentali dell'ordine pubblico²²¹. Il nostro diritto internazionale privato infatti, all'articolo 16 prevede che: *1. La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico. 2. In tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana*²²².

Per quanto riguarda il riconoscimento degli effetti civili del matrimonio musulmano, la giurisprudenza italiana ha più volte ritenuto che il matrimonio contratto secondo rito islamico è considerato valido qualora non si riscontrino motivi in contrasto con il nostro

220 L. 31 maggio 1995, n. 218, "Testo fondamentale del diritto internazionale privato italiano". Disponibile sul sito: <http://www.esteri.it/mae/doc/l218_1995.pdf>.

221 Cfr., Martinelli, M., "Il modello familiare islamico nell'ambito del diritto a base religiosa. Spunti ricostruttivi comparatistici con l'ordinamento canonico e con quello civile italiano", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2011, p.1897.

222 Cfr., L. 31 maggio 1995, n. 218, "Testo fondamentale del diritto internazionale privato italiano". Disponibile sul sito: <http://www.esteri.it/mae/doc/l218_1995.pdf>.

ordinamento. Per avere validità in Italia il matrimonio contratto in un paese islamico deve soddisfare alcune condizioni necessarie, quali la libertà di stato, come previsto dall'articolo 86 del Codice civile, e la capacità delle persone, articoli 84, 85. Nel 1988 lo stesso Consiglio di Stato ritenne che il matrimonio celebrato con rito islamico²²³, che soddisfi questi due requisiti fondamentali, sia trascrivibile sui registri di stato civile²²⁴. A conferma di quanto appena affermato, è stata riportata una sentenza della Corte di Cassazione, utile per comprendere come la giurisprudenza italiana abbia deciso di pronunciarsi in merito al riconoscimento degli effetti civili del matrimonio contratto in Somalia²²⁵.

Il 28 settembre 1998, nell'ambito di una causa successoria, la Corte di Cassazione decise di rigettare il ricorso presentato da due figlie, le quali chiedevano di dichiarare l'illegittimità del matrimonio della madre con l'allora defunto marito, solamente perché contratto in Somalia secondo il rito islamico, il quale prevede gli istituti della poligamia e del ripudio contrari con il nostro ordinamento. Tale richiesta venne accolta in primo grado e rigettata successivamente in appello. Le due figlie, in seguito alla morte del padre e dopo la denuncia di successione, avevano estinto i due conti correnti intestati al defunto, pretendendo così di escludere la madre tra i soggetti legittimi dell'eredità. La Corte di Cassazione ritenne invece valido il matrimonio contratto secondo la legge somala poiché sussistevano i requisiti di libertà di stato e di capacità delle persone. Anche l'inosservanza delle disposizioni italiane relative alle pubblicazioni e trascrizioni, la cui inottemperanza non prevede la nullità del matrimonio ma una mera sanzione pecuniaria, non avrebbero inficiato il matrimonio contratto all'estero. Infine la Suprema Corte non rilevò alcuna contrarietà con l'ordine pubblico poiché la presenza della poligamia e del ripudio nell'ordinamento somalo era del tutto irrilevante ai fini della causa successoria.

Un altro caso interessante, che si è ritenuto valesse la pena menzionare, è la decisione del Tribunale civile di Piacenza del 5 maggio 2011 che accolse il ricorso presentato da una

223 Riguardo all'espressione "rito islamico" non si intende una cerimonia religiosa, come ad esempio il nostro matrimonio celebrato secondo il "rito cattolico", ma un matrimonio contratto conformemente al "diritto islamico". Cilardo, A., *Le bozze di intesa nella prospettiva del diritto islamico*, in *Il dialogo delle leggi. Ordinamento giuridico italiano e tradizione giuridica islamica*, a cura di Ida Zilio-Grandi, Venezia, Marsilio, 2006, p.56.

224 Cardia, C., Della Torre, G., *Comunità islamiche in Italia: Identità e forme giuridiche*, Torino, Giappichelli, 2015, p.353.

225 Sentenza Cassazione civile 02/03/1999, n. 1739. (Vedi appendice p.167).

cittadina algerina e da un cittadino italiano che, non avendo ottenuto il nulla osta al matrimonio da parte delle autorità competenti algerine, così come previsto dall'articolo 116 del nostro Codice Civile, non hanno potuto contrarre matrimonio in mancanza dell'autorizzazione alle pubblicazioni dell'Ufficiale di Stato Civile²²⁶.

Il diniego al rilascio del nulla osta al matrimonio è stato pronunciato da parte delle autorità algerine per via dell'appartenenza del cittadino italiano ad una religione diversa da quella musulmana. In base a quanto detto in precedenza, secondo la religione islamica il musulmano può sposare una donna di fede cattolica o ebraica, mentre la donna musulmana può contrarre matrimonio soltanto con un musulmano.

Il Tribunale di Piacenza, considerando che il diritto alla libertà religiosa, sancita dall'articolo 8 della nostra Costituzione, è un diritto riconosciuto a tutti e non solo ai cittadini italiani, e che il mancato rilascio del nulla osta al matrimonio da parte delle autorità algerine rappresentava una decisione ingiustificata e contraria alla libertà di contrarre matrimonio, ha ritenuto illegittimo il rifiuto dell'Ufficiale di Stato Civile ed ha accolto il ricorso presentato dai due richiedenti affermando inoltre che il nulla osta rappresenta una mera formalità e che la mancanza di impedimenti al matrimonio possa essere attestata con documentazione diversa.

In questo caso la giurisprudenza italiana ha deciso di autorizzare la coppia a contrarre matrimonio scavalcando così quello che nel mondo islamico rappresenta un impedimento al matrimonio, ovvero “la differenza di culto”, impedimento che costituirebbe nel mondo occidentale, in modo diametralmente opposto, una grave violazione del diritto alla libertà religiosa.

2.2. Il caso della poligamia

Per il nostro ordinamento, che da sempre riconosce il matrimonio come un legame tra due persone, il matrimonio poligamico rappresenta un istituto in netto contrasto con la nostra idea di matrimonio monogamico, viola il principio di parità coniugale sancito dall'articolo 29 dalla nostra Costituzione, e infine, considerato che il diritto islamico prevede la poligamia ma

²²⁶ Sentenza Tribunale di Piacenza 05/05/2011. (Appendice p.171).

non la poliandria, viola il principio di reciproca fedeltà. Ai sensi dell'articolo 116 del nostro Codice Civile, anche il cittadino straniero che voglia contrarre matrimonio in Italia, è sottoposto all'osservanza di alcune norme riguardanti le condizioni necessarie per contrarre matrimonio e, tra questi, l'articolo 86 il quale prevede la libertà di stato: *Non può contrarre matrimonio chi è vincolato da un matrimonio precedente*²²⁷.

Immaginiamo ora tre fattispecie di fronte le quali la giurisprudenza italiana potrebbe essere chiamata a pronunciarsi. La prima situazione è caratterizzata dalla presenza di un matrimonio tra due persone, di origine marocchina ad esempio, che decidono di trasferirsi in Italia per un determinato periodo di tempo. Il matrimonio celebrato in Marocco, come detto precedentemente, verrebbe riconosciuto senza problemi dal nostro paese, poiché pur essendo vero il fatto che il diritto islamico preveda la possibilità della nascita di un matrimonio poligamico, il contrasto con l'ordine pubblico si verificherebbe solo dinanzi ad una situazione concreta e non di fronte ad un eventuale poligamia futura. Nel momento in cui però il cittadino marocchino decida di volersi sposare con una cittadina italiana o di altra nazionalità residente in Italia, l'ordinamento italiano non glielo concederebbe in quanto non rispondente alla libertà di stato richiesta, ed inoltre rischierebbe di commettere il reato di bigamia previsto dall'articolo 556 del Codice Penale: *Chiunque, essendo legato da un matrimonio avente effetti civili, ne contrae un altro, pur avente effetti civili, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Alla stessa pena soggiace chi, non essendo coniugato, contrae matrimonio con persona legata da matrimonio avente effetti civili*²²⁸.

Un'altra situazione di indubbia contrarietà con il nostro ordinamento si verificherebbe qualora un cittadino italiano, o di altra nazionalità, decida di contrarre un nuovo matrimonio all'estero oltre a quello già precedentemente contratto in Italia. In questo caso l'ordinamento giuridico italiano, sempre in virtù di quanto affermato prima, riconoscerebbe come valido soltanto il primo matrimonio, mentre gli altri saranno validi solamente nei paesi che accettino la poligamia²²⁹.

227 Codice Civile italiano. Disponibile sul sito: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib1.htm>.

228 Cfr., Codice Penale italiano del 1930. Disponibile sul sito: <<http://www.davite.it/leggi%20per%20sito/Codici/Codice%20penale.pdf>>.

229 Galoppini, A., "Ricongiungimento familiare e poligamia", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2000, p.743.

Il terzo ed ultimo esempio riguarda invece il problema del riconoscimento di una famiglia poligamica già formatasi validamente nel proprio paese d'origine che per alcuni motivi decida di trasferirsi in Italia. Il marito, una volta ottenuto il permesso di soggiorno per sé e per la prima moglie potrebbe decidere di chiedere il ricongiungimento familiare della seconda moglie. L'istituto del ricongiungimento familiare è regolato dal decreto legislativo 286/1998, denominato Testo Unico dell'immigrazione, il quale all'articolo 29 prevede che: *Lo straniero può chiedere il ricongiungimento per i seguenti familiari: 1. Il coniuge non legalmente separato e di età non inferiore ai diciotto anni... Non è concesso il ricongiungimento familiare del coniuge e dei genitori quando il familiare di cui si chiede il ricongiungimento è coniugato con un cittadino straniero regolarmente soggiornante con altro coniuge nel territorio nazionale*²³⁰. In base a quanto appena detto lo Sportello Unico dell'Immigrazione della questura di competenza risponderebbe con un diniego alla richiesta di ricongiungimento familiare presentata dal marito.

A fronte di questa breve panoramica sulle situazioni che potrebbero generarsi nel nostro paese, è possibile affermare che l'ordinamento giuridico italiano rifiuterebbe l'instaurazione e il riconoscimento del matrimonio poligamico in tutte e tre le ipotesi per via della contrarietà dei loro effetti con l'ordine pubblico. A tal fine è stata riportata di seguito la sentenza della Corte di Cassazione del 14 dicembre 2012 pronunciata in merito ad una richiesta di ricongiungimento familiare proposta dal figlio in favore della propria madre la quale, con il suo ingresso nel territorio Italiano, darebbe luogo ad una situazione di poligamia, essendo suo marito già regolarmente soggiornante in Italia con altra moglie²³¹.

Nel caso che ci occupa, il Consolato Generale di Casablanca, aveva rigettato la richiesta di rilascio del visto di ingresso, in favore della madre del ricorrente, per contrarietà con l'ordinamento italiano. Il Tribunale di primo grado aveva invece acconsentito al rilascio del visto di ingresso in favore del genitore da ricongiungere poiché privo di mezzi di sostentamento e di altri figli nel proprio paese d'origine, così come previsto dall'articolo 29 t.u.i. il quale permette il ricongiungimento dei: *genitori a carico, qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero genitori ultrasessantacinquenni, qualora*

230 Morozzo Della Rocca, P., *Le discipline del ricongiungimento familiare con il cittadino straniero e della coesione familiare con il cittadino italiano*, in *Manuale breve di diritto dell'immigrazione*, a cura di Paolo Morozzo della Rocca, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, pag.99.

231 Sentenza Cassazione civile 28/02/2013, n. 4984. (Appendice p.173).

gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute. Ai tempi della decisione di primo e di secondo grado, il Tribunale aveva respinto il ricorso proposto dal Ministero degli Esteri avverso il rilascio del visto d'ingresso, ritenendo che al genitore potesse essere rilasciato il nulla osta all'ingresso nonostante la presenza in Italia del marito e di un altro coniuge convivente poiché la disposizione che vieta l'ingresso del secondo coniuge (articolo 29 1. ter) era entrata in vigore solo successivamente la richiesta di ricongiungimento familiare²³². Inoltre la domanda di ricongiungimento familiare era stata presentata dal figlio e non dal marito soggiornante in Italia con altro coniuge.

Il Ministero degli Esteri propose ulteriore ricorso in Cassazione ritenendo che la richiesta di ricongiungimento familiare dovesse essere negata in quanto, nonostante il fatto che la richiesta di rilascio di visto di ingresso fosse stata presentata prima dell'entrata in vigore della riforma dell'articolo 29 t.u.i., l'iter amministrativo non si era ancora concluso e, di conseguenza, gli organi giurisdicenti si sarebbero dovuti basare sulla normativa vigente al momento dell'eventuale rilascio del visto d'ingresso e non della sua relativa richiesta in questura. Il Ministero degli Esteri ritenne inoltre che fosse del tutto irrilevante che la domanda di ricongiungimento familiare fosse stata presentata dal figlio della donna e non dal marito, in quanto a prescindere dal ruolo del soggetto richiedente, il fine ultimo della norma rimaneva comunque quello di evitare l'insorgenza di una situazione di poligamia nel nostro ordinamento.

A fronte di quanto detto la Corte di Cassazione, in data 12 dicembre 2012, decise di accogliere il ricorso proposto dal Ministero degli Esteri e di rigettare l'opposizione al diniego del visto di ingresso per ricongiungimento familiare.

È di notevole importanza ricordare però che, la maggior parte delle volte, il categorico atteggiamento negativo assunto dagli organi giurisdizionali potrebbe comprimere quelli che sono i diritti all'unità familiare tanto protetta da diverse Carte, tra le quali ad esempio quella dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. La giurisprudenza infatti, rispondendo negativamente alle richieste di ricongiungimento familiare, non solo nega un diritto soggettivo ma rifiuta anche un aspetto della cultura del richiedente. L'arduo compito dei giudici nazionali, infatti, è anche quello di valutare le situazioni caso per caso bilanciando

232 L. 15 luglio 2009, n. 94, "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica". Disponibile sul sito: <http://www.bozzetiegatti.eu/info/norme/statali/2009_0094.pdf>.

l'interesse dell'ordinamento dello stato con la tutela del diritto della persona all'unità familiare ed al rispetto dei propri valori religiosi e culturali, soprattutto in vista del fatto che il non riconoscimento del matrimonio poligamico potrebbe di fatto risolversi in un grave pregiudizio per le parti più deboli quali mogli e figli²³³. Proprio per questo motivo, nelle situazioni più delicate, le decisioni prese dalle varie Corti hanno fatto appello al cosiddetto “ordine pubblico attenuato”, teoria che iniziò a svilupparsi grazie alla linea maturatasi nella Giurisprudenza francese che, già dagli inizi del Novecento, mostrò una significativa apertura nei confronti di matrimoni poligamici validamente contratti all'estero.

Nel 1919 infatti, la Corte d'Appello di Algeri riconobbe i diritti successori alla moglie ed ai figli nati da matrimonio poligamico, nonostante il contrasto di quest'ultimo con l'ordinamento francese. Situazione analoga, conosciuta come caso Chemouni, si verificò nel 1958 quando la Corte di Cassazione francese riconobbe gli effetti del matrimonio poligamico accettando la richiesta agli alimenti da parte della seconda moglie tunisina di un cittadino connazionale trasferitosi in Francia con un'altra moglie²³⁴. Entrambe le sentenze dimostrano come la Giurisprudenza francese si sia orientata verso il riconoscimento degli effetti di un diritto acquisito senza frode all'estero, nonostante la contrarietà del matrimonio poligamico con l'ordine pubblico²³⁵.

