

Giancarlo Anello

Migrazioni e soggettività diasporica Riflessioni a margine della *mudawwanah* marocchina

Abstract

Islamic jurisprudence can guarantee respect for the religious tradition as well as the renewal of modern society in many ways. The Moroccan codification of 2004 (*mudawwanah*: literally “code”) can be considered a step toward the implementation of human rights within the civil code framework. Among the goals of the reform was the emancipation of Moroccan women by changing the norms regulating their matrimonial and family status. This paper highlights the connection between the meaning of the new legal provisions and their religious background through a brief comparison between the former and the latter text of the code. The aim is not to compare the regulations, but rather to focus on the transnational effects upon the legal subjectivity of Moroccans in the light of the process of migration and settlement in Europe. Some key points of the reform are briefly commented such as the right of women to freely contract their marriage, to negotiate their wedding contract without the mediation of male relatives, and subsequently, to resolve the marriage bond.

Keywords: Codification; *Mudawwanah*; Women’s rights; Morocco; Legal subjectivity.

Abstract

La dottrina giuridica musulmana conosce molte strade per garantire il rispetto della tradizione sharaitica e le esigenze di rinnovamento della società moderna. La codificazione marocchina del 2004 (*mudawwanah*: letteralmente «codice») rappresenta una tappa significativa lungo il cammino verso l’integrazione tra diritti umani e diritti civili. Uno degli intenti dichiarati della legislazione è stato quello di contribuire al processo di emancipazione della donna nella società, attraverso la riforma del suo *status* giuridico matrimoniale e familiare. Questo contributo analizza il nesso tra il senso delle nuove disposizioni giuridiche e la loro matrice religiosa, anche attraverso un confronto tra il testo delle norme precedenti e successive alla riforma. Tuttavia l’obiettivo dell’analisi non è di tipo comparativo ma quello di svolgere alcune riflessioni sugli effetti transnazionali della codificazione sulla soggettività giuridica dei marocchini, alla luce della stabilizzazione dei processi di migrazione e di insediamento in Europa. I profili affrontati riguardano alcuni punti della disciplina come il diritto della donna di contrarre liberamente il proprio matrimonio, di negoziare in prima persona il contratto nuziale e, successivamente, di scioglierne il vincolo.

Keywords: codificazione; *mudawwanah*; diritti delle donne; Marocco; soggettività giuridica.

1. Introduzione: migrazioni e soggettività giuridica alla luce degli effetti transnazionali della *mudawwanah*

Il destino del riformismo islamico contemporaneo¹ si gioca prevalentemente sulle potenzialità culturali della dottrina giuridica musulmana e sulla sua capacità di garantire il rispetto della tradizione sharaitica e le esigenze di rinnovamento della società moderna. La codificazione marocchina del 2004 (*mudawwanah*: letteralmente «codice»)² rappresenta in tal senso una tappa significativa lungo il cammino verso l'integrazione tra diritti umani e diritti civili. Ad esempio, uno degli intenti dichiarati della riforma è stato quello di emancipare la condizione della donna nella società marocchina, attraverso la riforma del suo *status* giuridico matrimoniale e familiare, per attuare quell'uguaglianza sostanziale nei rapporti familiari tra donna e uomo che rappresenta tutt'oggi uno dei nodi problematici dell'Islam.

Questo scritto non vuole però proporre uno studio dettagliato delle norme della codificazione né presentare un raffronto dettagliato tra le nuove disposizioni della *mudawwanah* con le vecchie, paragone per il quale si rinvia a studi più completi e specifici³. Piuttosto, esso vuole mettere in evidenza come lo studio delle norme della codificazione marocchina possa avere una duplice valenza e utilità: da un lato, costituire l'articolato normativo da applicare in base ai criteri del diritto internazionale privato per regolamentare rapporti giuridici transnazionali; dall'altro rappresentare una sorta di matrice di valori, religiosi ed etici, utile a integrare l'interpretazione di comportamenti e di azioni che animano una nuova forma di soggettività giuridica diasporica, la cui qualificazione giuridica richiede una interpretazione più complessa⁴, ciò anche al fine di dare sostanza al processo di affermazione internazionale dei diritti umani. La giustapposizione e la conoscenza delle norme dei paesi di origine può essere utile per capire quale significato assuma l'agire concreto degli attori giuridici nell'interpretare gli schemi trans-ordinamentali di disciplina dei legami familiari e in quali limiti una trasformazione dei comportamenti dei soggetti di diritto può trovare una sponda proattiva nel diritto e nelle sue straordinarie potenzialità semantiche e combinatorie⁵. In particolare, su queste basi, il presente contributo intende riflettere sugli effetti della disciplina codicistica sulla teoria della soggettività giuridica, in relazione a due profili: da un lato, si vorrebbe indagare come sia possibile, anche all'interno del mondo arabo, percorrere vie riformiste del diritto musulmano ispirate ai diritti umani. Per illustrare tale punto si darà conto delle nuove disposizioni giuridiche analizzandone la continuità semantica con la matrice religiosa, attraverso una succinta comparazione con le versioni precedenti alla riforma; da un altro lato, si vorrebbe evidenziare come la nuova codificazione descriva, implicitamente, un paradigma di famiglia dalle caratteristiche etiche assai spiccate, idoneo non solo a regolare giuridicamente i rapporti familiari dei cittadini che vivono in patria, ma anche a ispirare l'agire culturale dei marocchini che vivono di là dai confini territoriali nazionali, ad esempio in Europa⁶. Tale attitudine morale e motiva⁷ è, ad esempio, latente nella previsione dell'art. 2 del codice

¹ Haddad (2011).

² Da una radice "d-w-n", annotare, scrivere, registrare.

³ Cilardo (2010: 467 ss.); Benkaddour (2016: 322 ss.); Grandi (2006: 54 ss.).

⁴ Su dubbi simili si interrogava già Ferrari (1993: 19 ss.).

⁵ Per questa prospettiva, da ultimo Graziadei-Ricca-Ferrari (2017).