Anche se il numero delle sentenze dei tribunali italiani riguardo a queste problematiche sia esiguo, è comunque possibile riscontrare un atteggiamento di maggiore apertura e tolleranza nei confronti della poligamia laddove il Giudice sia chiamato a giudicare su domande proposte con fini diversi dal riconoscimento del matrimonio poligamico come atto avente effetti civili, e quindi su domande riguardanti ad esempio richieste di ricongiungimento familiare in favore dei figli oppure producenti effetti puramente successori. In questi ultimi casi il superamento del contrasto con l'ordine pubblico avviene

233 Cfr., Palermo, P., “Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2012, p.1874.

234 Di Gaetano, L., “I diritti successori del coniuge superstite di un matrimonio poligamico. Questione preliminare e validità nel nostro ordinamento dell'unione poligamica”, *Giustizia civile*, 1999, p.2695.

235 Corte di Cassazione 17 aprile 1958. *La réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France, ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français*. Disponibile sul sito: <https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/etude_ordre_6618/sources_ordre_6624/titre_1_sources_internationales_6625/conception_fran_29035.html>.

grazie al riconoscimento dello “status coniugale” o dello “status di figlio”, ovvero dei diritti acquisiti in seguito ad un matrimonio poligamico, pur continuandosi a non ammettere gli effetti de “l'atto di matrimonio” in sé²³⁶. A tal proposito è utile ricordare la decisione della Corte d'Appello di Torino che nel 2001 autorizzò la permanenza sul territorio italiano della seconda moglie di un cittadino marocchino per via dei gravi motivi di salute del figlio soggiornante in Italia, così come previsto dall'articolo 31 c. 3 del Testo Unico dell'Immigrazione²³⁷. Un ulteriore caso da menzionare è quello affrontato nel 2003 dal Tribunale di Bologna che, con un'ordinanza del 12 marzo, autorizzò l'ingresso della seconda moglie di un cittadino marocchino già regolarmente soggiornante in Italia con la prima moglie. Nonostante nel 2002 l'ambasciata italiana di Rabat avesse emesso un provvedimento di diniego del visto di ingresso, il Tribunale annullò tale provvedimento permettendo alla seconda moglie di ricongiungersi con il figlio, anch'egli regolarmente soggiornante in Italia, sostenendo che la permanenza delle due mogli non era da considerarsi contraria all'ordinamento del nostro paese tenuto conto del fatto che il secondo matrimonio non poteva essere considerato valido nel nostro ordinamento ed era quindi privo di effetti civili²³⁸.

In conclusione, a seguito degli esempi riportati e delle varie sentenze citate, è possibile riscontrare un atteggiamento della Giurisprudenza italiana tutt'altro che omogeneo nei confronti della poligamia, restando il divieto di stipula di un matrimonio poligamico in Italia ma, dall'altro lato, consentendo il riconoscimento dello *status* costituitosi in seguito a matrimonio poligamico legittimamente contratto all'estero. L'orientamento della Giurisprudenza, inoltre, appare il più delle volte poco sensibile con riguardo alla tutela dell'unità familiare, consentendo, ad esempio, il ricongiungimento familiare solo in casi eccezionali di gravi motivi economici o di salute, spogliando così la moglie ed i figli dello status giuridico validamente acquisito all'estero con il solo scopo di tutelare l'ordine pubblico interno²³⁹.

236 D'Arienzo, M., “Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2004 p.198.

237 Cfr., Morozzo Della Rocca, P., *Le discipline del ricongiungimento familiare con il cittadino straniero e della coesione familiare con il cittadino italiano*, in *Manuale breve di diritto dell'immigrazione*, a cura di Paolo Morozzo della Rocca, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, pag.147.

238 Calvaresi, F., *Poligamia e comunità immigrate in Europa. La questione del riconoscimento giuridico della diversità*, Torino, L'Harmattan, 2008, p.49.

239 Cfr., Zilio-Grandi, I., *Sposare l'altro. Matrimoni e matrimoni misti nell'ordinamento italiano e nel diritto*

3. Incompatibilità dell'istituto del divorzio

Il caso del divorzio in Italia potrebbe essere un lampante esempio di come, con il passare del tempo, un istituto tipico di un ordinamento straniero, inizialmente ritenuto estraneo e contrario all'ordine pubblico, possa non essere più portatore di motivi di contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento interno. Infatti, come abbiamo avuto modo di vedere, in Italia, sino all'entrata in vigore della legge 898/1970, il matrimonio era considerato come un legame indissolubile, per cui sino a tale data non era generalmente consentito il riconoscimento di una sentenza di divorzio proveniente da un paese che ammetteva invece lo scioglimento del matrimonio per cause diverse dalla morte²⁴⁰. In quel periodo sorgevano numerosi problemi poiché l'Italia, insieme a Irlanda e Spagna, era uno dei pochi paesi che non ammetteva il divorzio, dando luogo così ai cosiddetti matrimoni claudicanti²⁴¹.

Il quadro normativo interno ovviamente mutò in seguito all'entrata in vigore della legge del 1970 e, in materia di scioglimento di matrimonio caratterizzato da elementi di estraneità rispetto al nostro ordinamento, il giudice italiano può ora basarsi su una normativa abbastanza ampia, appartenente sia al quadro legislativo italiano che a quello comunitario. Per quanto riguarda la scelta della normativa alla quale appellarsi nei casi di nullità, annullamento, separazione personale e scioglimento del matrimonio, gli organi giurisdizionali competenti sentenziarono prendendo in considerazione non solo la legge 218/1995, riguardante il diritto internazionale privato italiano, ma anche il Reg. CE 2201/2003, riguardante il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere in materia matrimoniale, ed infine, alcune Convenzioni internazionali ratificate dal nostro paese, tra le quali ricordiamo una delle più importanti, la Convenzione dell'Aja del 1 giugno 1970 in materia di riconoscimento di separazioni e divorzi.

La normativa interna di diritto internazionale privato prevede all'articolo 31 che: *1. La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio sono regolati dalla legge nazionale comune dei coniugi al momento della domanda di separazione o di scioglimento del*

islamico, Venezia, Marsilio, 2006, p.111.

240 Cianci, A. G., "Matrimonio, elementi di internazionalità ed ordine pubblico", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2003, p.473.

241 Galoppini, A., "Il ripudio e la sua rilevanza nell'ordinamento italiano", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2005, p.969.

*matrimonio; in mancanza si applica la legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulta prevalentemente localizzata. 2. La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio, qualora non siano previsti dalla legge straniera applicabile, sono regolati dalla legge italiana*²⁴².

E ancora l'articolo 3 del Reg. CE 2201/2003²⁴³ prevede che: *1. Sono competenti a decidere sulle questioni inerenti al divorzio, alla separazione personale dei coniugi e all'annullamento del matrimonio, le autorità giurisdizionali dello Stato membro: a) nel cui territorio si trova: la residenza abituale dei coniugi, o l'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora, o la residenza abituale del convenuto, o in caso di domanda congiunta, la residenza abituale di uno dei coniugi, o la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda, o la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per sei mesi immediatamente prima della domanda ed è cittadino dello Stato membro stesso o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, ha ivi il proprio «domicile»; b) di cui i due coniugi sono cittadini o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, del «domicile» di entrambi i coniugi.*

Per quanto riguarda poi il riconoscimento di provvedimenti emessi da Tribunali stranieri, ricordiamo che ai sensi dell'articolo 64 del nostro diritto internazionale privato: *1. La sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando: a) il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano; b) l'atto introduttivo del giudizio è stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo e non sono stati violati i diritti essenziali della difesa; c) le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge; d) essa è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata; e) essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato; f) non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e*

242 Cfr., L. 31 maggio 1995, n. 218, “Testo fondamentale del diritto internazionale privato italiano”. Disponibile sul sito: <http://www.esteri.it/mae/doc/l218_1995.pdf>.

243 Reg. CE 2201/2003 “Competenza al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale”. Disponibile sul sito: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:it:PDF>>.

fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero; g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico.

3.1. Il caso del ripudio e le insidie interpretative

Il nostro diritto internazionale privato, come riportato precedentemente nel paragrafo riguardante il matrimonio islamico e l'istituto della poligamia, prevede all'articolo 16 che la legge straniera non possa essere applicata se i suoi effetti risultino contrari all'ordine pubblico interno²⁴⁴. Ciò posto, per comprendere la portata di quanto appena affermato in materia di competenza giurisdizionale e ordine pubblico, si può fare riferimento alla sentenza della Corte di Appello di Torino del 9 marzo 2006²⁴⁵.

A seguito di un matrimonio contratto in Marocco l'11 agosto 1997 da due cittadini aventi entrambi cittadinanza italiana, la moglie in data 7 ottobre 2003 interpellò il Tribunale di Torino per avviare le pratiche per la separazione giudiziale. Il marito invece, in data 8 novembre 2004, e quindi successivamente, richiese ed ottenne dal tribunale di Khouribga un provvedimento di ripudio revocabile che, secondo la legge marocchina, sarebbe divenuto irrevocabile a seguito del decorso del periodo di ritiro legale della moglie, e più precisamente il 16 febbraio 2005. Come confermato dal Consolato Generale d'Italia a Casablanca l'atto di ripudio è divenuto poi irrevocabile e dunque in grado di sciogliere definitivamente il matrimonio. Tale statuizione venne poi trascritta nel registro italiano degli atti di matrimonio.

Successivamente però la Corte d'Appello di Torino ritenne non efficace in Italia la decisione del Tribunale marocchino per diversi motivi. Tra i primi l'incompetenza del tribunale straniero a trattare la causa di scioglimento di matrimonio in questione che, pur essendo stato contratto in Marocco, era soggetto alla giurisdizione italiana per via della cittadinanza italiana e della residenza di entrambi i coniugi, così come previsto dall'articolo 31 della legge 218/1995²⁴⁶. Inoltre la richiesta di separazione era stata depositata dalla moglie

244 Disposizione prevista inoltre dall'articolo 10 della Convenzione dell'Aja del 1 giugno 1970, *Ogni Stato contraente può negare il riconoscimento di un divorzio o di una separazione se manifestamente incompatibili con il suo ordine pubblico*. Disponibile sul sito: <<https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19700113/201104270000/0.211.212.3.pdf>>.

245 Sinagra, A., Commento a sentenza della Corte di Appello di Torino del 9 marzo 2006. (Appendice p.176).

246 Sinagra, A., "Ripudio-divorzio islamico ed ordine pubblico italiano", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2007, p.164.

al Tribunale di Torino prima del provvedimento straniero di revocabilità e irrevocabilità del ripudio.

In aggiunta a quanto detto il provvedimento marocchino non produsse alcun effetto nel nostro ordinamento perché ritenuto contrario all'ordine pubblico. Il ripudio islamico infatti, essendo una decisione unilaterale e potestativa del solo marito, viola il principio d'uguaglianza tra uomo e donna, o meglio tra marito e moglie, e la successiva accettazione da parte della donna di tale decisione del marito non muta la sostanza unilaterale dell'atto. Cosa ancor più rilevante, tale metodo di scioglimento di matrimonio non prende in considerazione né il problema dell'affidamento della prole, né i doveri assistenziali nei confronti dell'altro coniuge e, riguardo quest'ultimo punto, il dono di consolazione non può essere considerato adeguato²⁴⁷. La Corte d'Appello di Torino non ritenne quindi recepibile la sentenza pronunciata in Marocco e pertanto ne dispose la cancellazione della trascrizione dai registri di stato civile. Ulteriore ed ultimo motivo per il quale il provvedimento straniero non venne ritenuto efficace in Italia fu l'assenza della convenuta al procedimento che stabilì l'irrevocabilità del ripudio. La moglie, infatti, provò di aver ricevuto notifica solo dell'inizio del procedimento per la pronuncia del ripudio revocabile ma non anche per quello irrevocabile, per cui la Corte d'Appello ritenne la mancata citazione della convenuta per il procedimento finalizzato alla pronuncia del ripudio irrevocabile violazione irreparabile dei diritti della difesa e, quindi, l'illegittimità dell'intera fase processuale e della sentenza che ne scaturì.

Pur non producendo effetti civili in Italia, l'atto di ripudio rimane comunque valido nel paese islamico nel quale è stato emesso. Per evitare allora il perpetrarsi di ingiustizie nei confronti delle donne ripudiate presenti in Italia, e per scongiurare le problematiche relative ai matrimoni claudicanti precedentemente citati, l'articolo 3 n. 2 lettera e della legge 898/1970 ha così disposto: *Lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può essere domandato da uno dei coniugi: 2. Nei casi in cui e) l'altro coniuge, cittadino straniero, ha ottenuto all'estero l'annullamento o lo scioglimento del matrimonio o ha contratto all'estero nuovo matrimonio*²⁴⁸. In questo modo, attraverso l'ordine pubblico

247 Cfr., Galoppini, A., "Il ripudio e la sua rilevanza nell'ordinamento italiano", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2005, p.971.

248 L. 1 dicembre 1970, n. 898, "Lgge sul divorzio". Disponibile sul sito: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1970-12-01;898>>.

attenuato, è possibile riconoscere il ripudio come fatto avvenuto legittimamente all'estero, pertanto alla moglie verrebbe riconosciuto lo status di libero e, sia lei che i figli potrebbero beneficiare di una tutela sia giuridica che economica qualora ovviamente il marito continuasse a risiedere in Italia e non in un paese islamico.

Un altro aspetto, al quale si è prestata attenzione, riguarda gli equivoci traduttologici che potrebbero sorgere nel momento in cui il giudice si trovasse nella situazione di dover riconoscere o meno un atto di ripudio. Nel nostro caso le insidie interpretative potrebbero non dipendere esclusivamente dalla consultazione di Codici in lingua araba ma potrebbero derivare anche dalla traduzione di tali Codici in altre lingue più accessibili al giudice, come ad esempio il francese. Questa situazione si verificò nel 2010 presso il Tribunale di Aosta quando il giudice, utilizzando la traduzione francese della Moudawana ovvero *Guide pratique du Code de la famille*, dovette sbrogliare non pochi problemi. Uno dei primi da menzionare è certamente l'equivocità dei termini scelti nella versione francese per la traduzione della parola “ripudio”, in arabo *ṭalāq*, tradotta in francese come *divorce sous contrôle judiciaire*. Nonostante la versione araba avesse continuato ad usare il termine *ṭalāq*, in quella francese invece, pur di evitare l'uso del termine *répudiation* si optò per un'espressione meno forte il cui corrispondente in lingua italiana è “divorzio sotto il controllo giudiziario”. I giudici italiani, magari a volte poco esperti del diritto di famiglia marocchino, potrebbero infatti erroneamente considerare l'istituto straniero e quello nazionale come equivalenti, senza cogliere le differenze di non poco conto che caratterizzano i due istituti. Tant'è vero che nella sentenza del Tribunale di Aosta è possibile riscontrare l'uso di varie espressioni non del tutto corrette quali: “procedimento giudiziario promosso dal marito al fine di conseguire, per insostenibilità della vita familiare, il divorzio dalla moglie”, “un primo divorzio revocabile” ed infine “un divorzio per motivi di discordia”, espressione quest'ultima che rischierebbe di produrre ancora più confusione poiché rimanda ad un altro istituto previsto dalla Moudawana chiamato *ṣiqāq*, ovvero “divorzio per discordia”²⁴⁹.