⁶ Famiglietti (2010: 227 ss.); in particolare Colaianni (2006: 19 ss.).

che stabilisce che le relative norme si applicano a tutti i marocchini, anche coloro che hanno una doppia cittadinanza. La norma in questione predispone il campo di un'opzione da parte dei soggetti interessati, sulla base di un orizzonte di tipo assiologico e culturale. Questi soggetti, infatti, a rigore potrebbero optare per le norme di un ordinamento diverso da quello di origine, magari in ragione di una prospettiva di assimilazione nel paese di insediamento a seguito del processo di emigrazione⁸. Qui si ritiene, tuttavia, che i due piani in realtà si sovrappongono nella dimensione concreta della vita dei migranti, dando vita a nuove forme di soggettività giuridica "diasporica"⁹, cioè ipotesi di capacità matrimoniale condizionata dal *displacement* tra ordinamenti diversi, tra Marocco e Europa. Tale ipotesi, a sua volta, si basa su tre argomenti: il primo è legato all'ambito familiare, in cui la struttura delle reti affettive e parentali si colloca spesso a cavallo dei confini territoriali degli stati, a causa dei legami di sangue e di solidarietà che i migranti continuano a intrattenere coi paesi d'origine. Il secondo argomento tiene in considerazione il fatto che la soggettività è condizionata anche dai rapporti giuridici che le singole persone fisiche, di là dalla loro cittadinanza formale, intrattengono nei luoghi in cui materialmente vivono. Il terzo argomento necessita di una specifica illustrazione e verrà dispiegato nel paragrafo relativo alle conclusioni. Si anticipa tuttavia che esso è connesso all'idea che il dispiegarsi armonico della soggettività individuale sul piano trans-nazionale non possa essere qualificato e regolamentato ricorrendo alla sola prospettiva internazional-privatistica, ma necessiti di una analisi sul piano dei significati antropologici e della batteria di traduzione giuridica interculturale costituita dai diritti umani. Su queste basi, infatti, le persone umane migranti conferiscono significati e imprimono volontà al proprio agire giuridico, tenuto conto della dimensione transnazionale che caratterizza il loro destino migratorio.

2. La riforma della *mudawwanah* nel 2004. Cenni alla disciplina previgente, indirizzi di preambolo e punti chiave della regolamentazione del matrimonio

In Marocco vige una Carta costituzionale emanata per la prima volta nel 1962, successivamente modificata nel 1992, 1996 e nel luglio del 2011. Nell'assetto costituzionale marocchino il peso del patrimonio religioso islamico appare rilevante: ad esempio, nel Preambolo della Carta costituzionale si qualifica il Regno del Marocco come uno stato musulmano sovrano, in cui la componente arabo-islamica convive con quella berbera-amazigh e quella hassanita-sahariana. La preminenza data alla religione musulmana va di pari passo con i valori di apertura, di moderazione, di tolleranza e di dialogo. L'articolo 3 precisa poi che l'Islam è la religione di Stato, ma al tempo stesso che è garantito a tutti il libero esercizio del culto¹⁰.

Per quanto riguarda la disciplina codicistica, è innegabile che l'influsso della tradizione religiosa abbia fortemente caratterizzato la tematica del diritto di famiglia. Per molti anni, prima della riforma del codice della famiglia del 2004, l'ordinamento giuridico del paese nordafricano presentava un forte squilibrio tra la capacità giuridica di diritto pubblico e di diritto privato della donna. Le donne

⁷ Per uno sguardo su tematiche affini, Yilmaz (2003: 130).

⁸ Sulla nozione di "insediamento" come fattispecie in senso giuridico, cfr. Anello (2007: 5 ss.).

⁹ Gomarasca (2004: 147).

¹⁰ Alicino (2013); Fuccillo (2016).

marocchine, fin dal 1963, erano infatti titolari del diritto al voto e del diritto all'elettorato passivo in Parlamento. Di contro, la loro condizione privatistica risultava fortemente sperequata dalla disciplina, limitante e diseguale, del codice della famiglia.

In via generale, il regime previgente dipendeva fortemente dalla disciplina del matrimonio della scuola giuridica (*madhhab*) malikita, a cui si rinviava al fine di interpretare le norme di legge o di colmare eventuali lacune del diritto. In relazione al regime di coniugio, i punti chiave erano i seguenti: i limiti di età dei nubendi erano posti al compimento del diciottesimo e del quindicesimo anno d'età, rispettivamente per i maschi e per le femmine. A prescindere da questi limiti legali, il regime matrimoniale vedeva la presenza decisiva del *wali* (tutore della sposa) durante le trattative del patto matrimoniale, anche se nella funzione tradizionale di *nuncius*, cioè di rappresentante della sposa. La registrazione del vincolo matrimoniale presupponeva la stipula di un contratto matrimoniale, dinanzi a un notaio, alla presenza di due testimoni. Tale contratto¹¹ aveva natura formale e doveva essere istruito mediante documenti che attestassero l'identità, l'età, il domicilio, il nome del tutore, la condizione giuridica del marito. Esso doveva contenere l'indicazione specifica della dote e una clausola risolutiva espressa legata ad un precedente matrimonio della donna. I rapporti reciproci tra coniugi erano improntati a una drastica asimmetria: il codice attribuiva specificamente alla moglie il diritto al mantenimento; di contro la obbligava nei confronti del marito tramite un generico dovere di *obbedienza*. La poligamia era regolamentata in maniera dettagliata. Dal 1996 era previsto un obbligo formale di notifica del secondo legame alla prima moglie, nel caso in cui quest'ultima avesse introdotto all'interno del proprio contratto matrimoniale un'espressa clausola di divieto. Nel caso in cui tale previsione non fosse stata a suo tempo inserita, la moglie avrebbe potuto chiedere un divorzio giudiziale sulla base del danno che il secondo legame avrebbe potuto arrecarle. Il ripudio (*talaq*) era disciplinato in maniera altrettanto precisa. Esso consisteva in un potere attribuito al marito di porre termine al matrimonio, mediante una dichiarazione formale unilaterale e doveva essere registrato alla presenza di due testimoni maschi (dal 1993 in presenza anche della moglie). Tale potere era limitato da una serie di eccezioni: il ripudio emesso in condizioni di minorazione della volontà o senza la comprensione del significato dell'atto stesso era inefficace; così come lo erano i ripudi estorti con la violenza, in situazioni d'incapacità di intendere e di volere da parte del marito; o ancora, i ripudi motivati da stati d'ira particolarmente accesi, o dall'intenzione di minacciare la moglie. La moglie aveva la possibilità di ottenere un divorzio mediante l'intervento del giudice nei seguenti casi: a seguito di violazione del proprio diritto al mantenimento; nel caso di malattia grave e incurabile del marito; nel caso di un danno causato dal comportamento del marito che rendesse la convivenza materialmente impossibile (dopo un tentativo di conciliazione); a causa dell'assenza del marito per un periodo di tempo superiore ad un anno, in mancanza di giustificazione. Tutte queste forme di divorzio erano irrevocabili. Il marito aveva l'obbligo di pagare la compensazione della somma di donativo nuziale (*mahr*)¹², nel caso in cui il ripudio fosse da considerare a proprio

¹¹ Finocchiaro (2012).

¹² Questo termine necessita di un brevissimo *excursus* linguistico che testimonia il nesso di dipendenza cognitiva che si ingenera a cavallo tra traduzione giuridico-linguistica e categorizzazione normativa. Il vocabolo *mahr* contrassegna, nel diritto islamico classico, un elemento essenziale per la validità dell'accordo matrimoniale. Nella sua versione classica tale istituto era stato paragonato da molti autori italiani alla *dote* che ne diventava, pertanto, l'equivalente traduttivo. Tuttavia si trattava di una traduzione imprecisa. L'istituto del diritto islamico infatti non ha le caratteristiche previste nel diritto

“vantaggio”. Dal 1993 un emendamento del codice prevedeva che il giudice, in circostanza di divorzio, potesse assegnare somme ulteriori a quelle quantificate nel donativo, nel caso in cui la moglie fosse stata ripudiata arbitrariamente¹³.