Una problematica simile si è verificata anche nel caso del ripudio trattato dalla Corte di Appello di Torino del 2006 e precedentemente citato. In questa circostanza però non fu il giudice italiano a cadere in errore, quest'ultimo anzi aveva ben interpretato il Codice della Famiglia marocchino relativo all'istituto del ripudio, ma l'errore fu determinato dal convenuto

249 Cfr., Ascanio, L., “Equivoci linguistici e insidie interpretative sul ripudio in Marocco”, *Rivista internazionale di diritto internazionale privato processuale*, Padova, 2012, p.584.

il quale, dopo aver richiesto l'autorizzazione a pronunciare il ripudio, si era appellato alla traduzione francese del termine *ṭalāq*, pretendendo che esso dovesse essere considerato come il nostro divorzio e non come ripudio. La Corte, nella sentenza, si pronunciò anche riguardo a questo punto ritenendo che il convenuto stesse utilizzando solo un escamotage, che il problema linguistico risultava irrilevante e che ciò che più contava era l'effetto dell'istituto marocchino del ripudio, non compatibile con il divorzio italiano e non ammissibile per via de contrasto con l'ordine pubblico²⁵⁰.

3.2. Scioglimento del matrimonio per discordia: lo *ṣiqāq* marocchino in Italia

A fronte di quanto appena sostenuto riguardo all'incompatibilità del ripudio islamico con il nostro ordinamento e riguardo a tutte le problematiche che potrebbero sorgere, abbiamo ritenuto particolarmente interessante riportare un metodo di scioglimento del matrimonio previsto in Marocco, introdotto dalla riforma della Moudawana del 2004 e trattato nel secondo capitolo del lavoro, istituto processuale che è stato considerato conforme con il nostro diritto internazionale privato e che pertanto non desta problemi nel momento del riconoscimento dei conseguenti effetti civili in Italia.

Il divorzio per discordia previsto dall'articolo 94 della Moudawana è esercitabile da entrambi i coniugi dinanzi al tribunale della famiglia. Durante il processo svolto in camera di consiglio è prevista la partecipazione di due arbitri e la deposizione di altri testimoni nel tentativo di riconciliare gli sposi. Nel momento in cui il giudice pronuncia la sentenza di divorzio, costui prende atto anche dei diritti spettanti alla sposa ed ai figli in termini di alimenti e custodia. L'istituto dello *ṣiqāq* pertanto garantisce l'uguaglianza tra marito e moglie, non viola il diritto alla difesa e non trascura la parte relativa alla tutela giuridica ed economica della moglie e dei figli.

A tal proposito abbiamo ritenuto utile riportare la decisione del Tribunale di Reggio Emilia del 22 marzo 2014 in materia di riconoscimento dello *ṣiqāq* marocchino in Italia²⁵¹. Il giorno 13 ottobre 2011 la moglie del convenuto aveva interpellato il Tribunale di Reggio

250 *Ivi*, p.586; Sinagra, A., Commento a sentenza della Corte di Appello di Torino del 9 marzo 2006. (Appendice p. 176).

251 Sentenza del Tribunale di Reggio Emilia del 22 marzo 2014. (Appendice p.177).

Emilia per sentir pronunciare la sentenza di separazione coniugale, richiesta per via dei vari maltrattamenti che la donna aveva subito durante il corso della vita matrimoniale. Pertanto la moglie richiedeva l'addebito della separazione al marito, l'affidamento esclusivo del figlio, nato nel 2009, e due assegni di mantenimento, uno per lei ed uno per il figlio, oltre al pagamento delle spese processuali.

L'udienza presidenziale del 6 dicembre 2011 aveva adottato alcuni provvedimenti provvisori ed urgenti, tra i quali l'affidamento esclusivo del figlio alla madre e il versamento di due assegni di mantenimento da 350 euro l'uno. Però in data 3 ottobre 2013 il convenuto aveva chiesto al Tribunale di Reggio Emilia la cessazione della materia del contendere per via della pronuncia di divorzio per discordia da parte del Tribunale marocchino di Guelmin il 26 aprile 2012. Il Tribunale di Guelmin infatti, competente per altro in materia vista la cittadinanza marocchina dei coniugi, aveva pronunciato il divorzio per discordia e deciso in merito all'affidamento, al mantenimento e alla pensione alimentare.

Il Tribunale di Reggio Emilia, non poté che riconoscere gli effetti del divorzio per discordia pronunciato in Marocco, vista la conformità di tale istituto con gli articoli 64 e 65 della legge 218/1995, diritto internazionale privato italiano, riguardo le caratteristiche essenziali per il riconoscimento della sentenza straniera in Italia²⁵².

Concludendo è possibile ritenere che risulterebbe sicuramente meno problematico, in Italia ed in altri stati europei, ai fini del riconoscimento dello scioglimento del matrimonio pronunciato all'estero, l'utilizzo di tale ultima forma di divorzio introdotta dalla Moudawana del 2004 piuttosto che del ripudio, non conforme al nostro ordinamento e quindi privo di validità²⁵³.

252 Cfr., L. 31 maggio 1995, n. 218, "Testo fondamentale del diritto internazionale privato italiano". Articolo 65: *Riconoscimento di provvedimenti stranieri. 1. Hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme della presente legge o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato, purché non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa.* Disponibile sul sito: <http://www.esteri.it/mae/doc/1218_1995.pdf>.

253 Cfr., Foblets, M., Carlier, J., *Le code marocain de la famille. Incidences au regard du droit international privé en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.65.

CONCLUSIONI

In seguito al lavoro svolto è stato possibile constatare come il Marocco sia riuscito nel corso degli anni a modificare e migliorare svariate problematiche relative all'istituto del matrimonio e del divorzio tipici del modello islamico. Le riforme maggiori sono state apportate indubbiamente dal Codice della Famiglia del 2004, il cui obiettivo era proprio quello di modificare il *corpus* normativo del diritto di famiglia, garantire maggiori diritti alla donna rispetto ai Codici previgenti e cercare, al tempo stesso, di scoraggiare pratiche che risultassero sfavorevoli, soprattutto nei confronti di quest'ultima, ma che non potevano essere del tutto eliminate essendo previste dal Corano e dalla Tradizione.

I piccoli grandi successi ottenuti da questo paese rappresentano sicuramente il frutto di sforzi fatti dal governo marocchino che, grazie a raccomandazioni e incoraggiamenti provenienti dalla comunità internazionale, ha deciso di aderire all'ONU e di ratificarne alcuni Patti e Convenzioni che hanno portato all'attenuazione, se non all'eliminazione, di molti problemi che a livello generale, e nel diritto di famiglia, hanno rappresentato fonte di preoccupazione ed instabilità. Non può essere trascurata poi l'importanza dell'evoluzione sociale che ha portato al consolidamento di movimenti popolari, soprattutto femminili che, attraverso sit-in, manifestazioni e petizioni, hanno spronato lo stato a continuare il percorso intrapreso. Attraverso l'*iğtihād*, una visione dell'islam tollerante e le disposizioni della scuola giuridica *malikita*, oltre che all'accostamento ad altre scuole giuridiche come quella *hanafita*, per la prima volta è stato il parlamento marocchino ad occuparsi del progetto del Codice della Famiglia, e non più gli '*ulamā*' e gli interpreti delle dottrine islamiche e giuridiche, che sicuramente risultano maggiormente legati ad una visione conservatrice della famiglia.

La riforma del 2004 ha sostanzialmente migliorato l'ingiusta condizione di inferiorità e subordinazione della donna in ambito matrimoniale modificando alcune disposizioni dei previgenti Codici e cambiando il volto della famiglia marocchina. Dal 2004 in poi, infatti, la famiglia fu sottoposta alla direzione di entrambi i coniugi e non solo del marito, vennero eliminate la gran parte delle disposizioni che accordavano all'uomo maggiori diritti, tra le quali ricordiamo l'obbedienza e la fedeltà da parte della moglie, decidendo invece di riconoscere all'uomo e alla donna i medesimi doveri ed assegnare loro eguali diritti. Solo grazie al Codice della Famiglia del 2004 è stata fissata a diciotto anni, per entrambi i coniugi,

l'età a partire dalla quale godere della capacità matrimoniale, e sempre dal 2004 è stata sottoposta alla decisione del giudice l'autorizzazione dei matrimoni dei minorenni e non rappresenta più una decisione presa a discrezione del *wali*. Altre modifiche apportate dalle varie riforme che vale la pena ricordare sono l'eliminazione del matrimonio di coazione nel 1993 e il riconoscimento della tutela matrimoniale quale diritto spettante a tutte le donne maggiorenni, non solo a quelle orfane di padre, che grazie alla riforma del 2004 possono decidere di usufruirne per loro scelta e secondo il loro interesse. Insieme alla tutela matrimoniale, un altro delicato istituto trattato nel corso del lavoro qui svolto è la poligamia che, pur non essendo stata vietata per via della sua derivazione coranica, è stata perlomeno limitata grazie al lavoro del Legislatore marocchino che ha fatto del matrimonio poligamico l'eccezione piuttosto che la regola, sottoponendo la sua autorizzazione all'attento controllo del giudice e al soddisfacimento di determinati requisiti non meramente legati alla condizione finanziaria del marito.

Per quanto riguarda le modifiche apportate invece ai diversi metodi di scioglimento del matrimonio, nel corso delle analisi svolte molti sono stati i miglioramenti riscontrati. Le riforme hanno infatti sottoposto vari istituti ad una serie di procedimenti burocratici ed al controllo del giudice che ne hanno di certo scoraggiato l'utilizzo. Il ripudio, ad esempio, da dichiarazione extra-giudiziale qual era è stato sottoposto dal 2004 al controllo e all'autorizzazione del giudice abolendo la possibilità del ripudio verbale. La prima moglie, a differenza di quanto succedeva in passato, deve essere immediatamente avvertita della richiesta di ripudio del marito e non più solo successivamente alla convalida dell'atto, ed ella dovrà partecipare all'udienza per il tentativo di riconciliazione. Il nuovo Codice della Famiglia ha inoltre fissato tutta una serie di oneri finanziari spettanti al marito nei confronti della donna e dei figli e non solo il cosiddetto dono di consolazione previsto fino al 2004. La riforma ha poi stabilito che, anche qualora il marito decidesse di ripristinare i rapporti durante il periodo di ritiro legale, la moglie potrà decidere di continuare le pratiche del divorzio tramite lo scioglimento del matrimonio per discordia senza dover per forza riprendere i legami coniugali. Riguardo proprio a quest'ultimo metodo di scioglimento del matrimonio appena citato, detto in arabo *šiqāq*, rappresenta una delle conquiste più importanti delle riforme. Tale istituto ha contribuito a tutelare la donna all'interno del matrimonio riconoscendole la possibilità di chiedere il divorzio in tutti quei casi in cui, sino al 2004, rischiava di non riuscire ad ottenerlo e, di conseguenza, continuare a dipendere dalla volontà del solo marito.

Lo *šiqāq* le permette infatti di ottenere il divorzio nel caso in cui non si sia riservata il diritto d'opzione nel contratto matrimoniale, le dà la possibilità di sciogliere il legame coniugale se il marito non accetta di ripudiarla mediante il ripudio dietro corrispettivo, in arabo *ḥul'*, nel caso in cui non riesca a provare il danno o le sevizie subite, ed in ultimo, come accennato in precedenza, usufruirne nel momento in cui non intende ripristinare i rapporti coniugali durante il periodo di ritiro legale successivo alla pronuncia del ripudio semplice. Altre modifiche importati riguardano la diminuzione dei tempi procedurali, ad esempio, in caso di richiesta di divorzio per mancato mantenimento, il giudice concede al marito trenta giorni di tempo per provvedere alla *nafaqa*, e non più tre mesi così come stabilito nei previgenti Codici, ed ancora, i divorzi giudiziari, ad eccezione di quello per assenza, devono essere pronunciati entro sei mesi dalla richiesta e non possono essere in alcun modo impugnati.

Anche se lentamente, le riforme attuate a livello normativo hanno portato concreti miglioramenti a livello sociale. Grazie all'analisi delle statistiche stilate dal Ministero della Giustizia e delle Libertà del Marocco è stato possibile constatare la crescita del numero dei matrimoni contratti senza il *walī* a partire dalla riforma del 2004, e la diminuzione, seppur lenta, del numero dei matrimoni poligamici, il cui ottenimento dell'autorizzazione è divenuto più problematico a partire dalla lieve riforma del 1993. Allo stesso modo la popolazione marocchina dal 2004 ha preferito sciogliere il legame matrimoniale diversamente da quanto facesse in passato, prediligendo i divorzi giudiziari, ed in particolar modo il divorzio per discordia, piuttosto che i divorzi sotto il controllo giudiziario, e ci riferiamo soprattutto al ripudio ed al ripudio dietro corrispettivo. Il divorzio per discordia, infatti, risulta il miglior metodo di scioglimento del matrimonio poiché, può essere richiesto da entrambi i coniugi, non viola il diritto alla difesa, non trascura la parte relativa alla tutela giuridica ed economica della moglie e dei figli, e proprio per questo è quello maggiormente compatibile con il nostro ordinamento giuridico.

Riguardo proprio al nostro paese, si è avuto modo di vedere come il flusso migratorio proveniente soprattutto dai paesi islamici abbia favorito lo svilupparsi di una società multiculturale contraddistinta da modelli familiari diversi dai nostri che, di conseguenza, hanno generato nel tempo un pluralismo giuridico portatore di non pochi conflitti. Attraverso l'analisi delle sentenze di varie corti italiane, è stato possibile notare la chiusura dell'ordinamento italiano nel momento del riconoscimento degli effetti civili di tutti quegli istituti che, per alcuni motivi, risultano contrari all'ordine pubblico interno. L'ordinamento

italiano non ha riscontrato difficoltà nel riconoscere gli effetti civili di un matrimonio celebrato con rito islamico che soddisfi i due requisiti fondamentali di capacità delle persone e di libertà di stato, così come previsto dal Codice Civile italiano agli articoli 85 ed 86, ma, proprio in considerazione dell'ultima condizione richiesta, non ha riconosciuto gli effetti civili di un matrimonio poligamico celebrato all'estero, e che in Italia costituirebbe reato di bigamia, così come previsto dall'articolo 556 del Codice Penale. A volte però, pur di evitare che il categorico rifiuto degli organi giurisdizionali comprima alcuni diritti soggettivi dell'uomo, oltre che il rifiuto della sua cultura, e pur di evitare il sorgere di pregiudizi nei confronti delle parti più deboli della famiglia, si è assistito ad un atteggiamento meno severo dei suddetti organi grazie all'utilizzo del cosiddetto "ordine pubblico attenuato".

Ad esempio, l'ordinamento italiano, pur non riconoscendo gli effetti civili del matrimonio poligamico, ha comunque riconosciuto lo "status coniugale", ovvero gli effetti di un diritto acquisito senza frode all'estero, nel caso della convalida di domande riguardanti il ricongiungimento familiare della mamma in favore dei figli, nonostante il fatto che l'ingresso della donna generasse situazioni di poligamia contrarie all'ordine pubblico, il riconoscimento della legittimità dei figli nati da matrimonio poligamico, oppure i diritti in tema di successione. Lo stesso ragionamento è valso nei confronti del ripudio pronunciato all'estero che, non produce effetti civili in Italia in considerazione del contrasto con l'ordine pubblico per via della violazione del principio d'uguaglianza tra uomo e donna, ma viene riconosciuto come fatto legittimamente avvenuto all'estero ai fini di tutelare la moglie ed i figli.

In seguito al lavoro svolto è possibile affermare che, le riforme apportate in Marocco, pur non eliminando la poligamia ed il ripudio, hanno comunque accorciato le distanze tra i due ordinamenti giuridici. Ad esempio, come previsto dal nostro paese, anche in Marocco il matrimonio tra minorenni deve essere autorizzato dal giudice, a differenza di quanto accadeva prima del 2004, la cui autorizzazione era soggetta soltanto all'accordo del tutore matrimoniale. In aggiunta a ciò, e proprio per quanto riguarda la tutela matrimoniale, l'eliminazione del matrimonio di coazione ed il riconoscimento della *wilaya*, quale diritto della donna e non più quale obbligo, rappresentano degli importanti passi avanti ed un evidente avvicinamento dei due sistemi.

Ricordiamo inoltre che, riguardo ai metodi di scioglimento del matrimonio, è stato possibile constatare come le riforme marocchine apportate dal Codice della Famiglia del 2004

abbiano migliorato alcuni aspetti sino ad allora in contrasto con il nostro ordinamento giuridico, e ci riferiamo in particolar modo al divorzio per discordia, trattato nell'ultima parte del nostro lavoro, i cui effetti civili sono stati riconosciuti senza difficoltà in Italia.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV, Association marocaine de lutte contre la Violence à l'égard des femmes, *L'application du Code de la famille. Acquis et défis*, Rabat, Hexagone, 2005.
- AA.VV, *Cinque Codici riuniti del Regno d'Italia*, Milano, Bietti, 1933
- AA.VV, *Codice di diritto canonico*, Roma, Unione editori cattolici italiani, 1984
- AA. VV., *Code de la famille. Incluant les dernières modifications*, Dar Al Inma Attaquafi, Rabat, 2013
- AA.VV, *Il nuovo diritto di famiglia*, collana diretta da Tommaso Morlino, Roma, Cinque lune, 1972
- AA.VV, *Studi interdisciplinari sulla famiglia. La famiglia in una società multi-etnica*, Milano, Vita e Pensiero, 1997
- Abū Dā'ūd, *Kitāb al-manāsik*, in *Sunan Abī Dā'ūd*, Cairo, 1369 h./1945
- Abū Dā'ūd, *Kitāb al-ṭalāq*, in *Sunan Abī Dā'ūd*, Cairo, 1369 h./1945
- Al-Buḥārī, *Il ṣaḥīḥ, ovvero «la giustissima sintesi». Detti e fatti del profeta Muhammad*, Caprara di Campegine, Orientamento/Al-Qibla, 2008
- Al-Buḥārī, *Kitāb al-nikāḥ*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953
- Al-Buḥārī, *Kitāb al-ṣurūṭ*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953
- Al-Buḥārī, *Kitāb al-tafsīr*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953
- Al-Buḥārī, *Kitāb al-ṭalāq*, in *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Cairo, 1377 h./1953
- 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, Edizione della Fondazione Giovanni Agnelli, 1997

- Aluffi Beck-Peccoz, R., *Persone, famiglia, diritti: riforme legislative nell'Africa Mediterranea*, Torino, Giappichelli, 2006
- Amir-Moezzi, M. A., *Dizionario del Corano*, a cura di Mohammad Ali Amir-Moezzi, edizione italiana a cura di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2007
- Ascanio, L., “Equivoci linguistici e insidie interpretative sul ripudio in Marocco”, *Rivista internazionale di diritto internazionale privato processuale*, Padova, 2012
- Azara, A., *Diritto delle persone e diritto di famiglia nel progetto di riforma del Codice civile*, Roma, Società editrice del “Foro italiano”, 1935
- Barel, B., Armellini, S., *Manuale breve. Diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2011
- Bariatti, S., Ricci, C., *Lo scioglimento del matrimonio nei regolamenti europei: da Bruxelles II a Roma III*, a cura di Stefania Bariatti e Carola Ricci, Padova, CEDAM, 2007
- Bausani, A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, Milano, Rizzoli, 1988
- Bernard-Maugiron, N., Dupret, B., *Ordre public et droit musulman de la famille. En Europe et en Afrique du Nord*, Bruxelles, Bruylant, 2012
- Bessone, M., *Giurisprudenza del diritto di famiglia, casi materiali 1*, (a cura di) raccolti da Massimo Dogliotti e Gilda Ferrando, Milano, Giuffrè, 1991
- Borrmans, M., *Statut personnel et famille au Maghreb de 1940 à nos jours*, Parigi, Mouton & Co., 1977
- Bourdelois, B., *Mariage polygamique et droit positif français*, Parigi, GLN Joly, 1993
- Calvaresi, F., *Poligamia e comunità immigrate in Europa. La questione del riconoscimento giuridico della diversità*, Torino, L'Harmattan, 2008
- Caputo, G., *Introduzione al diritto islamico I*, Torino, Giappichelli, 1990
- Cardia, C., Della Torre, G., *Comunità islamiche in Italia: Identità e forme giuridiche*, Torino, Giappichelli, 2015

- Casellati Alberti, M. E., *Indissolubilità e unità nell'istituto naturale del matrimonio canonico*, Padova, CEDAM, 1984
- Castro, F., *Il Modello Islamico*, a cura di Piccinelli G. M., Torino, Giappichelli, 2007
- Cianci, A. G., “Matrimonio, elementi di internazionalità ed ordine pubblico”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2003
- Cilardo, A., *Il diritto islamico e il sistema giuridico italiano. Le bozze di intesa tra la repubblica italiana e le associazioni islamiche italiane*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002
- Cilardo, A., *Le bozze di intesa nella prospettiva del diritto islamico*, in *Il dialogo delle leggi. Ordinamento giuridico italiano e tradizione giuridica islamica*, a cura di Ida Zilio-Grandi, Venezia, Marsilio, 2006
- Conetti, G., *Scritti di diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2011
- Conti, E., *Considerazioni sulla potestà dei genitori*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano, Giuffrè, 1973
- D'Arienzo, M., “Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2004
- Di Gaetano, L., “I diritti successori del coniuge superstite di un matrimonio poligamico. Questione preliminare e validità nel nostro ordinamento dell'unione poligamica”, *Giustizia civile*, 1999
- Di Peri, R., *Dal Marocco all'Italia: l'applicazione della moudawana in Piemonte*, (a cura di), Torino, I Quaderni di Paralleli, 2008
- El Mekkaoui, N. R., *La Moudawanah (Code Marocain de la Famille): Le Référentiel et le Conventionnel en Harmonie*, Rabat, Bouregreg, 2011
- Ferrari, A., Aluffi Beck-Peccoz, R., e Rabello, A. M., *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Torino, Giappichelli, 2006
- Finocchiaro, F., *Matrimonio civile e Matrimonio concordatario* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1975

- Foblets, M., Carlier, J., *Le code marocain de la famille. Incidences au regard du droit international privé en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2005
- Fortino, M., *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole*, Milano, Giuffrè, 2002
- Galoppini, A., “Ricongiungimento familiare e poligamia”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2000
- Galoppini, A., “Il ripudio e la sua rilevanza nell'ordinamento italiano”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2005
- Giacobbe, G., Virgadamo, P., *Il matrimonio. Tomo secondo. Separazione personale e divorzio*, Torino, Utet, 2011
- Giuffrè, C., “L'impedimento di disparità di culto nel matrimonio canonico”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2013
- Madonna, M., *Profili storici del diritto di libertà religiosa nell'Italia post-unitaria*, Tricase, Libellula, 2012
- Martinelli, M., “Il modello familiare islamico nell'ambito del diritto a base religiosa. Spunti ricostruttivi comparatistici con l'ordinamento canonico e con quello civile italiano”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2011
- Morozzo Della Rocca, P., *Le discipline del ricongiungimento familiare con il cittadino straniero e della coesione familiare con il cittadino italiano*, in *Manuale breve di diritto dell'immigrazione*, a cura di Paolo Morozzo della Rocca, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013
- Nascimbene, B., *Divorzio, diritto internazionale privato e dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2011
- Palermo, P., “Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2012
- Papa, M., Lorenzo, A., *Shari'a*, Bologna, Il Mulino, 2014
- Papi, S., *L'influence juridique islamique au Maghreb. Algérie, Libye, Maroc, Mauritanie, Tunisie*, Paris, L'Harmattan, 2009

- Petralia, V., “Ricongiungimento familiare e matrimonio poligamico. Il riconoscimento di valori giuridici stranieri e la tutela delle posizioni deboli”, *I quaderni europei*, Catania, 2013
- Pousson-Petit, J., *Les droits maghrébins des personnes et de la famille à l'épreuve du droit français*, Parigi, L'Harmattan, 2009
- Prader, G., *Il matrimonio nel mondo*, Padova, CEDAM, 1986
- Prader, G., *Il diritto matrimoniale islamico e il problema del matrimonio fra donna cattolica e musulmano*, in *Migrazioni e diritto ecclesiale*, 1992
- Predieri, A., *Šarī'a e Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 2006
- Santillana, D., *Istituzioni di Diritto Musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, Roma, Ipocan, 1938
- Sarehane, F., “Évaluation comparative des propositions des forces politiques relatives à la réforme de la moudawana”, *La réforme du droit de la famille: cinquante années de débat*, in *Prologue*, Revue magrébine du livre
- Scarcia Amoretti, B., *Il Corano*, Roma, Carocci, 2009
- Sinagra, A., “Ripudio-divorzio islamico ed ordine pubblico italiano”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2007
- Sinopoli, M., *Il matrimonio concordatario*, Roma, Bulzoni, 1972
- Tommasini, R., “I rapporti personali nella famiglia”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2006
- Tottoli, R., *Mālik Ibn Anas. Al-Muwatta'. Manuale di legge islamica*, a cura di Roberto Tottoli, indici a cura di Luca Patrizi, illustrazioni originali di Marco Campedelli, Torino, Einaudi, 2011
- Ungari, P., *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1974
- Vacca, V., *Al-Buḥārī. Detti e fatti del Profeta dell'Islam*, a cura di Virginia Vacca, Sergio Noja e Michele Vallaro, Torino, UTET, 1982

- Ventura, A., Zilio-Grandi, I., *Il Corano*, a cura di Alberto Ventura; traduzione di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2010
- Vettorel, A., *Le linee evolutive del diritto internazionale sovranazionale e comparato dei modelli familiari*, Osservatorio nazionale della famiglia, 2012
- Zargar, Z. A., Rusca Zargar, R., *Paura dell'Islam. Dal passato al presente*, Vasto, Caravaggio, 2008
- Zatti, G., *Le comunità cristiane e i musulmani*, Padova, Quaderni dell'Istituto San Luca per la formazione permanente dei presbiteri, 2009
- Zilio-Grandi, I., *Sposare l'altro. Matrimoni e matrimoni misti nell'ordinamento italiano e nel diritto islamico*, Venezia, Marsilio, 2006

SITOGRAFIA

- Associazione democratica delle donne del Marocco (ADFM). Disponibile sul sito: <http://www.adfm.ma/index.php?lang=fr>.
- Codice Civile italiano. Disponibile sul sito: http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib1.htm.
- Codice delle Obbligazioni e dei Contratti del regno del Marocco. Disponibile sul sito: <http://www.khidmat-almostahlik.ma/portal/sites/default/files/reglementation/Code%20des%20obligations%20et%20des%20contrats.pdf>.
- Codice del Lavoro del Marocco. Disponibile sul sito del Ministero di Giustizia e delle libertà: <http://adala.justice.gov.ma/FR/DocumentViewer.aspx?id=41434.htm>.
- Codice della Nazionalità del Marocco del 1958. Disponibile sul sito del Ministero della Giustizia e delle Libertà: <http://adala.justice.gov.ma/FR/DocumentViewer.aspx?id=44717.htm>.
- Codice della Nazionalità del Marocco del 2007. Disponibile sul sito del Ministero della Giustizia e delle Libertà: <http://adala.justice.gov.ma/FR/DocumentViewer.aspx?id=149059.htm>.
- Codice Penale del regno del Marocco. Disponibile sul sito del Ministero della Giustizia e delle Libertà: <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/penal/Code%20Penal.htm>.
- Codice Penale italiano del 1930. Disponibile sul sito: <http://www.davite.it/leggi%20per%20sito/Codici/Codice%20penale.pdf>.
- Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Disponibile sul sito delle Nazioni Unite: <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>.
- Convenzione dell'Aja del 1 giugno 1970. Disponibile sul sito:

<<https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19700113/201104270000/0.211.212.3.pdf>>.

• Convezione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei riguardi delle donne. Disponibile sul sito delle Nazioni Unite: <<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>>.

• Cost. della Repubblica italiana, pubblicata in G.U. 27 dicembre 1947, n.298. Disponibile sul sito: <<http://www.quirinale.it/qrnw/statico/costituzione/pdf/Costituzione.pdf>>.

• Cost. del regno del Marocco, promulgata con dahir il 29 luglio 2001. Disponibile sul sito del Ministero della giustizia e delle libertà: <<http://adala.justice.gov.ma/FR/DocumentViewer.aspx?id=174504.htm>>.

• Dati statistici del Ministero della Giustizia e delle Libertà, “Statistiques des activités des sections de la justice de la famille Année 2011”, Rabat, 2011. Disponibile sul sito: <<http://adala.justice.gov.ma/production/statistiques/SJF/FR/30-10-12%20VR%20Finale%20Statistique%20Francais.pdf>>.

• Dati statistici sulla situazione dell'immigrazione in Europa “Rapporto immigrazione 2013”. Disponibili sul sito dell'Istat: <http://www.sistan.it/fileadmin/redazioni/SINTESI_XXIII_Rapporto_Immigrazione.pdf>.

• Decreto generale C.E.I. Disponibile sul sito: <https://www.chiesacattolica.it/cc_i_new/documenti_cei/2009-01/29-26/decreto_matrimonio_can.pdf>.

• Haimoud, A., *Code de la famille: 864 nouveaux cas de polygamie ont été autorisés en 2007*, in *Aujourd'hui. Le Maroc*, Rabat, 2008. Disponibile sul sito: <<http://www.aujourd'hui.ma/maroc/societe/code-de-la-famille-864-nouveaux-cas-de-polygamie-ont-ete-autorises-en-2007-54829#.VgLDlPntmko>>.

• L. 13 maggio 1871, n. 214, “Legge delle Guarentigie”. Disponibile sul sito del Risorgimento italiano: <http://www.150anni.it/webi/_file/documenti/risorgimento/chiesareligione/nuovaitaliaechiesa>

cattolica/guarentigie/guarentigie01.pdf>.