A partire dagli anni ‘80, la riforma di tale testo normativo è stata chiesta con vigore sempre crescente da numerose associazioni attorno alle quali si organizzavano le forze riformatrici e progressiste¹⁴. Tali sforzi si sono però concretizzati solo diversi anni dopo, nel 2004, grazie alla convergenza di una serie di fattori. Tra questi, i principali sono stati i grandi mutamenti intervenuti, nel frattempo, nella società marocchina, un deciso impegno in tal senso da parte del Sovrano Mohammed VI, la mobilitazione delle donne e il loro costante “pressing” per la riforma e, non ultima, la svolta politica di contrasto alle forze islamiche più radicali, in seguito agli attentati di Casablanca del 2003¹⁵. Va segnalato, pertanto, come la riforma in materia di diritto di famiglia rappresenti oggi un tassello tra i tanti processi di innovazione che stanno interessando il paese nordafricano negli ultimi anni¹⁶.

Quanto al preambolo di questo testo, sebbene si richiami al fondamento religioso della legge, esso descrive una cornice di valori ampia e compatibile con le visioni internazionali dei diritti dell’uomo¹⁷:

occidentale per la dote: ad esempio, nel diritto romano la dote, si configurava (anche se in termini diacronici) sia come *dos*, vale a dire dono vero e proprio, sia come *res uxoria*, cioè come conferimento di un bene o di una somma di denaro fatto al marito *ad sustinenda onera matrimonii*, Cannata (1965). Per questo, sarebbe preferibile utilizzare l’espressione *donativo nuziale*, come del resto Caputo (1990: 104) e Vercellin (2002: 141 ss.). Il *mahr*, infatti, viene corrisposto dal marito a favore della moglie. Più precisamente, se nel diritto preislamico il “prezzo della sposa” veniva incassato dal padre, nel diritto maomettano esso è configurabile come corresponsione patrimoniale da parte del marito a favore della moglie ed è una sorta di determinazione anticipata di ciò che spetta alla moglie a copertura del rischio della fine del matrimonio, per effetto della morte del marito o in caso di divorzio. Il *mahr* pertanto è di proprietà esclusiva della moglie. Per questo motivo, ella potrà decidere se alienare parte del *mahr* al marito oppure al *wali*. Inoltre, in genere il pagamento della dote è diviso in due parti, caratteristica che ne esplicita una funzione assistenziale: la prima pagata immediatamente al momento della stipulazione del matrimonio; la seconda pagata in via differita al momento dello scioglimento del matrimonio per decesso o divorzio (e svolge al contempo una importante funzione disincentivante all’esercizio unilaterale del ripudio). In tal modo il donativo diventa un fondo di soccorso per la moglie nel caso di decesso o divorzio del coniuge. Venendo ai contenuti dell’istituto classico, esso deve essere determinato al momento della stipulazione del matrimonio e la sua mancanza ne importa la nullità. La donna può rifiutarsi al marito fino a quando questi non abbia adempiuto agli obblighi legali relativi alla costituzione del *mahr*. Nel caso di matrimonio nullo, la donna ha diritto di trattenere il *mahr*, se il rapporto è stato consumato. Vi sono alcuni fatti che fanno venire meno il diritto della donna al *mahr*, come l’adulterio, l’apostasia, la gravidanza precedente al matrimonio. La disciplina tradizionale del *mahr* si è trasfusa in molte delle legislazioni moderne dei paesi appartenenti all’area culturale islamica, cfr. Schacht (1995: 174). Vedi, da ultimo, in termini comparativi Aluffi et al. (2006: 243).

¹³ An-Na’im (2002: 178 ss.).

¹⁴ Per una sintetica panoramica, Benkaddour (2016: 311 ss.); Grandi (2006: 18 ss.).

¹⁵ Grandi (2006: 51).

¹⁶ Fuccillo (2016).

¹⁷ Cfr. Cilardo (2010: 467 ss.) Le traduzioni delle norme nel corpo del testo sono mie, utilizzando sia la traduzione ufficiale in francese della legge 70-03 relativa al Codice di famiglia successivamente pubblicata sul *Bulletin Officiel n° 5358 du 2 ramadan 1426* (6 octobre 2005), p. 667, sia la traduzione (non ufficiale) fatta dall’arabo in lingua inglese da un team di avvocati al *Global Rights Head Office* di Washington e dal loro ufficio locale in Marocco. In alcuni casi è stato consultato anche il testo ufficiale arabo.

Dal momento dell'ascesa al trono dei suoi gloriosi antenati, Sua Maestà il Re Mohammed VI, Comandante dei Credenti - Dio lo abbia in gloria - ha cercato di collocare la promozione dei diritti umani al centro del progetto democratico moderno della società che è stato intrapreso per impulso regale. Oltre che a un interesse particolare per l'equità nei confronti delle donne, il progetto mira a proteggere i diritti dei bambini e a preservare la dignità dell'essere umano, senza mai discostarsi dal disegno tollerante di giustizia, uguaglianza e solidarietà sostenuto dall'Islam. Allo stesso tempo, si pone grande enfasi sullo sforzo giurisprudenziale di *ijtihad* e sulla sua apertura allo spirito del tempo e alle relative esigenze di sviluppo e progresso¹⁸.

I riferimenti espliciti ad una equità coniugata “al femminile” ma soprattutto l'elencazione di valori/obiettivo quali la giustizia, l'uguaglianza, la solidarietà e l'*ijtihad* rendono l'idea di una codificazione decisamente ispirata alla concezione riformista dei diritti umani nell'Islam¹⁹. In particolare, la menzione espressa ad un'attività di interpretazione giurisprudenziale (così si può tradurre, seppure in termini imprecisi, il concetto di *ijtihad*²⁰) che sia in grado di recepire lo spirito del tempo attuale e di veicolare l'esigenza di progresso e di sviluppo del Regno, fugge i dubbi circa la potenzialità della nuova codificazione rispetto alla configurazione di un diritto di famiglia contestualizzato nel tempo presente. In particolare, si chiarisce il senso da dare all'attività d'interpretazione giuridica delle fonti di diritto islamico: si vuole risolvere, almeno in questo contesto, una controversia giuridica che è “tutta interna” al mondo musulmano, quella relativa alla cd. chiusura della porta dell'*ijtihad*, e che ha posto un serio limite all'attività giuridica fin dal decimo secolo²¹. Il mondo islamico è tutt'ora fratturato tra tendenze giuspolitiche che guardano all'interpretazione delle fonti del diritto come ad una attività che debba ispirarsi ai circuiti ermeneutici dell'età medievale dell'Islam, riproducendo per imitazione (*taqlid*) i principi e le norme già espresse dalle scuole di giurisprudenza classiche, e tendenze che ritengono legittimo l'accostarsi direttamente alle fonti del diritto religioso per promulgare nuove leggi o per integrare in chiave attuale la disciplina tradizionale²². Sembra proprio che il legislatore marocchino abbia operato, in tal caso, una scelta di campo, volta a favorire l'attività di interpretazione delle fonti religiose tenendo conto delle condizioni della contemporaneità. Si può citare un ulteriore stralcio del preambolo, in cui i richiami ad una visione riformista sono ancora più netti, dal quale si evince definitivamente come il codice abbia deciso per la “riapertura” della porta dell'interpretazione normativa:

¹⁸ Depuis son accession au trône de ses glorieux ancêtres, Sa Majesté le Roi Mohammed VI, Commandeur des croyants, que Dieu le glorifie, s'est attaché à inscrire la promotion des droits de l'Homme au coeur du projet sociétal démocratique et moderne qui est engagé sous l'impulsion royale. Outre son souci d'équité à l'égard de la femme, le projet vise notamment à protéger les droits de l'enfant et à préserver la dignité de l'homme, sans se départir des desseins tolérants de justice, d'égalité et de solidarité que prône l'Islam. Parallèlement, il fait une large place à l'effort jurisprudentiel de l'Ijtihad et à l'ouverture sur l'esprit de l'époque et les exigences du développement et du progrès.

¹⁹ Pacini (1998: 20 ss.); An-Na'im (2002).

²⁰ Letteralmente significa «sforzo». Nel gergo giuridico, tale termine indica l'impegno del giurista nel formulare una norma sulla base delle evidenze risultanti dalle fonti del diritto islamico, Weiss (1978: 200).

²¹ Schacht (1995: 73 ss.).

²² Nella realtà esistono anche correnti “intermedie” sulle quali Ali-Karamali Shaista - Dunne (1994: 238-257). Per i precedenti di una “quasi-ijtihad” in Egitto, nella legge sulle disposizioni testamentarie del 1946 e in Siria in materia di statuto personale, cfr. Codd (1999: 122-123). Cfr. sul tema anche Hallaq (1984: 3-41), il quale sostiene che non vi fu mai una vera e propria chiusura dell'attività interpretativa, né in teoria, né in pratica. Per il contesto attuale egiziano infine, vedi Anello (2016).

Il Sovrano ha insistito, a questo riguardo, sulla necessità di aderire scrupolosamente alle prescrizioni giuridiche e a tenere costantemente a mente i veri disegni e gli scopi dell'Islam generoso e tollerante. Sua Maestà ha anche sollecitato i membri della Commissione ad avvalersi dello sforzo giurisprudenziale dell'*ijtihad*, tenendo conto dello spirito dei tempi, degli imperativi dell'evoluzione e degli impegni presi dal Regno in tema di diritti umani universalmente riconosciuti²³.

La centralità dell'*ijtihad* viene confermata anche a livello sistematico, visto che a tale istituto si richiama l'art. 400 del codice, che prescrive il modo attraverso cui colmare le eventuali lacune normative. Laddove nel regime previgente il rinvio era direttamente alla scuola di diritto malikita, la *mudawwanah* del 2004 prevede, oltre al riferimento alla giurisprudenza del *madhhab*, vale a dire della scuola di giurisprudenza tradizionale, che le lacune possano essere integrate ricorrendo a un ulteriore impegno interpretativo delle fonti tradizionali, ovviamente da parte di attori istituzionali qualificati. Dal preambolo si traggono anche le indicazioni circa le innovazioni legislative della riforma del regime di coniugio, che vengono sintetizzati in undici punti chiave:

1. è affermata la pari dignità e responsabilità degli sposi con l'eliminazione di ogni espressione degradante o avvilente nei confronti delle donne.
2. Si tende a formalizzare un "diritto alla famiglia" della donna una volta che ella abbia raggiunto la maggiore età. Questo diritto non viene solo enunciato formalmente, bensì riempito di contenuti legati alla concretizzazione delle scelte e degli interessi personali della donna, in ciò richiamandosi alla tradizione coranica²⁴, che vieta qualsiasi forma di imposizione matrimoniale per la donna. Si mantiene però un punto di contatto con il passato, ammettendo che l'interessata possa, su sua indicazione, farsi sostituire nelle attività necessarie per concludere il contratto matrimoniale²⁵. È infatti previsto che ella possa darne delega al padre o ai parenti maschi, nella fase delle trattative o di stipulazione definitiva del contratto matrimoniale²⁶. Si ritiene tuttavia che questa norma possa avere una portata

²³ Le Souverain insistait, à cet égard, sur la nécessité de s'en tenir scrupuleusement aux prescriptions légales et de garder constamment à l'esprit les véritables desseins et finalités de l'Islam généreux et tolérant. Sa Majesté a également exhorté les membres de la commission à se prévaloir de l'effort jurisprudentiel de l'Ijtihad en tenant compte de l'esprit de l'époque, des impératifs de l'évolution et des engagements souscrits par le Royaume en matière de droits de l'Homme tels qu'ils sont reconnus universellement.

²⁴ *Surah al-baqarah*, 2, 232, è il capitolo richiamato espressamente nel preambolo.

²⁵ Article 24 - La tutelle matrimoniale (*wilaya*) est un droit qui appartient à la femme. La femme majeure exerce ce droit selon son choix et son intérêt.

Article 25 - La femme majeure peut contracter elle-même son mariage ou déléguer à cet effet son père ou l'un de ses proches.

²⁶ Article 17 - Le mariage est conclu en présence des parties contractantes.

Toutefois, une procuration peut être donnée à cet effet, sur autorisation du juge de la famille chargé du mariage, selon les conditions suivantes:

- 1) l'existence de circonstances particulières empêchant le mandant de conclure le mariage en personne;
- 2) le mandat doit être établi sous la forme authentique ou sous-seing privé avec la signature légalisée du mandant;
- 3) le mandataire doit être majeur, jouir de sa pleine capacité civile et réunir les conditions de tutelle au cas où il serait mandaté par le tuteur matrimonial (*wali*);
- 4) le mandant doit indiquer dans le mandat le nom de l'autre époux, son signalement et les renseignements relatifs à son identité, ainsi que tout renseignement qu'il juge utile de mentionner;

interlocutoria: la sua effettività dipenderà dalla concreta transizione verso forme di scelta matrimoniali autonome, soprattutto nelle zone rurali del paese.

3. Si fissa l'età di acquisto della capacità matrimoniale al compimento del diciottesimo anno di età, sia per i maschi sia per le femmine, con la possibilità che il giudice abbassi il limite solo per giustificati motivi.
4. Si ammette la poligamia, ma in forma limitatissima²⁷: sarà il giudice ad autorizzare un rapporto poligamico, una volta accertatosi delle condizioni del marito e della sua capacità di garantire alle proprie mogli²⁸ e ai loro figli un trattamento paritario in tutti gli ambiti della vita. Si conserva, rispetto al regime previgente, il diritto della (prima) moglie di inserire nel contratto matrimoniale una clausola di divieto di nuove nozze come limite alla volontà del proprio marito. È richiesta la notifica formale alla prima moglie e alla futura moglie della natura poligamica del matrimonio; infine si mantiene il diritto, previsto per la prima moglie che non abbia potuto inserire la clausola di divieto di nuove nozze, di chiedere lo scioglimento del matrimonio per il danno che tale secondo legame potrebbe arrecarle²⁹.
5. Si semplifica la procedura matrimoniale, con la previsione che il contratto sia redatto alla presenza di due testimoni di religione musulmana e registrato dinanzi all'autorità consolare o giudiziale competente.
6. Si rende il divorzio, definito come lo scioglimento del matrimonio, una prerogativa esercitabile sia dal marito sia dalla moglie, sotto la supervisione del giudice, che ne controlla l'esercizio e limita gli eventuali abusi. Tale previsione di indirizzo si basa su un episodio tratto dalla vita del Profeta Maometto (*hadith*) che guarda al divorzio come al più detestabile degli espedienti legali, anche a giudizio di Dio³⁰. La nuova legislazione rinforza le procedure di riconciliazione e di mediazione dinanzi al giudice. Per parificare i poteri di iniziativa della donna in ordine allo scioglimento del matrimonio, si attribuisce alla moglie la facoltà di "assegnare il ripudio" al marito, che lo eserciterà di conseguenza. È previsto un nuovo procedimento in virtù del quale il divorzio è inefficace (non potendo essere registrato) fino a quando le parti interessate (moglie e figli) non hanno ricevuto interamente quanto loro spetta da parte del marito.

5) le mandat doit mentionner le montant du Sadaq (la dot) et en préciser, le cas échéant, ce qui doit être versé d'avance ou à terme. Le mandant peut fixer les conditions qu'il désire introduire dans l'acte et les conditions de l'autre partie, acceptées par lui;

6) le mandat est visé par le juge de la famille précité, après qu'il se soit assuré de sa conformité aux conditions requises.

²⁷ Nel preambolo si afferma chiaramente che questa scelta è stata preferita a quella di vietare totalmente la poligamia, con il rischio di vederla realizzata illegittimamente. Va aggiunto, ad onore del vero, che la poligamia in Marocco rappresenta, nei tempi più recenti, un fenomeno residuale, non superando l'1,5% delle unioni monogamiche. Cfr. per questo dato, Grandi (2006: 20)

²⁸ Fino ad un massimo di due.

²⁹ Article 40 - La polygamie est interdite lorsqu'une injustice est à craindre envers les épouses. Elle est également interdite lorsqu'il existe une condition de l'épouse en vertu de laquelle l'époux s'engage à ne pas lui adjoindre une autre épouse. Article 41 - Le tribunal n'autorise pas la polygamie dans les cas suivants:

- lorsque sa justification objective et son caractère exceptionnel n'ont pas été établis;

- lorsque le demandeur ne dispose pas de ressources suffisantes pour pourvoir aux besoins des deux foyers et leur assurer équitablement, l'entretien, le logement et les autres exigences de la vie.

³⁰ Al-Bukhari (2003: 507).

7. Si amplia l'esercizio del divorzio da parte della donna in tutti i casi in cui il marito non rispetti le condizioni dettate all'interno del contratto matrimoniale, nei casi di danno procurato in virtù di comportamenti incompatibili con la prosecuzione del rapporto matrimoniale, per mancato supporto economico, o ancora, nei casi di abbandono, di violenza o di danno di altro tipo. Un'altra novità è quella di introdurre una forma di divorzio per mutuo consenso, sotto la supervisione giudiziale.
8. Si mira a proteggere i diritti dei minori attraverso il richiamo, nello stesso codice, a disposizioni internazionali in materia di tutela minorile.
9. Si rafforza la certezza del rapporto di filiazione, prevedendo a favore del figlio l'azione di accertamento giudiziale della paternità, ove il matrimonio non sia stato registrato.
10. Si permette alla nipote o al nipote di parte materna di ricevere dal proprio avo, nella stessa misura dei nipoti da parte di padre.
11. Si conferma il regime legale della separazione dei beni. Ma, al tempo stesso, si prevede una nuova possibilità per la coppia di optare, in un documento diverso da quello di contratto matrimoniale, per un altro tipo di regime per i beni acquistati durante il matrimonio³¹.

3. Nozioni giuridiche, investitura culturale religiosa ed etica musulmana familiare

Come anticipato, questo contributo non è dedicato a un raffronto dettagliato tra le nuove disposizioni della *mudawwanah* con le vecchie, tema per il quale si rinvia a studi specifici e comparativi³². In termini di paragone, va precisato solo che molte delle disposizioni che statuivano espressamente la subordinazione della donna all'uomo, sia nel ruolo di *wali* (tutore), sia di *zawj* (marito), sono state abrogate. L'intento, piuttosto, è di soffermarsi sugli sfondi di significato culturale e religioso delle nozioni normative, scegliendo di analizzare, tra queste, quelle che si muovono a cavallo tra le esigenze di innovazione e il rispetto del quadro religioso di riferimento. A questo proposito, la definizione stessa dell'istituto matrimoniale può essere pienamente intesa alla luce della cultura musulmana. La *mudawwanah* afferma che

il matrimonio è quel patto legale mediante il quale un uomo e una donna decidono congiuntamente di unirsi in un comune e duraturo legame coniugale, i cui scopi sono di assicurare la virtù e la fedeltà reciproca, nonché la creazione di una stabile famiglia, sotto la conduzione di entrambi gli sposi e secondo le disposizioni di questa *mudawwanah* (art. 4).

In una formulazione di questo genere è ancora evidente la dipendenza verso l'etica religiosa, i cui echi si rintracciano, ad esempio, nel ricordare che tra gli scopi del matrimonio vi è quello di garantire la

³¹ Al di fuori delle indicazioni contenute nel preambolo, va segnalato chiaramente come rimanga assai problematica la questione dell'equiparazione di diritti tra uomini e donne in materia successoria, ambito in cui il cammino verso l'emancipazione femminile in Marocco è tutt'ora assai contrastato. Si segnala la recentissima petizione di numerose personalità e intellettuali marocchini per l'eliminazione delle residue discriminazioni in ambito successorio, http://telquel.ma/2018/03/21/100-intellectuels-marocains-signent-petition-contre-discrimination-femmes-lheritage_1584949.

³² Cilaro (2010: 467 ss.); Benkaddour (2016); Grandi (2006: 54 ss.).

virtù personale, finalità che certamente si ricollega alla concezione giuridico-religiosa di considerare leciti e positivi i soli rapporti sessuali all'interno del matrimonio. Un altro segnale di rispondenza alla tradizione islamica è quello di rappresentare il matrimonio come legame "naturale" tra uomo e donna, cioè tra soggetti di sesso diverso, di modo da escludere ogni ipotesi legale di unione omosessuale. Pare opportuno ribadire la statuizione, posta nella stessa definizione normativa, della condizione paritaria dei coniugi. Questa parificazione viene tutelata mediante una serie diffusa di norme, all'interno dello stesso articolato normativo.