- L. 24 giugno 1929, n. 1159, in materia di “Culti ammessi nello stato e matrimonio di fronte ai ministri di tali culti”. Disponibile sul sito: <http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Lex-doc/It_1_24-6-29.pdf>.
- L. 1 dicembre, 1970, n. 898, “Legge sul divorzio”. Disponibile sul sito: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1970-12-01;898>>.
- L. 19 maggio 1975, n. 151, “Riforma del diritto di famiglia”. Disponibile sul sito: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1975;151>>.
- L. 31 maggio 1995, n. 218, “Testo fondamentale del diritto internazionale privato italiano”. Disponibile sul sito: <http://www.esteri.it/mae/doc/1218_1995.pdf>.
- L. 15 luglio 2009, n. 94, “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”. Disponibile sul sito: <http://www.bosettiegatti.eu/info/norme/statali/2009_0094.pdf>.
- L. 6 maggio 2015, n. 55, “Divorzio breve”: Disponibile sul sito: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/05/11/15G00073/sg>>.
- Muslim, *Kitāb al-nikāh*, in *Ṣaḥīḥ Muslim*, n. 3307. Disponibile sul sito: <<http://sunnah.com/muslim/16>>.
- Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (PIDCP). Disponibile sul sito delle Nazioni Unite: <<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>>.
- Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (PIDESC). Disponibile sul sito delle Nazioni Unite: <<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>.
- Patti Lateranensi, disponibili sul sito del Vaticano: <http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19290211_patti-lateranensi_it.html>.
- Rapporto di Amnesty International relativo all'utilizzo della tortura in Marocco. Disponibile sul sito: <<http://www.amnesty.fr/Maroc-torture>>.

- Reg. CE 2201/2003 “Competenza al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale”. Disponibile sul sito: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:it:PDF>.
- R.D.L. 11 novembre 1938, n. 1728, “Provvedimenti per la difesa della razza ariana”. Disponibile sul sito: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?url:nir:stato:regio.decreto.legge:1938-11-17:1728>.
- Statistiche della sezione della giustizia della famiglia, Ministero della Giustizia e delle Libertà del Marocco. Disponibile su sito: <http://adala.justice.gov.ma/FR/Statistiques/Statistiques.aspx>.
- Statuto Albertino del 1849, disponibile sul sito del Quirinale: <http://www.quirinale.it/qrnw/statico/costituzione/pdf/Statutoalbertino.pdf>.
- Statuto delle Nazioni Unite. Disponibile sul sito: <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20012770/200609120000/0.120.pdf>.

APPENDICE

L'appendice contiene alcuni documenti relativi al matrimonio e ai metodi di scioglimento del legame coniugale reperiti nel sito del Ministero della Giustizia e delle Libertà del Marocco. I documenti originali, in arabo e francese, sono stati tradotti in lingua italiana per facilitarne la comprensione.

Nell'appendice sono state riportate inoltre le sentenze emanate da varie corti italiane, consultate nel corso della stesura del terzo capitolo, riguardanti le problematiche relative al riconoscimento del matrimonio e del divorzio islamico nell'ordinamento giuridico italiano.

1. CERTIFICATO DEL CONTRATTO MATRIMONIALE

Decreto del Ministro della giustizia n° 271-04 del 12 hija 1424 (3 febbraio 2004) che fissa le informazioni che devono essere riportate sull'estratto dell'atto di matrimonio.

Il Ministro della Giustizia,

Visto l'ultimo paragrafo dell'articolo 68 della legge n° 70-03 che riporta il Codice della Famiglia promulgato dal dahir n° 1-04-22 del 12 hija 1424 (3 febbraio 2004),

DECRETA:

Articolo primo

Le informazioni che devono essere riportate sull'estratto dell'atto di matrimonio previste dall'articolo 68 della legge n° 70-03 sono fissate come segue:

Estratto dell'atto di matrimonio

La sezione della giustizia della famiglia del tribunale di prima istanza di:.....

Numero del dossier dell'atto di matrimonio:

Informazioni sullo sposo:

- Cognome e nome:

- Indirizzo:

- Numero della carta d'identità nazionale o di altro documento equipollente:

- Situazione familiare in caso di matrimonio precedente (vedovo, divorziato o sposato):
.....

- Numero dell'atto di nascita e autorità che l'ha rilasciato:

Informazioni sulla sposa:

- Cognome e nome:
- Indirizzo:
- Numero della carta d'identità nazionale o di altro documento equipollente:
- Situazione familiare in caso di matrimonio precedente (vedova, divorziata o sposata):
- Numero dell'atto di nascita e autorità che l'ha rilasciato:
- Data del matrimonio:

Informazioni sulla registrazione dell'atto di matrimonio

L'atto di matrimonio è registrato al numero..... pagina..... in data.....
numero di registro..... alla sezione della giustizia della famiglia del tribunale di
prima istanza di.....

In..... il.....

Firma:

ملخص عقد الزواج

قرار لووزير العدل رقم 271.04 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)
بتحديد المعلومات الواجب تضمينها في ملخص عقد الزواج

وزير العدل
بناء على المادة 68 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 3 فبراير 2004
قرر ما يلي:

المادة الأولى:

تحدد كما يلي المعلومات الواجب تضمينها في ملخص عقد الزواج المنصوص عليه في المادة 68 من القانون رقم 70.03 المشار إليه أعلاه

ملخص عقد الزواج

قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية ب:.....
رقم ملف عقد الزواج:.....

معلومات عن الزوج:

الإسم الشخصي والعائلي:.....
العنوان:.....
رقم البطاقة الوطنية أو ما يقوم مقامها:.....
الوضعية العائلية إن سبق زواجه (أرمل، مطلق، متزوج):.....
رقم رسم الولادة والجهة المصدرة له:.....

معلومات عن الزوجة:

الإسم الشخصي والعائلي:.....
العنوان:.....
رقم البطاقة الوطنية أو ما يقوم مقامها:.....
الوضعية العائلية إن سبق زواجه (أرملة، مطلقة، متزوجة):.....
رقم رسم الولادة والجهة المصدرة له:.....

..... تاريخ الزواج:

مراجع تـضمين عقد الزواج

..... ضمن بعدد..... صفحة..... بتاريخ..... رقم السجل.....
..... بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية:
..... وحرر ب..... في.....

الإمضاء:

2. CERTIFICATO DEL DOCUMENTO DI DIVORZIO SOTTO IL CONTROLLO GIUDIZIARIO

Decreto del Ministro della giustizia n° 273-04 del 12 hijra 1424 (3 febbraio 2004) che fissa le informazioni che devono essere riportate nella copia del ripudio, autoripudio (documento di divorzio sotto il controllo giudiziario)

Il Ministro della Giustizia,

Visto l'articolo 141 della legge n° 70-03 che riporta il Codice della famiglia promulgato dal dahir n°1-04-22 del 12 hijra 1424 (3 febbraio 2004)

DECRETA:

Articolo primo

Le informazioni che deve contenere la copia del documento di ripudio, autoripudio (divorzio sotto il controllo giudiziario), previsto dall'articolo 141 della legge n° 70-03 succitata, sono fissate come segue:

Copia del documento di ripudio (divorzio sotto il controllo giudiziario)

- Numero dell'autorizzazione del ripudio (divorzio sotto il controllo giudiziario):
- Data:.....
- Tribunale:

Informazioni sul divorziato:

- Cognome e nome:
- Nazionalità:
- Indirizzo:
- Numero di carta d'identità nazionale o di altro documento equipollente:
- Numero dell'atto di nascita e autorità che l'ha emesso:

Informazioni sulla divorziata:

- Cognome e nome:
- Nazionalità:
- Indirizzo:
- Numero di carta d'identità nazionale o di altro documento equipollente:
- Numero dell'atto di nascita e autorità che l'ha emesso:

Informazioni sul divorzio:

- Data del divorzio:

- Tipo di divorzio:
- Numero di pronunce del divorzio:

I riferimenti del documento di ripudio:

È stato consegnato al numero.....pagina.....in data.....numero di registro..... alla sezione della giustizia della famiglia del tribunale di prima istanza di.....

In..... il.....

Firma:

ملخص وثقة الطلاق

قرار لووزير العدل رقم 273.04 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)
بتحديد المعلومات الواجب تضمينها في ملخص وثقة الطلاق

وزير العدل
بناء على المادة 141 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424، 3 فبراير 2004
قرر ما يلي:

المادة الأولى:

تحدد كما يلي المعلومات الواجب تضمينها في ملخص وثقة الطلاق المنصوص عليه في المادة 141 من القانون رقم 70.03 المشار إليه أعلاه

ملخص وثقة الطلاق

رقم الإذن بالطلاق:.....
التاريخ:.....
المحكمة:.....

معلومات عن المفارق:

الإسم الشخصي والعائلي:..... الجنسية.....
العنوان:.....
رقم البطاقة الوطنية أو ما يقوم مقامها:.....
رقم رسم الولادة والجهة المصدرة له:.....

معلومات عن المفارقة:

الإسم الشخصي والعائلي:..... الجنسية.....
العنوان:.....
رقم البطاقة الوطنية أو ما يقوم مقامها:.....
رقم رسم الولادة والجهة المصدرة له:.....

معلومات عن الطلاق:

تاريخ الطلاق:.....
نوع الطلاق:.....
العدد الذي بلغت إليه:.....

مراجع تضمين وثقة الطلاق

ضممت بعدد..... صفحة..... بتاريخ..... رقم السجل.....
بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية:.....
وحرر ب..... في.....

الإمضاء:

3. ESTRATTO DEL DOCUMENTO DI RIPRISTINO DELLO STATO MATRIMONIALE

Decreto del Ministro della giustizia n° 274-04 del 12 hija 1424 (3 febbraio 2004) che fissa le informazioni che deve contenere l'estratto del documento di ripristino dello stato matrimoniale

Il Ministro della Giustizia,
Visto l'articolo 141 della legge n° 70-03 che riporta il Codice della Famiglia promulgato dal dahir n° 1-04-22 del 12 hija 1423 (3 febbraio 2004)

DECRETA

Articolo primo

Le informazioni che deve contenere la copia del documento di ripristino del matrimonio previsto all'articolo 141 della legge n° 70-03 suddetta, sono fissate come segue:

Estratto del documento di ripristino dello stato matrimoniale

Informazioni sul coniuge che desidera riprendere la propria moglie:

- Cognome e nome:
- Nazionalità:
- Indirizzo:
- Numero dell'atto di nascita e autorità che lo ha rilasciato:.....

Informazioni sulla moglie ripresa in matrimonio:

- Cognome e nome:.....
- Nazionalità:.....
- Indirizzo:.....
- Numero dell'atto di nascita e autorità che lo ha rilasciato:.....

Informazioni sul ripristino del matrimonio:

- Data del ripudio revocabile oggetto del ripristino:.....
- Data del ripristino dello stato matrimoniale:.....

Riferimenti della consegna del documento di ripristino dello stato matrimoniale:

È stato consegnato al numero.....pagina.....in data.....
numero del registro..... alla sezione della giustizia della famiglia del tribunale di
prima istanza di.....

In.....il.....

Firma:

ملخص وثقة الرجعة

قرار لووزير العدل رقم 274.04 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)
بتحديد المعلومات الواجب تضمينها في ملخص وثقة الرجعة

وزير العدل
بناء على المادة 141 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424، 3 فبراير 2004
قرر ما يلي:

المادة الأولى:

تحدد كما يلي المعلومات الواجب تضمينها في ملخص وثقة الرجعة المنصوص عليه في المادة 141 من القانون رقم 70.03 المشار إليه أعلاه

ملخص وثقة الرجعة

معلومات عن المرتجع:

الإسم الشخصي والعائلي:..... الجنسية.....
العنوان:.....
رقم رسم الولادة والجهة المصدرة له:.....

معلومات عن المرتجعة:

الإسم الشخصي والعائلي:..... الجنسية.....
العنوان:.....
رقم رسم الولادة والجهة المصدرة له:.....

معلومات عن الرجعة:

تاريخ الطلاق الرجعي موضوع الرجعة:.....
تاريخ الرجعة:.....

مراجع تضمين وثقة الرجعة

ضممت بعدد..... صفحة..... بتاريخ..... رقم السجل.....
بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية:.....
وحرر ب..... في.....
الإمضاء:

4. ESTRATTO DELLA DECISIONE PRONUNCIANTE IL DIVORZIO GIUDIZIARIO, L'ANNULLAMENTO O LA NULLITÀ DELL'ATTO DI MATRIMONIO

Decreto del Ministro della giustizia n° 273-04 del 12 hja 1424 (3 febbraio 2004) che fissa le informazioni che deve contenere la copia della decisione di divorzio giudiziario, di annullamento o di nullità dell'atto di matrimonio.

Articolo 2

Le informazioni che deve contenere la copia della decisione pronunciante il divorzio giudiziario, l'annullamento o la nullità dell'atto di matrimonio, previsti all'articolo 141 della legge n° 70-03 sono fissate come segue:

- Tribunale:.....
- Numero del fascicolo:.....
- Numero della sentenza e data:.....

Informazioni sul divorziato:

- Cognome e nome:
- Nazionalità:
- Indirizzo:
- Numero di carta d'identità nazionale o altro documento equipollente:.....
- Numero dell'atto di nascita e autorità che l'ha emesso:

Informazioni sulla divorziata:

- Cognome e nome:
- Nazionalità:
- Indirizzo:
- Numero di carta d'identità nazionale o di altro documento equipollente:
- Numero dell'atto di nascita e autorità che l'ha emesso:

La pronuncia giudiziaria:.....

In..... il.....

Firma:

ملخص الحكم بالتطليق أو بفسخ عقد الزواج أو ببطلانه، المنصوص عليه في المدة 141 من القانون رقم 70.03 المشار إليه أعلاه

قرار لوزير العدل رقم 273.04 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتحديد المعلومات الواجب تضمينها في ملخص الحكم بالتطليق أو بفسخ عقد الزواج أو ببطلانه

المادة الثانية

تحدد كما يلي المعلومات الواجب تضمينها في ملخص الحكم بالتطليق أو بفسخ عقد الزواج أو ببطلانه المنصوص عليه في المادة 141 من القانون رقم 70.03 المشار إليه أعلاه

ملخص الحكم بالتطليق أو بفسخ عقد الزواج أو ببطلانه

المحكمة:.....
رقم الملف:.....
رقم الحكم وتاريخ:.....

معلومات عن المفارق:

الإسم الشخصي والعائلي:..... الجنسية.....
العنوان:.....
رقم البطاقة الوطنية أو ما يقوم مقامها:.....
رقم رسم الولادة والجهة المصدرة له:.....

معلومات عن المفارقة:

الإسم الشخصي والعائلي:..... الجنسية.....
العنوان:.....
رقم البطاقة الوطنية أو ما يقوم مقامها:.....
رقم رسم الولادة والجهة المصدرة له:.....

منطوق الحكم

.....
وحرر ب..... في.....