Un'altra norma che risente dell'impostazione morale e religiosa è quella che regola gli obblighi nascenti dal matrimonio, in relazione all'istituto del *mahr*: a dispetto della struttura spiccatamente contrattuale del matrimonio islamico, il donativo nuziale è definito in questi termini:

ciò che il marito conferisce alla propria moglie come espressione del desiderio di prenderla in sposa, nonché di costruire con lei una famiglia stabile basata sull'affetto e sulle buone relazioni amicali tra marito e moglie. La sua legittimità è basata sul suo valore morale e simbolico piuttosto che sul suo ammontare materiale³³ (art. 26).

Questa norma sembra poter celare, tra le righe, più di quanto un lettore non avvertito possa percepire. Innanzitutto, per valutare entità e adeguatezza del dono nuziale, essa rinvia a indici propriamente culturali. Si chiede infatti di quantificare il valore *morale e simbolico* che il (futuro) sposo possa attribuire, soggettivamente, alla stipulazione di un valido rapporto matrimoniale con la (futura) moglie³⁴. Quest'operazione, che è ulteriormente rilevante nel caso di crisi del rapporto, potrebbe apparire a un operatore giuridico occidentale perlomeno aleatoria. Al contrario, per un giudice marocchino si tratta di una valutazione pacifica che può avvalersi di criteri obiettivi, tratti dal contesto. Egli è abituato, per attitudine professionale, a qualificare i rapporti giuridici soprattutto in relazione all'ambito concreto in cui essi si svolgono, tenuto conto del ruolo sociale delle parti, della loro classe di appartenenza, dei rapporti che esse intrattengono al momento del giudizio con gli altri membri della comunità cittadina, regionale, nazionale. Questo tipo di valutazione si può (spesso si deve) avvalere di indici religiosi³⁵.

Un'altra disposizione di cui occorre fare menzione è quella che sancisce i diritti e i doveri reciproci dei coniugi (art. 51): questa si richiama alla necessità di una coabitazione lecita improntata a buone relazioni coniugali, giustizia, equità in caso di poligamia, fedeltà reciproca e virtù, alla

³³ Article 26 - Le Sadaq (la dot) consiste en tout bien donné par l'époux à son épouse, impliquant de sa part la ferme volonté de créer un foyer et de vivre dans les liens d'une affection mutuelle. Le fondement légal du Sadaq consiste en sa valeur morale et symbolique et non en sa valeur matérielle.

³⁴ Cfr. anche Ricca (2017).

³⁵ Cfr. in tal senso, soprattutto Rosen (1989: 11). In questa ricerca, maturata proprio dall'osservazione del contesto giudiziario marocchino, l'A. afferma chiaramente che molte caratteristiche dell'operato dei giudici sono comprensibili solo se si guarda alle più ampie relazioni sociali del Marocco. In particolare, i processi decisionali del giudice doppiavano molti settori della vita quotidiana marocchina diversi dall'ambito sistematico-giuridico, di modo che per comprendere appieno il significato delle scelte giudiziali sarebbe stato opportuno andare "avanti e indietro" attraverso questi specifici domini sociali (*back and forth across the various domains of social and cultural life*). Di seguito, l'A. si richiama ad una sorta di analogia-tipo applicabile per lo più a diversi momenti della vita sociale marocchina (ma anche per certi versi mediorientale), che sarebbe quella della "negoziatura continuata" (la definizione è mia, l'A. parla di *contract and negotiation*).

preservazione dell'onore della famiglia e dei figli. Inoltre si richiede l'assunzione da parte della moglie, assieme al marito, della responsabilità nel gestire e tutelare gli affari domestici e l'educazione dei figli; la consultazione sulle decisioni relative alla gestione della vita familiare; il mantenimento di buone relazioni con i genitori dell'altro coniuge e dei parenti più prossimi, improntate al rispetto, visitandoli e ospitandoli secondo gli usi. Infine si prevede il diritto di succedere gli uni agli altri³⁶. Senza ripetere le riflessioni già esposte circa i valori attorno ai quali è costruita l'esperienza matrimoniale, ci si sofferma su un profilo giuridico particolare, quello che configura sui coniugi l'obbligo di preservare l'onore familiare. Un simile vincolo appare profondamente legato a una concezione generale che vede, prima di tutto, nella famiglia un'entità morale, accentuando il profilo axiologico di questa istituzione giuridica, in modo decisamente differente da ipotesi di modelli familiari meramente contrattuali e secolarizzati.

Infine, vanno commentate brevemente le disposizioni che regolamentano l'esercizio del potere di "ripudio", cioè del potere unilaterale di mettere fine al legame coniugale, che tradizionalmente era attribuito al solo marito (*talaq*). La differenza più rilevante rispetto al passato, in cui il ripudio aveva carattere extragiudiziale, è che esso è stato completamente ricondotto all'interno del contesto giudiziale, completando un processo che era iniziato nel 1993. Nella disciplina del 2004, il procedimento è sottoposto a numerosi controlli da parte del giudice e l'esercizio del relativo potere parrebbe assegnato a entrambi i coniugi. A rigore, tale equiparazione non emerge in maniera netta dalla lettura delle singole disposizioni del capo dedicato alla materia. In particolare, rimane da chiarire la compatibilità tra l'affermazione formale del potere di esercizio del ripudio attribuito ad entrambi i coniugi, desumibile dall'art. 78, la quale afferma:

il divorzio su controllo giudiziario è quella forma di dissoluzione dei legami matrimoniali esercitata dal marito e dalla moglie, ognuno in accordo con le proprie condizioni, sotto supervisione giudiziale e nell'osservanza delle disposizioni del presente codice,

e la disposizione dell'art. 89 che invece stabilisce:

se il marito ha assegnato il suo diritto di ripudiare a sua moglie, ella può esercitarlo facendone istanza alla corte secondo le disposizioni degli artt. 79 e 80. La corte verifica che le condizioni per l'assegnazione del ripudio, così come concordate dai coniugi, siano soddisfatte, ed esperisce il tentativo di conciliazione a norma degli artt. 81 e 82.

³⁶ Article 51 - Les droits et devoirs réciproques entre conjoints sont les suivants:

- 1) la cohabitation légale, qui implique les bons rapports conjugaux, la justice et l'égalité de traitement entre épouses, en cas de polygamie, la pureté et la fidélité mutuelles, la vertu et la préservation de l'honneur et de la lignée;
- 2) le maintien de bons rapports de la vie commune, le respect, l'affection et la sollicitude mutuels ainsi que la préservation de l'intérêt de la famille;
- 3) la prise en charge, par l'épouse conjointement avec l'époux de la responsabilité de la gestion des affaires du foyer et de la protection des enfants;
- 4) la concertation dans les décisions relatives à la gestion des affaires de la famille, des enfants et de planning familial;
- 5) le maintien par chaque conjoint de bons rapports avec les parents de l'autre et ses proches avec lesquels existe un empêchement au mariage, en les respectant, leur rendant visite et en les recevant dans les limites des convenances;
- 6) le droit de chacun des époux d'hériter de l'autre.

Se il tentativo di conciliazione fallisce, la corte autorizza la moglie a inoltrare l'istanza per la certificazione del ripudio, decide sui diritti che residuano, e ove opportuno, sulla situazione dei figli, in accordo con gli artt. 84 e 85.

Il marito non può impedire che la moglie eserciti il diritto di ripudio in precedenza assegnatole.

La giustapposizione delle due norme sembra suggerire una facoltà di attribuzione alla moglie di un potere di ripudiare che, di base, rimane prerogativa maschile. Tale norma prevede infatti che, ove il marito abbia assegnato in precedenza il diritto di ripudio alla moglie, eventualmente in forma condizionata, questa potrà attivarsi per ottenerlo attraverso un'istanza alla corte competente. Parrebbe cioè che solo nel caso in cui il marito abbia in precedenza "accordato", e nelle forme della assegnazione, tale diritto alla moglie, ella disporrà del potere giudiziale di chiedere ed ottenere, una volta verificate tutte le condizioni ed esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'effetto di scioglimento. Questa forma di ripudio sembra quindi ricalcare la tradizione sharaitica³⁷ e necessita della presenza di due testimoni attendibili (*rectius* musulmani). La nuova regolamentazione prevede un tentativo obbligatorio di conciliazione (i tentativi devono essere due, intervallati da un periodo di 30 giorni, in presenza di figli). Ove questo non abbia successo, si dà avvio a un articolato procedimento che prevede una serie di obblighi di corretta notifica e un provvedimento di omologazione da parte dell'autorità giudiziaria. Più nel dettaglio, se il tentativo di conciliazione fallisce, la corte stabilisce l'importo di una somma di denaro che dovrà essere depositata da parte del marito. Questa dovrà tenere in conto di tutto quanto sia dovuto alla moglie in relazione al pagamento della dote, in vista del proprio mantenimento (anche nell'immediatezza dello scioglimento del matrimonio, cd. '*iddah*') e di quello dei figli dati a lei in affidamento. In più, tale somma dovrà comprendere una sorta di dono di consolazione che tenga in considerazione la durata del rapporto, la condizione sociale dei coniugi, le ragioni del ripudio, la circostanza e il grado di un eventuale abuso da parte del marito nell'esercizio di tale potere. Solo una volta che tali adempimenti siano stati eseguiti, la corte può autorizzare alla registrazione dell'atto, formalità da cui ne dipende l'efficacia.

Le problematiche relative all'assegnazione del potere unilaterale di ripudio sono di fatto limitate dalla previsione di una batteria di casi che determinano la cessazione del vincolo matrimoniale³⁸. Sono infatti previste diverse cause di scioglimento del matrimonio e altre modalità di divorzio. Tra queste ultime, la fattispecie più ampia, che non era presente in passato, è quella che deriva dal mutuo consenso delle parti (*ripudio consensuale*). In questo caso, i particolari della separazione sono demandati agli accordi tra coniugi, omologati dal giudice e fatti salvi gli interessi dei figli (art. 114). È garantita altresì una forma di divorzio in cambio del pagamento di una compensazione pecuniaria (*khol*, art. 115).

³⁷ Così Cilardo (2010: 479 ss.). Si noti che nella traduzione in lingua francese l'istituto disciplinato in questa previsione non si denomina con il termine "ripudio" ma con l'espressione *droit d'option au divorce*, "diritto di opzione al divorzio".

³⁸ In particolare la morte di uno dei coniugi, l'annullamento, il divorzio. Quest'ultimo prevede varie forme come

- divorzio chiesto da uno dei coniugi per irrimediabili differenze,
- divorzio per altre cause,
- divorzio per mutuo consenso,
- divorzio in cambio di una compensazione pecuniaria. Cfr. per una analisi dettagliata delle varie tipologie, Cilardo (2010: 478 ss.).

Per completezza, occorre segnalare alcune disposizioni in cui la nuova *mudawwanah* mantiene ferma la posizione di maggiore rilievo sociale (nonché foriera di maggiori responsabilità economico-giuridiche) degli uomini rispetto alle donne. Un esempio può essere fornito dall'art. 236 in materia di tutela legale dei figli minori. Quest'ufficio viene attribuito, per legge, al solo padre del minore. La norma prevede che la madre possa gestire questioni urgenti relative ai propri figli, qualora il padre si astenga dal farlo. L'art. 238 stabilisce, in via residua, le condizioni in presenza delle quali l'ufficio di tutore potrà essere esercitato dalla madre, quali la maggiore età della stessa e l'impossibilità del padre di esercitare tale compito a causa di morte, assenza o incapacità.

Infine, rimane decisamente sperequata la condizione successoria della donna, poiché secondo il diritto ereditario marocchino gli uomini sono eredi universali e possono disporre di tutta l'eredità dei loro genitori, laddove le donne ereditano parti prefissate del patrimonio (*fardh*) e non possono raccogliere la totalità dell'eredità, anche essendo uniche eredi. Inoltre, non possono ereditare la loro quota-parte senza la partecipazione di almeno un genitore maschio nell'assegnazione dell'eredità.

4. Conclusioni: motivi e caratteri della soggettività diasporica nel riflesso della *mudawwanah*

Il panorama giuridico globale, quello in cui si muovono i processi di migrazione, è caratterizzato dalla presenza di tradizioni religiose che, nel corso dei secoli, hanno dato vita a sistemi di diritto religiosi (diritto ebraico, canonico, musulmano, hindu ecc.). Questi sistemi normativi hanno interagito coi sistemi di diritto secolare o statale in vari modi, intrecciando una serie di interdipendenze semantiche in grado di condizionare la soggettività degli individui in vari modi:

- in alcuni casi ancora oggi, i diritti religiosi danno corpo, in tutto o in parte, al diritto positivo di stati stranieri. In questo caso, il diritto religioso rappresenta la legge personale del migrante: si tratta di ipotesi in cui la rilevanza inter-normativa delle norme religiose dipende dal rinvio che ad esse fanno le disposizioni di diritto statale, nei limiti dei congegni di diritto internazionale pubblico e privato;

- in altri casi, i diritti religiosi rappresentano la fonte di ispirazione delle legislazioni nazionali o internazionali, in termini di modelli giuridici, di istituti, di valori e di interessi meritevoli di tutela anche al di sotto delle formulazioni dei diritti umani (ad esempio, nel caso di disposizioni in materia di diritto di famiglia, di impresa familiare, o di regime dei beni tra coniugi, ma anche in caso di norme patrimoniali testamentarie ispirate a moduli e valori religiosi o persino nel caso di contratti, anche internazionali, di vendita o di finanziamento, cd. *Islamic Economics*). La rilevanza di tali norme o meramente di tali modelli si può tradurre nella richiesta di utilizzare istituti giuridici tipici in combinazione con altri per conseguire finalità atipiche o nell'elaborazione *ex novo* di combinazioni inedite negoziali siano elaborate per evitare la violazione degli obblighi di deontologia religiosa da parte dei soggetti agenti religiosamente motivati;

- infine, le norme dei diritti religiosi possono rilevare come principi di fede che ispirano la coscienza, e indirettamente e culturalmente, comportamenti individuali e di gruppo (si tratta di una rilevanza che richiama da vicino la teoria conciliare della *potestas mediata in temporalibus*). In questo caso, la loro rilevanza non è tanto connessa alla possibilità da parte del soggetto di diritto di chiedere l'applicazione di norme confessionali, ma attiene alla dimensione interiore e esperienziale dei singoli

soggetti e si esprime nel concreto dei comportamenti giuridici o nelle interpretazioni personali dei diritti umani e fondamentali, che possono dipendere da indici di senso religiosi.