الإمضاء:

5. SENTENZA RIGUARDANTE IL MATRIMONIO ISLAMICO ED IL PROBLEMA DEL RICONOSCIMENTO DEI SUOI EFFETTI CIVILI IN ITALIA.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Mario CORDA Presidente

Dott. Vincenzo PROTO Consigliere

Dott. Ugo VITRONE Consigliere

Dott. Giovanni VERUCCI Rel. Consigliere

Dott. Paolo GIULIANI Consigliere

ha pronunciato la seguente SENTENZA sul ricorso proposto da: P. A., P. P., elettivamente domiciliate in ROMA VIA N. RICCIOTTI 11, presso l'avvocato MICHELE SINIBALDI, che le rappresenta e difende unitamente all'avvocato ROBERTO MANNI, giusta delega a margine del ricorso; - ricorrenti – contro S. N. I., elettivamente domiciliata in ROMA VIA R. ZANDONAI 41, presso l'avvocato GIANCARLO AMICI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato CARLO MOTTA, giusta delega a margine del controricorso; - controricorrente - avverso la sentenza n. 916-94 della Corte d'Appello di MILANO, depositata il 13-05-94; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28-09-98 dal Consigliere Dott. Giovanni VERUCCI; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Guido RAIMONDI che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

Svolgimento del processo: S. N. I., premesso di aver contratto matrimonio il 14 dicembre 1983 in Mogadiscio con A. P., esponeva al Presidente del Tribunale di Lodi che, alla morte del marito, erano rimaste eredi, oltre ad essa istante, le figlie A. e P. e che, dopo la denuncia di successione, erano risultati una cassetta di sicurezza e due conti correnti intestati al defunto presso la Banca di S. Paolo di Aosta e di Courmayeur, peraltro estinti dalle figlie senza avvertire la coerede: ritenendo che il comportamento delle sorelle P. facesse insorgere il fondato timore di perdere le garanzie del suo credito, chiedeva di essere autorizzata a procedere al sequestro conservativo dei beni mobili e immobili di A. e P. P. fino alla concorrenza di lire 30.000.000. Concesso ed eseguito il provvedimento, nel corso del giudizio di convalida le convenute eccepevano che il matrimonio, contratto secondo la legge islamica, la quale consente il ripudio e la poligamia, era contrario alle norme del diritto pubblico interno e, quindi, privo di qualsiasi effetto, pur essendo stato trascritto in Italia. Il Tribunale di Lodi, con sentenza del 23 giugno 1988, rigettava la domanda di convalida del sequestro. L'impugnazione proposta dalla soccombente, nella resistenza delle sorelle P., veniva parzialmente accolta dalla Corte d'appello di Milano, che, con sentenza del 13 maggio 1994, dichiarava la legittimazione attiva di S. N. I., pur ritenendo che non vi fosse prova adeguata della pretesa azionata. Premesso che il matrimonio del cittadino italiano contratto all'estero è valido in Italia a condizione che sussistano i requisiti di stato e capacità della persona previsti dal nostro ordinamento e che, nel caso di specie, la sussistenza di tali requisiti non era in discussione, la Corte osservava che, a norma dell'art. 115 c.c., al matrimonio del cittadino italiano celebrato all'estero si applica la legge del luogo in cui il matrimonio è contratto, onde, trattandosi di matrimonio validamente celebrato secondo la legge somala, doveva considerarsi valido anche in Italia, indipendentemente dall'osservanza delle norme italiane relative alle pubblicazioni e trascrizione. Quanto al limite derivante dall'ordine pubblico e dal buon costume, posto dall'art. 31 delle preleggi, la Corte territoriale osservava che, pur essendo

indubbia la contrarietà con tali principi della poligamia od anche del solo ripudio, tuttavia era parimenti indubbio che la fattispecie fosse connessa al diritto successorio del coniuge superstite sequestrante, che aveva assunto detto "status" nel rispetto delle condizioni richieste dalla nostra legge: era questione del tutto indifferente che l'ordinamento somalo prevedesse la possibilità del ripudio e della poligamia, atteso che nella specie tali norme non assumevano alcun rilievo, né diretto né indiretto, ai fini della pretesa azionata.

Per la cassazione di tale sentenza A. e P. P. hanno proposto ricorso con un unico motivo, illustrato anche con memoria. S. N. I. ha presentato memoria, notificata alle ricorrenti il 24 ottobre 1995.

Diritto

Motivi della decisione. In via preliminare, va rilevato che l'atto denominato "memoria difensiva", notificato dalla S. N. I. alle ricorrenti in data 24 ottobre 1995 e depositato il 2 novembre 1995, non può valere come controricorso (perché fuori termine, il ricorso essendo, stato notificato il 22 giugno 1995), e neppure, quindi, come difesa scritta, legittimando soltanto i nominati difensori alla discussione orale, cui, peraltro, non hanno partecipato. Con l'unico motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 17, 26, 31 delle preleggi e 115 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., le ricorrenti lamentano che la Corte di merito non abbia considerato che, prevedendo il matrimonio islamico la poligamia ed il ripudio, nessun effetto può avere nell'ordinamento italiano, perché tali caratteristiche contrastano con l'ordine pubblico ed il buon costume: trattasi di matrimonio privo del requisito dell'assunzione dell'obbligo reciproco di fedeltà, da ritenersi essenziale per la sua giuridica configurabilità nel nostro ordinamento, sì da impedire la produzione di qualsiasi effetto, anche indiretto. All'esame della censura occorre premettere che nel presente giudizio non assume rilievo lo "ius superveniens" costituito dall'art. 73 della legge 31 maggio 1995, n. 218, che ha abrogato gli articoli dal 17 al 31 delle preleggi: in virtù del combinato disposto degli artt. 72 e 74, infatti, tale disposizione si applica ai giudizi iniziati dopo la data di entrata in vigore della stessa legge n. 218-95, stabilita - per la parte che qui interessa - al 1 settembre 1995. Con riferimento alle previgenti norme di diritto internazionale privato, la sentenza impugnata si sottrae alla critica delle ricorrenti. Questa Corte ha già avuto modo di affermare che, a mente dell'art. 115 c.c. ed in armonia con quanto previsto dagli artt. 17 e 26 delle preleggi e 50 della legge sullo stato civile, il matrimonio celebrato da cittadini italiani all'estero secondo le forme ivi stabilite e sempre che sussistano i requisiti sostanziali relativi allo stato e capacità delle persone previsti dal nostro ordinamento, è immediatamente valido e rilevante anche in Italia, indipendentemente dall'osservanza delle norme italiane riguardanti le pubblicazioni, che possono dar luogo soltanto ad irregolarità suscettibili di sanzioni amministrative, e la trascrizione nei registri dello stato civile, la quale ha natura certificativa e di pubblicità e non costitutiva (Cass. 1298-71, 569-75 e, più di recente, Cass. 9578-93). Non v'è ragione per discostarsi da tale orientamento, cui il giudice di merito si è espressamente richiamato: dovendosi anche osservare, per un verso, che nella specie non si pone la questione dell'osservanza di tali adempimenti - tanto più che il matrimonio è stato regolarmente trascritto - e, per altro verso, che è fuori discussione che il matrimonio sia stato contratto nel rispetto delle forme stabilite dalla "lex loci" e che sussistessero i requisiti di stato e capacità previsti dal nostro ordinamento. Contrariamente all'assunto delle ricorrenti, dall'affermazione di principio secondo cui la poligamia e-o il ripudio, quali caratteristiche del matrimonio islamico, sono contrari all'ordine pubblico interno ed al buon costume, la Corte territoriale non era tenuta a trarre automaticamente la conseguenza che alla S. N. I. non potesse riconoscersi la qualità di moglie di A. P. e, quindi, di sua erede: essendo incontestato - come si

è visto - che il matrimonio è stato contratto secondo le forme stabilite dalla legge somala e che sussistevano i requisiti di stato e capacità dei contraenti, non v'è motivo per escluderne la validità nel nostro ordinamento e, quindi, l'efficacia in relazione sia al diritto successorio fatto indirettamente valere mediante l'istanza di sequestro conservativo, che alla legittimazione attiva nel successivo giudizio di convalida. In realtà, la Corte di merito non ha riconosciuto effetti giuridici ad un atto nullo, ma, accertata la validità formale e - nei limiti precisati - sostanziale di esso, si è limitata a rilevare l'estraneità al rapporto attinente all'incidenza della poligamia e del ripudio nella validità dello stesso matrimonio sotto il profilo del contrasto con i principi posti dall'art. 31 delle preleggi. Sia pure sinteticamente, ha richiamato, al riguardo, un autorevole indirizzo dottrinario, secondo cui occorre distinguere la regolamentazione del rapporto giuridico controverso dalla rilevazione dei suoi presupposti, la regolamentazione della questione principale da quella pregiudiziale o preliminare, con la conseguenza che la disciplina di tali presupposti o questioni, posta dall'ordinamento straniero, al pari del diritto o "status" che si presenta come acquisito rispetto alla situazione da accertare, costituiscono essenzialmente elementi interpretativi (ove a ciò occorra procedere) delle norme straniere richiamate dalle disposizioni di diritto internazionale privato per la soluzione del caso concreto e che, in quanto tali, non sono direttamente immessi nell'ordinamento interno: è stato affermato, così, che il figlio e la moglie del mussulmano poligamo sono comunque ammessi a succedere ai beni lasciati da costui in Italia e, ancora, che l'accertamento dell'esistenza di un matrimonio valido - o di una filiazione legittima - rappresenta questione preliminare rispetto a quella principale della devoluzione ereditaria e, non implicando un'inserzione nella "ex fori" delle norme straniere che ammettono la poligamia o vietano i matrimoni misti, non pone neppure un problema di compatibilità con l'ordine pubblico interno. Ma indipendentemente da questa impostazione, l'insostenibilità della tesi secondo cui ad un matrimonio contratto da cittadino italiano all'estero - sia pure nel rispetto delle forme ivi stabilite ed in presenza delle persone - non potrebbe riconoscersi alcun effetto giuridico, ove la "lex loci" preveda caratteristiche contrastanti con i principi fondamentali del nostro ordinamento, discende dal principio del c.d. "favor matrimonii", alla cui stregua l'atto non perde validità se non sia stato impugnato per una delle ragioni indicate negli artt. 117 e segg. cod. civ. (nelle quali non può non essere ricompresa quella del matrimonio contratto secondo un rito che preveda la poligamia e/o lo scioglimento del vincolo "ad mutum") e non sia intervenuta una pronuncia di nullità o di annullamento. Ne deriva che, in virtù della validità interinale del matrimonio contratto da cittadino italiano all'estero pur secondo una legge che consenta la poligamia e/o il ripudio, ma nel rispetto delle forme ivi stabilite e ricorrendo i requisiti sostanziali di stato e capacità delle persone, non si può disconoscere l'idoneità a produrre effetti nel nostro ordinamento, sino a quando non se ne deduca la nullità e non intervenga una pronuncia sul punto. A tale principio si è, all'evidenza, attenuto il giudice di merito, avendo precisato che il profilo dell'ordine pubblico e buon costume, connesso con la poligamia ed il ripudio, era estraneo al rapporto dedotto in giudizio e che, comunque, lo "status" di coniuge, acquisito, dalla S. N. I. nel rispetto delle condizioni richieste dalla nostra legge, manteneva rilievo in sede ereditaria. Quanto all'argomento che, nell'ipotesi di matrimonio islamico (e, in ogni caso, contratto secondo una legge che ammetta la poligamia od il ripudio unilaterale), l'atto non potrebbe essere qualificato come matrimonio nel senso voluto dal nostro ordinamento, perché il vizio sarebbe generico, riguardando il consenso stesso, è sufficiente osservare che il principio del "favor matrimonii" e, quindi, della sua validità interinale non soffre eccezioni in situazioni che pur configurano la medesima incompatibilità ontologica con l'ordine pubblico ed attengono, in diversa misura, alla validità del consenso, quali il matrimonio contratto in violazione degli artt. 84, 86, 87 e 88 c.c.: in ipotesi, cioè, espressamente previste dall'art. 117

c.c. come motivo d'impugnazione, con la conseguente necessità di una pronuncia di nullità o di annullamento. Sia pure a fini meramente informativi, non sembra superfluo aggiungere che a tale principio si è attenuto il Ministero di Grazia e Giustizia nella circolare n. 1-54-FG-3(86)1395 del 4 febbraio 1987, emanata per impartire direttive agli uffici di stato civile sulla trascrizione di matrimoni islamici (nello stesso senso della trascrivibilità di detti matrimoni sono le circolari del 3 ottobre 1988, su conforme parere del Consiglio di Stato, Sez. III, ord. 7 giugno 1988, e del 7 febbraio 1989). Nella memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c. viene introdotto un altro profilo: la "forma" dell'atto, cui si riferiscono gli artt. 26 disp. prel. e 115 c.c., non può essere considerata in modo talmente restrittivo da farla coincidere con il concetto di "rito", così scollegandola dagli effetti che l'atto produce, ma esige un controllo sulla presenza dei requisiti essenziali posti dall'ordinamento italiano per la validità dell'atto e, al medesimo tempo, sull'assenza di aspetti contrari all'ordine pubblico ed al buon costume. Intesa come ulteriore censura alla sentenza impugnata, la prospettazione sarebbe inammissibile, perché di essa non si fa cenno nel ricorso: tuttavia, anche considerandola come argomento difensivo, attinente al problema degli effetti comunque riconducibili al matrimonio contratto dal cittadino italiano all'estero, la sua infondatezza emerge dalla constatazione che si risolve, per un verso, nella riproposizione della questione di asserita incompatibilità con l'art. 31 disp. prel. e, per altro verso, in un'evidente commistione tra requisiti formali dell'atto, secondo, la "lex loci", e sostanziali di esso, alla stregua del nostro ordinamento. La sentenza di questa Corte n. 1304-90, citata dalle ricorrenti a sostegno della tesi sostenuta, ne costituisce, in realtà, netta confutazione, ove si tenga presente non soltanto che è stata resa in tema di indagine sulla validità formale del matrimonio contratto dal cittadino all'estero e di sanatoria di eventuali vizi di forma (in fattispecie, quindi, ben diversa da quella oggetto del presente ricorso), ma anche - e soprattutto - che, nell'affermare la necessità di un preventivo riscontro dei requisiti minimi per la giuridica configurabilità del matrimonio medesimo, tali requisiti ha chiaramente individuato nella manifestazione della volontà, da parte di due persone di sesso diverso, ad un ufficiale celebrante, in conformità all'orientamento giurisprudenziale sopra ricordato e senza alcun riferimento ad altri profili riguardanti l'ordine pubblico interno. La questione, allora, non si configura diversamente da quella che - come si è detto - va risolta alla luce di una corretta lettura degli artt. 17, 26 e 31 disp. prel., 115 c.c. e 50 della legge sullo stato civile: dovendosi richiamare, ad ulteriore conforto della soluzione indicata, il principio, già affermato da questa Corte, secondo cui anche il mero atto di celebrazione all'estero del matrimonio del cittadino, nel rispetto delle forme previste dalla "lex loci" e sussistendo i requisiti di stato e capacità delle persone, ben può costituire prova della qualità di coniuge e dell'esistenza di un: matrimonio immediatamente efficace nel nostro ordinamento, pur quando si tratti di far valere un diritto ricollegato indirettamente a detta qualità (cfr. Cass. 3599-90). In conclusione, il ricorso va rigettato. Non v'è da provvedere sulle spese della presente fase di legittimità, attesa la mancanza (per le ragioni già espresse) di qualsiasi attività difensiva dell'intimata.

PQM

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 28 settembre 1998.

6. SENTENZA RIGUARDANTE IL MANCATO RILASCIO DEL NULLA OSTA AL MATRIMONIO DA PARTE DELLE AUTORITÀ COMPETENTI ALGERINE PER APPARTENENZA DEL CITTADINO ITALIANO A FEDE DIVERSA DA QUELLA ISLAMICA.

Autorità: Tribunale Piacenza

Data: 05/05/2011

Classificazioni: MATRIMONIO - Contratto in Italia da stranieri IL TRIBUNALE CIVILE DI PIACENZA riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

dr. Marisella GATTI presidente

dr. Gianluigi MORLINI giudice

dr. Manuela ANDRETTA giudice- relatore visti gli atti del procedimento n. 1465/2010 r.g.vol.; sentite le parti; udita la relazione del giudice relatore; sciogliendo la riserva;

OSSERVA

Fatto

Che con ricorso depositato il 4 ottobre 2010 dinanzi al Tribunale di Piacenza, ai sensi dell'art. 98 c.c., A.C. e S.D. (cittadina algerina, residente a Piacenza dal 2005) hanno impugnato il provvedimento con il quale l'ufficiale di stato civile del Comune di Piacenza ha respinto la richiesta di pubblicazioni di matrimonio presentata dagli odierni ricorrenti per assenza di nulla osta da parte della competente autorità del paese di origine della signora D.; che a fondamento del ricorso gli odierni ricorrenti allegano di non aver potuto ottenere il nulla osta previsto dall'art. 116 c.c., poiché l'Algeria subordina il rilascio del documento di nulla osta allo "attestato di conversione all'Islam" proveniente dal nubendo non musulmano e, nel caso in esame, il signor C. non intende aderire alla religione musulmana; che, in linea di principio, sebbene per contrarre matrimonio in Italia lo straniero debba presentare all'ufficiale dello stato civile italiano una dichiarazione dell'autorità competente dalla quale risulti che, a tenore delle leggi cui è sottoposto nel paese d'origine, nulla osta al matrimonio stesso, tuttavia la giurisprudenza di merito ha ammesso la possibilità di equipollenti del nulla osta previsto dall'art. 116 c.c. (cfr. Trib. Roma, decreto 2 gennaio 1979, in Giust. Civ., 1979, I, 741, secondo cui l'ufficiale dello stato civile deve procedere alla pubblicazione di matrimonio tra un cittadino ed uno straniero anche se quest'ultimo non presenti la dichiarazione di cui all'art. 116 c.c. proveniente dall'autorità competente, quando la mancanza di impedimenti risulti comunque da altri documenti; in un caso analogo, Trib. Camerino, decreto 12 aprile 1990, in Foro It., 1990, I, 2038 ha autorizzato l'ufficiale dello stato civile a procedere alle pubblicazioni matrimoniali anche in assenza del nulla osta previsto dall'art. 116 c.c. per il matrimonio dello straniero, "qualora il mancato rilascio del nulla osta risulti ingiustificato e costituisca perciò un'arbitraria preclusione del diritto di contrarre matrimonio"; in senso analogo, Trib. Verona, decreto 6 marzo 1987, in Foro It., Rep. 1987, voce Matrimonio, n. 152, che ha ritenuto "chiaramente in contrasto con l'ordine pubblico internazionale e costituzionale" la norma dell'ordinamento iraniano diretta ad impedire il matrimonio per soli motivi religiosi); che la giurisprudenza è del resto costante nell'autorizzare l'ufficiale dello stato civile a procedere alle pubblicazioni anche in assenza del nulla osta previsto dall'art. 116 c.c. per il matrimonio dello straniero, qualora il mancato rilascio risulti ingiustificato o sia determinato da motivi religiosi (mancata adesione di un nubendo alla religione dell'altro) e costituisca perciò un'arbitraria (o discriminatoria) preclusione del diritto di contrarre matrimonio (cfr. Trib. Milano, decreto 13 marzo 2007, in Quad. dir. e pol. eccl. 2007, 829;

Trib. Barcellona P. G., decreto 9 marzo 1995, in G. mer. 1996, 702; Trib. Genova, decreto 4 aprile 1990, in G. mer., 1992, 1195; Trib. Camerino, decreto 12 aprile 1990, cit.); che, alla luce dei citati precedenti giurisprudenziali, deve ritenersi che il giudice possa supplire alla mancanza o all'inadeguatezza del certificato, il quale rappresenta non una condizione per contrarre matrimonio, ma soltanto una formalità probatoria, con valore puramente certificativo; che, nel caso in esame, premesso che risulta provato che lo Stato dell'Algeria subordina il rilascio del nulla osta all'adesione alla fede musulmana del cittadino non musulmano (cfr. doc. n. 8), l'attuale mancanza di provvedimento autorizzatorio da parte dello Stato dell'Algeria, per la mancata conversione alla fede musulmana del nubendo cittadino italiano, implica l'impossibilità per i ricorrenti di contrarre matrimonio; che una simile situazione di fatto - peraltro non imputabile alle parti ricorrenti, in considerazione del diritto di libertà religiosa garantito dall'art. 8 della Costituzione - non può comportare, alla luce dei principi generali dell'ordinamento interno italiano e dell'ordinamento internazionale, la preclusione di un diritto fondamentale della persona (e non del solo cittadino italiano), qual è quello di costituire una famiglia attraverso il matrimonio liberamente contratto; che dall'esame della documentazione prodotta non emergono profili di impedimento matrimoniale, risultando la libertà di stato dei ricorrenti (cfr. doc. nn. 10, 11 e 12); che il Pubblico Ministero in sede ha espresso parere favorevole all'accoglimento del ricorso; che, alla luce delle considerazioni precedentemente espresse, il ricorso deve essere accolto (per analoghe conclusioni, cfr. Trib. Piacenza, decreto 3 febbraio 1986 e Trib. Piacenza, decreto 30 luglio 1987, inedite, che hanno autorizzato l'ufficiale dello stato civile a procedere alla pubblicazione del matrimonio, sul presupposto che il mancato rilascio da parte, rispettivamente, dell'Algeria e della Siria, del nulla osta previsto dall'art. 116 c.c. costituisse grave violazione dei diritti dei cittadini e delle libertà dell'individuo sanciti dalla Costituzione Italiana e dalla Norme del Diritto Internazionale; in senso analogo anche il recente decreto emesso dal Tribunale di Piacenza il 21 maggio 2010, agli atti del presente procedimento); che deve, pertanto, dichiararsi illegittimo il rifiuto opposto dall'ufficiale dello stato civile di Piacenza alla richiesta di pubblicazioni matrimoniali avanzata dai ricorrenti ed ordinarsi, di conseguenza, al medesimo di procedervi; che, in ordine alla regolamentazione delle spese processuali, può disporsi la compensazione integrale delle stesse tra le parti, in ragione della richiesta avanzata in tal senso dai ricorrenti; che, comunque, appare opportuno evidenziare che, nell'uniformare il proprio operato alla legge, l'ufficiale dello stato civile, quale funzionario della Pubblica Amministrazione, non può prescindere dal fare applicazione del diritto vivente, considerando la disposizione di legge non nella sua mera letteralità, ma inverata nella interpretazione costante ed uniforme che ne fa la giurisprudenza; che, nel caso in esame - considerato il recente precedente del Tribunale di Piacenza del 21 maggio 2010, intervenuto in un caso analogo e, peraltro, conforme a risalente giurisprudenza del medesimo, come di altri Tribunali - l'ufficiale dello stato civile bene avrebbe potuto procedere alle richieste pubblicazioni matrimoniali, peraltro facendo doverosa applicazione del principio costituzionale di cui all'art. 3, che impone di trattare in modo analogo i casi uguali;

Diritto

PQM

P.Q.M.

1) Dichiaro illegittimo il rifiuto opposto dall'ufficiale dello stato civile di Piacenza alla richiesta di pubblicazioni matrimoniali avanzata dai ricorrenti e ordino al medesimo di procedere alla formalità richiesta da A.C. (C.F.: ...), nato il ... a Vercelli e da S.D. (C.F.: ...), nata il ... a Sidi M'Aamed (Algeria) e residente in Piacenza, via R. A., n. 5; 2) compensa

integralmente tra le parti le spese processuali da ciascuna di esse rispettivamente anticipate. Si comunichi alle parti.

Piacenza, 5 maggio 2011

I GIUDICI

IL PRESIDENTE

7. SENTENZA RIGUARDANTE IL MATRIMONIO POLIGAMICO ED IL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE.

Autorità: Cassazione civile sez. VI

Data: 28/02/2013 n. 4984

Classificazioni: SICUREZZA PUBBLICA - Stranieri (in particolare: extracomunitari) - ricongiungimento familiare LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE SESTA CIVILE SOTTOSEZIONE 1 Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALME' Giuseppe - Presidente -

Dott. MACIOCE Luigi - Consigliere -

Dott. DOGLIOTTI Massimo - Consigliere -

Dott. CAMPANILE Pietro - Consigliere -

Dott. ACIERNO Maria - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente: ordinanza sul ricorso 3152-2012 proposto da: MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI (OMISSIS) in persona del Ministro pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende, ope legis; - ricorrente – contro A.A. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 268/A, presso lo studio dell'avvocato FRATTARELLI PIERO, che lo rappresenta e difende, giusta procura speciale in calce al controricorso; - controricorrente - avverso il decreto nel procedimento R.G. 144/2011 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositato il 27/07/2011; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/12/2012 dal Consigliere Relatore Dott. MARIA ACIERNO; E' presente il Procuratore Generale in persona del Dott. ROSARIO GIOVANNI RUSSO.

Fatto

FATTO E DIRITTO

Rilevato che il relatore designato, ha depositato la seguente relazione ex art. 380 bis cod. proc. Civ. nel procedimento n. 3152 del 2012: "Rilevato che con provvedimento della Corte d'appello di Venezia, di conferma della sentenza di primo grado, veniva respinto il ricorso proposto dal Ministero degli affari esteri, avverso il rilascio di visto d'ingresso per ricongiungimento familiare, richiesto dal ricorrente e riconosciuto dal giudice di primo grado, in favore della propria madre, in applicazione del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 29 così come modificato dal D.Lgs. n. 160 del 2008, art. 1 in quanto priva di mezzi di sostentamento e di altri figli nel paese d'origine (il (OMISSIS)). Quest'ultima, tuttavia, risultava coniugata con il padre del ricorrente, soggiornante in Italia, il quale aveva richiesto il riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare in favore di un'altra moglie. A causa della situazione di poligamia, vietata nel nostro ordinamento, che si sarebbe determinata con l'ingresso e il soggiorno nel nostro paese della madre del ricorrente, il Consolato Generale di Casablanca aveva negato il visto e il Ministero degli Esteri aveva resistito in primo grado e proposto appello; considerato che la Corte d'Appello aveva respinto il ricorso osservando a) che la

norma di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 29, comma 1 ter la quale vieta il ricongiungimento familiare in favore di chi sia regolarmente coniugato con coniuge residente in Italia con altro coniuge, è entrata in vigore dopo la proposizione della domanda in questione; b) tale norma, ai fini della sua applicazione richiede la prova della proposizione della domanda per interposta persona al fine di eludere il divieto di cui al citato art. 29; c) nella specie la domanda è formulata dal figlio e non dal coniuge già convivente con altro coniuge; considerato, altresì, che avverso tale pronuncia è stato proposto ricorso per cassazione dal Ministero degli esteri fondato sui seguente motivi: - 1) violazione del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 29, comma 1 ter così come modificato dalla L. n. 94 del 2009, art. 22, lett. b). Il divieto espresso di ricongiungimento familiare previsto nella norma è entrato in vigore prima della conclusione dell'iter amministrativo destinato all'accertamento dei requisiti per il ricongiungimento familiare. Pertanto, anche alla luce del consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, la domanda deve essere scrutinata alla luce della norma applicabile al momento finale del rilascio del visto d'ingresso. - 2) il divieto introdotto nella norma, peraltro preesistente, in via sistematica nell'ordinamento interno, opera oggettivamente ogni qual volta possa verificarsi una situazione di poligamia, contrastante con il diritto familiare italiano. Risulta, conseguentemente, irrilevante che a formulare la domanda sia stato il figlio e non il coniuge, già soggiornante in Italia con altra moglie. - Considerato, altresì, che ha resistito con controricorso A.A. Ritenendo, in ordine al primo motivo che dovesse essere applicabile la norma in forza al momento della presentazione della domanda e non invece quella vigente al momento del rilascio del visto d'ingresso, anche in considerazione del fatto che all'autorità consolare non è attribuita alcuna discrezionalità ma esclusivamente il compito di verificare l'autenticità dei documenti forniti dal richiedente. Sul secondo motivo che, come accertato nei gradi di merito, la madre del richiedente è da venti anni separata di fatto dal coniuge e lo scopo della richiesta è di riavvicinarsi al figlio dal quale dipende economicamente; Ritenuta in ordine al primo motivo che è consolidato, nella giurisprudenza di questa sezione, il principio secondo il quale il procedimento di riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare è procedimento complesso, a formazione progressiva, nel quale le valutazioni accertative della Questura o dello Sportello Unico vengono seguite dagli accertamenti della Rappresentanza diplomatica, le prime sfocianti nel nulla osta e i secondi nel visto di ingresso, o nel suo diniego, quest'ultimo provvedimento impugnabile come atto terminativo innanzi al G.O. ed ex art. 30, comma 6 del T.U. (Cass. n. 209/2005; 15247/2006; 12661/2007); 2) è incontestato che gli atti dell'Amministrazione in materia sono privi di alcun profilo di discrezionalità perché attinenti alla verifica della sussistenza/insussistenza dei requisiti delineati dalla legge per l'insorgenza del diritto al ricongiungimento, come risulta confermato dal radicamento, D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 30 in capo al G.O. della cognizione su di essi; 3) è coerente con le premesse sub 1) e 2) che, alla luce della articolazione procedimentale destinata al riconoscimento del diritto al ricongiungimento la cui concreta esistenza viene accertata solo all'esito del procedimento, la sopravvenienza normativa sui requisiti di insorgenza sia di immediata applicazione ove essa intervenga nel corso della procedura; 4. L'orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale il procedimento di riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare ha natura complessa ed è a formazione progressiva coinvolgendo l'attività valutativa dell'autorità amministrativa, quella dell'autorità diplomatica e l'eventuale ricorso al giudice ordinario, per cui lo scrutinio dei requisiti deve essere eseguito alla stregua della norma applicabile all'esito dell'iter procedimentale, ha trovato, peraltro, ulteriore recente conferma proprio con riferimento alla novella del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 29 affrontata nel presene giudizio (Cass. ord. 7218 e 7219 del 2011, 3493 del 2012); Ritenuta, pertanto, la fondatezza del motivo, derivante dal

fatto che nella specie l'iter amministrativo è iniziato prima dell'entrata in vigore (8/8/2009) della norma novellata ma il rilascio del visto d'ingresso, cui bisogna riferirsi al fine di stabilire la disciplina applicabile, è ampiamente successivo a tale data, essendo intervenuto il (7/9/2010); ritenuto, in ordine al secondo motivo, che la norma applicabile (D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 29, comma 1 ter) stabilisce un divieto che opera oggettivamente nei confronti delle richieste di ricongiungimento familiare proposte in favore del coniuge di un cittadino straniero già regolarmente soggiornante con altro coniuge in Italia, non distinguendo soggettivamente la provenienza della domanda, e al contrario mirando ad evitare l'insorgenza nel nostro ordinamento di una condizione di poligamia, contraria al nostro ordine pubblico anche costituzionale; ritenuto, pertanto, che non è necessario che l'Amministrazione dimostri che il richiedente abbia agito per conto del proprio genitore perché il divieto di poligamia non è condizionato da condizioni di fatto quali la coabitazione o la vivenza a carico, ma opera in sé e perdura fino alla cessazione legale di uno dei vincoli coniugali; ritenuto, inoltre, che non è stata neanche dedotta l'impossibilità di sciogliersi dal vincolo coniugale per la richiedente nel proprio paese d'origine; ritenuto, in conclusione che anche questo motivo di ricorso risulta fondato e che, ove vengano condivisi i predetti rilievi, il ricorso può essere deciso nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2 con la reiezione della domanda di ricongiungimento familiare avanzata dal richiedente"; Ritenuto che il Collegio aderisce alla relazione e che in ordine al regime delle spese di lite reputa di compensare le spese di lite nei gradi di merito perché ancora non consolidato il nuovo orientamento di legittimità e di applicare il principio della soccombenza nel presente procedimento, trattandosi per questa fase di indirizzo affermato.

Diritto

PQM

P.Q.M.

Accoglie il ricorso. Cassa il provvedimento impugnato e, decidendo nel merito, rigetta l'opposizione al diniego del visto d'ingresso per ricongiungimento familiare e condanna la parte controricorrente al pagamento delle spese del presente procedimento che liquida in Euro 1300,00 oltre S.P.A.D, compensando le spese dei giudizi di merito. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 14 dicembre 2012.

Depositato in Cancelleria il 28 febbraio 2013

8. COMMENTO A SENTENZA SULLE PROBLEMATICHE RELATIVE AL RICONOSCIMENTO DELL'ATTO DI RIPUDIO IN ITALIA.

Autorità: Corte appello Torino

Data: 09/03/2006

Fonti: Dir. famiglia 2007, 1, 156 (s.m.) (nota di: Sinagra)

Classificazioni: DELIBAZIONE (Giudizio di) - Sentenze in materia matrimoniale - - emesse da tribunali stranieri

Divorzio — Coniugi cittadini italiani ed in Italia residenti — Figlia comune in tenera età (coniugi con) — Marocco (diritto musulmano vigente in) — Marito (rituale ripudio-divorzio del coniuge, ai sensi della legge marocchina, ottenuto in Marocco dal) — Moglie (mancata partecipazione al procedimento della) — Giurisdizione marocchina (accettazione muliebre della) — Insussistenza — Giudici marocchini (competenza dei) — Insussistenza — Giudice italiano (competenza esclusiva del) — Sussistenza — Contraddittorio (totale carenza di) — Diritti della difesa (violazione dei) — Sussistenza — Ripudio (unilateralità e potestatività dell'atto di) — Sussistenza — Parità dei sessi (violazione del principio di) — Sussistenza — Parità e solidarietà coniugali (violazione dei principi di) — Sussistenza — Rottura definitiva della comunione materiale e spirituale dei coniugi (mancato accertamento della) — Sussistenza — Figlia comune minorenni (assenza totale di provvedimenti, d'ordine personale e patrimoniale, a tutela della) — Rapporti patrimoniali tra coniugi successivi al ripudio-divorzio (assenza totale di ogni provvedimento sui) — Ordine pubblico interno italiano (contrarietà del ripudio-divorzio allo) — Registri anagrafici italiani (intrascrivibilità del ripudio-divorzio nei).

Ritenuto che, ai sensi della legge del Marocco, la "dichiarazione d'accertamento dell'irrevocabilità del ripudio", emessa ritualmente da due "notai di diritto musulmano" e da un Tribunale (e preceduta da una prima "statuizione di ripudio revocabile") costituisce una vera e propria sentenza definitiva ed irrevocabile di divorzio, qualora il marito, nato in Marocco, ma cittadino italiano ed in Italia residente, abbia ripudiato, divorziando da lei, la moglie, anch'essa cittadina italiana ed in Italia residente (che aveva precedentemente introdotto in Italia rituale giudizio di separazione personale), la pronuncia di ripudio-divorzio non può acquisire efficacia nell'ordinamento italiano, spettando, innanzitutto, la competenza in materia di divorzio, ai sensi della l. n. 218 del 1995, esclusivamente al giudice italiano pur se il matrimonio è stato celebrato all'estero. Il ripudio-divorzio è, altresì, contrario al nostro ordine pubblico interno: perché non vi è stato tra le parti alcun contraddittorio; perché un tale ripudio-divorzio discrimina i coniugi, essendo consentito solo al marito, il che viola palesemente il principio di parità e solidarietà coniugale; perché il ripudio-divorzio viola il principio della parità dei sessi; perché è stato leso gravemente il diritto di difesa della moglie; perché astrae da ogni accertamento sul reale venir meno dell'*affectio* e sulla possibilità di una riconciliazione; perché non contiene alcuna statuizione, né personale, né patrimoniale, a tutela della figlia comune minorenni, così come non regola in alcun modo i rapporti patrimoniali tra i coniugi successivi al divorzio. Un ripudio-divorzio siffatto, infine, non può essere trascritto nei registri anagrafici italiani, e, se trascrizione vi è stata, essa deve essere cancellata a cura dell'ufficiale di stato civile.

9. RICONOSCIMENTO IN ITALIA DEGLI EFFETTI CIVILI DEL DIVORZIO PER DISCORDIA MAROCCHINO.

Autorità: Tribunale di Reggio Emilia, sez. I

Data: 22/03/2014

MATRIMONIO CELEBRATO IN MAROCCO – GIUDIZIO DI DIVORZIO PENDENTE DINANZI AL TRIBUNALE MAROCCHINO – GIUDIZIO DI SEPARAZIONE PENDENTE DINANZI AL TRIBUNALE ITALIANO – PRONUNCIA DI DIVORZIO EMESSA SECONDO IL NUOVO CODICE DELLA FAMIGLIA MAROCCHINO – EFFICACIA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO – SUSSISTE EFFETTI – GIUDIZIO DI SEPARAZIONE – CESSAZIONE DELLA MATERIA DEL CONTENDERE

La pronuncia di divorzio emessa da un Tribunale del Marocco, secondo le disposizioni del nuovo codice del diritto di famiglia marocchino Al Moudawana, è trascrivibile in Italia e spiega pieni effetti giuridici, trattandosi di decisione fondata su regole giuridiche non contrastanti con l'ordine pubblico. Se la pronuncia divorzile sopravviene allorché il giudizio di separazione in Italia è pendente, in questo va dichiarata la cessazione della materia del contendere. (Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata) omissis Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione 1.- Con ricorso depositato il 13 ottobre 2011 T, parte ricorrente ha citato in giudizio il marito TT, la parte convenuta per sentire pronunciare la separazione giudiziale. A tale fine ha allegato di avere contratto matrimonio in Marocco nel 2008; che dal matrimonio è nato il figlio X nel 2009; che a seguito di svariati episodi di maltrattamento, alcuni verificatisi in occasione di patologie che hanno riguardato la moglie, mentre altri verificatisi nel corso della routine matrimoniale, la moglie ha chiesto la pronuncia della separazione con addebito al marito, affidamento esclusivo del figlio con regolamentazione delle visite del padre da parte del servizio sociale, nonché la determinazione di un contributo di mantenimento per il figlio ed uno per la moglie. 2. All'esito dell'udienza presidenziale del 6 dicembre 2011, alla quale il convenuto non ha partecipato, venivano adottati i seguenti provvedimenti provvisori: affidamento esclusivo del figlio alla madre, con facoltà del padre di incontrarlo secondo orari e modalità disposte dal servizio sociale; assegnazione alla moglie della casa coniugale; obbligo di mantenimento del figlio a carico del padre nella misura di € 350 mensili e a favore della madre per € 350 mensili oltre Istat per entrambi. 3. Il marito si costituiva con comparsa del 28/5/2012, successivamente all'udienza del 29 marzo 2012 in cui le parti erano state rimesse davanti al giudice istruttore. Nella comparsa di costituzione il convenuto chiedeva il rigetto della pronuncia di addebito della separazione e la modifica dei provvedimenti presidenziali sia in ordine all'affidamento esclusivo del figlio che in ordine ai contributi di mantenimento, allegando la condizione di invalido e l'infondatezza delle allegazioni della ricorrente. 4. Il processo è proseguito con l'assunzione delle prove testimoniali. 5. All'udienza del 3 ottobre 2013 il convenuto si è costituito con nuovo difensore che ha chiesto la pronuncia della cessazione della materia del contendere per effetto della pronuncia di divorzio intervenuta in Marocco, sentenza per divorzio per discordia n. 168/2011 emesso dal Tribunale di prima istanza di Guelmin- Sezione degli affari familiari, in data 26 aprile 2012 ed irrevocabile, a seguito di ricorso depositato dall'odierno convenuto in data 7/7/2011. In subordine ha chiesto la modifica dei provvedimenti relativi all'affidamento al mantenimento. 6. La causa è stata quindi rimessa al collegio con assegnazione del termine per comparse conclusionali e le repliche. 7. Nel processo intervenuto il pm che ha concluso come in epigrafe. 8. La domanda di separazione con tutte le conseguenti pronunce in merito all'addebito, all'affidamento e al

mantenimento del figlio e della ricorrente non può essere accolta, essendo effettivamente intervenuta la cessazione della materia del contendere per effetto della pronuncia di divorzio emessa dal tribunale del Marocco e passata in giudicato. 9. Come emerge dalla traduzione della sentenza il tribunale, statuendo negli affari familiari in seduta plenaria in prima istanza e come contraddittorio nella sezione inerente la determinazione degli assegni divorzili e in ultima istanza nello scioglimento del legame coniugale, ha accolto la domanda di divorzio per motivi di discordia come proposta all'odierno convenuto; ha, inoltre, accolto la domanda riconvenzionale svolta dalla odierna ricorrente ed avente ad oggetto la pensione alimentare, il mantenimento e il risarcimento per il divorzio abusivo. 10. Tale sentenza è stata trascritta dall'ufficiale dello stato civile in quanto riconosciuta conforme alle disposizioni di cui agli articoli 64 e 65 della legge 218 del 1995. 11. Ritiene il collegio che tale riconoscimento debba essere ribadito in questa sede trattandosi di pronuncia emessa secondo le disposizioni del nuovo codice del diritto di famiglia marocchino Al Moudawana entrata in vigore il 5 febbraio 2004. La riforma del diritto di famiglia è stata attuata secondo i seguenti principi normativi: 1. eliminazione della regola dell'obbedienza della moglie al marito ; 2. l'individuazione del tutore matrimoniale (wali) non è più obbligatorio ma è un diritto della donna che può rinunciarvi; 3. l'età minima per sposarsi è fissata per entrambi i coniugi a 18 anni ; 4. il matrimonio poligamico è delimitato da regole sostanziali procedurali ; 5. il ripudio può essere esercitato solo all'interno di una procedura giudiziaria ben precisa ; 6. viene protetto il diritto del minore in caso di custodia garantendo il diritto all'alloggio, al mantenimento all'educazione all'istruzione religiosa; 7. la donna può chiedere il divorzio liberamente senza dover provare il danno subito ; 8. nel caso della nascita di un figlio da due persone non sposate il nuovo codice ammette riconoscimento della paternità ; 9. si può derogare la regola della separazione dei beni prevedendo la possibilità per gli sposi di stipulare nel contratto di matrimonio un accordo di comunione dei beni per tutto ciò che sarà acquistato durante il matrimonio ; 10. infine, a differenza della precedente legislazione è previsto l'intervento del pubblico ministero in tutte le azioni proposte ai sensi del nuovo codice . 12. Questa normativa può pertanto essere ritenuta pienamente conforme ai principi fondamentali del c.d. ordine pubblico, nel cui ambito può essere ricompreso il principio di uguaglianza, parità e non discriminazione tra i coniugi. 13. Con riguardo poi alla possibilità di riconoscere la sentenza straniera di divorzio pronunciata senza passare attraverso la separazione personale dei coniugi, il decorso di un periodo di tempo adeguato tale da consentire ai coniugi medesimi di ritornare sulla loro decisione, la Suprema corte ha già avuto modo di pronunciarsi e ha osservato che ai fini del riconoscimento in Italia di una simile sentenza straniera deve ritenersi necessario e sufficiente che il divorzio segua all'accertamento dell'irreparabile venir meno della comunione di vita tra i coniugi (cfr. Cass. 16978/2006) , accertamento che è stato pacificamente effettuato dal tribunale marocchino . 14. In relazione, poi, alla disamina delle domande oggetto del presente ricorso, deve darsi atto che il tribunale del Marocco si è pronunciato oltre che sullo scioglimento del vincolo matrimoniale, anche sull'affidamento del figlio minore (id est assegnando la priorità della custodia alla madre), sia sul diritto di visita del padre, non custode per il giorno di domenica dalla 9.00 alle ore 18.00, sia sul mantenimento del minore che su quello riguardante la moglie. 15. Il tribunale di Guelmin, si è pure pronunciato in merito all'alloggio, disponendo che il padre ai sensi dell'articolo 168 del codice della famiglia sia tenuto a procurare l'alloggio ai figli o, altrimenti, a pagare la somma stabilita come canone d'affitto, disponendo a tal fine una specifica somma. 16. Deve darsi atto inoltre che la signora ha svolto, costituendosi davanti al tribunale marocchino, una domanda riconvenzionale tesa al versamento degli assegni di mantenimento ed al risarcimento che è stata accolta con conseguente riconoscimento di somme a titolo di dono di consolazione,

titolo d'alloggio durante il periodo del ritiro legale, a titolo d'arretrato della dote, titolo di pensione alimentare. 17. La sola questione oggetto del presente processo sulla quale sicuramente il tribunale del Marocco non si è pronunciato è la domanda di addebito della separazione nei termini proposti dalla ricorrente. 18. È noto che si tratta secondo i principi del nostro ordinamento di domanda eventuale ed autonoma, rispetto alla quale occorre interrogarsi se il tribunale di Reggio Emilia debba procedere al relativo accertamento della sua fondatezza. 19. Si ritiene di risolvere il dubbio in senso negativo sulla scorta delle seguenti considerazioni. 20. Con il passaggio in giudicato della sentenza del tribunale del Marocco si è formato il giudicato che, sulla scorta dei principi processuali applicabili da parte di questo giudice, copre il dedotto di deducibile. 21. Ebbene, tra le domande deducibili il collegio ritiene di annoverare tutte quelle relative ai possibili tipi di divorzio esperibili davanti all'autorità marocchina e non allegati dalle parti ritualmente costituite. Ci si riferisce cioè alla possibilità prevista espressamente anche per la donna dall'articolo 99 di chiedere il divorzio per pregiudizio subito, comportamento infamante eccetera derivante dalla violazione dei doveri e diritti reciproci così come stabilito nell'articolo 51 della Moudawana. 22. Poiché tale questione - che nella sostanza potrebbe ritenersi equivalente alla domanda di addebito prevista nel nostro ordinamento dall'art. 151 secondo comma c.c. - non è stata sollevata davanti al giudice del divorzio, essa può essere considerata assorbita nel giudicato implicito. 23. Pertanto alla stregua delle considerazioni sin qui svolte va ribadita la intervenuta cessazione della materia del contendere. 24. Per quanto riguarda, infine, le spese di lite ed avuto riguardo al principio della soccombenza virtuale, deve ritenersi che stante la reciproca domanda proposta dalle parti di scioglimento del vincolo matrimoniale, sussistano giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese di lite. P.Q.M. Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone: 1) dichiara la cessazione della materia del contendere; 2) compensa integralmente fra le parti le spese di lite.