Queste tre condizioni della soggettività non sono sempre facilmente distinguibili, anzi tendono a sovrapporsi quando l'interazione tra diritti religiosi e diritto statale suscita istanze di legittimazione o di riconoscimento da parte dei migranti, titolari di una soggettività giuridica, si potrebbe dire, "diasporica". Questa fattispecie è caratterizzata dalla condizione del *displacement* dei soggetti di diritto, condizione che descrive una posizione giuridica fondamentale che non ha più un solo ordinamento di riferimento, quello di cittadinanza, ma si dispiega e si trasforma a seconda dei contesti di azione degli attori e i conseguenti ambiti di applicazione normativa. Ciò anche in dipendenza dei plessi normativi che gli stessi attori richiamano a sostegno delle proprie istanze, che possono essere non solo quelli del diritto internazionale privato, ma anche quelli dei diritti umani, dei diritti fondamentali dei paesi di insediamento. Di conseguenza, tale ipotesi di soggettività, di tipo cangiante e trasformativo, transita sia attraverso i processi di interazione tecnica e normativa propria dei congegni di diritto internazionale pubblico e privato, sia attraverso forme di riconoscimento più profonde di tipo culturale e intersoggettivo, che chiamano in causa le piattaforme giuridico-valoriali dei diritti umani/fondamentali³⁹, sia attraverso combinazioni creative dei due percorsi.

All'interno di questo quadro più complesso, vanno pertanto lette le norme della codificazione marocchina e le tendenze alla trasformazione che esse possono ingenerare. Si tratta di un processo di riforma interna che – va sottolineato ancora una volta – si inserisce in un processo generale di democratizzazione della società che dovrebbe essere sostenuta e valorizzata⁴⁰, anche nella prospettiva di analoghi percorsi in altri paesi dell'area islamica. La *mudawwanah*, cioè, esprime una tappa del cambiamento già in atto in alcuni dei paesi di cultura musulmana nella direzione di un adeguamento agli standard internazionali dei diritti umani, ma al tempo stesso appare uno strumento giuridico in grado di condizionare la soggettività diasporica dei marocchini migranti in termini transnazionali/interculturali. La disciplina codicistica modifica la posizione reciproca dei coniugi, cioè dell'uomo e della donna all'interno dei rapporti familiari nel diritto civile nazionale, in modo compatibile con la tradizione e più vicina agli standard dei diritti umani internazionalmente riconosciuti. Tale trasformazione ha effetti però che travalicano i confini nazionali proprio alla luce del forte tasso di emigrazione dei marocchini che vivono a cavallo del loro paese di origine e di quello di nuovo insediamento in Europa. Sotto quest'aspetto, un dispiegarsi armonico della soggettività individuale sul piano trans-nazionale non può prescindere da una analisi dei significati che i migranti imprimono al proprio agire giuridico, tenuto conto della dimensione transnazionale che caratterizza il loro destino migratorio. Questi significati sono riempiti di contenuti antropologici ma anche delle potenzialità traduttive e giuridiche delle batterie di diritti umani. Ad esempio, la transnazionalità degli effetti normativi, come già accennato, trova una sua fonte nell'art. 2 del nuovo testo che prevede espressamente l'applicabilità delle disposizioni del diritto di famiglia a tutti marocchini, compresi

³⁹ Sebbene non connessa al Marocco, per una fattispecie simile si veda la pronunzia 20 dicembre 2017, C-372/16 della Corte di giustizia dell'Unione europea con commento di Licastro (2018: 4 ss.).

⁴⁰ Fuccillo (2016), Sabbarese-Santoro (2017).

quelli che hanno una duplice cittadinanza e vivono prevalentemente all'estero⁴¹ e si salda con l'ampissimo fenomeno migratorio che ha interessato questo paese negli ultimi decenni. È significativo notare, a questo proposito, che le autorità marocchine abbiano posto in essere sistematiche iniziative volte a far conoscere e spiegare i contenuti della riforma ai cittadini all'estero, tramite i loro consolati⁴².

Per questo, ad esempio, la disciplina in materia di divorzio è stata richiamata da due coniugi marocchini stabiliti in Italia e la sua applicazione ha dato luogo ad un divorzio di tipo immediato e alla conseguente regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, in una recente sentenza del Tribunale di Padova, dell'8 settembre 2017, n. 2012, secondo standard, tuttavia, solo formalmente corrispondenti alla natura giuridica dell'istituto. La conoscenza della normativa straniera e del suo sfondo di senso religioso rappresenta un presupposto essenziale per ogni ipotesi di traduzione/traduzione interculturale⁴³. Di là dall'esito dell'esito interpretativo, la vicenda testimonia come la dimensione transnazionale dei legami familiari regolati dalla *mudawwanah* non può essere considerata come un elemento occasionale o sporadico della soggettività dei migranti ma, data l'intensità e la permanenza dei fenomeni di *displacement*, diventa il contesto giuridico all'interno del quale leggere i fenomeni interordinamentali veicolati dalla vita stesse delle persone⁴⁴.

Sotto questa veste, la codificazione diventa lo specchio all'interno del quale leggere e interpretare le trasformazioni della soggettività. Da un lato, essa può modificare "dal basso" il contenuto dei rapporti giuridici quotidiani e trasformare la rappresentazione sociale della famiglia all'interno di una società, come quella marocchina, che non è più solamente nazionale e islamica, ma vive, essa stessa e per il tramite dei suoi cittadini, tra il Nord Africa e l'Europa, tra valori tradizionali e stili di vita occidentali. Da un altro lato, le norme del codice rappresentano la matrice giuridico-culturale che significativamente incide sul modo che i migranti hanno di intendere i rapporti tra coniugi, tra donna e uomo, tra figli e genitori, nell'ambito fondamentale delle relazioni familiari, e, eventualmente, favorire ipotesi di transazione tra tradizione e contemporaneità, sia nell'ordinamento di origine, sia negli ordinamenti di insediamento delle comunità marocchine ovvero ispirare, come nel caso della sentenza citata, combinazioni normative tra norme straniere e interne con effetti parzialmente inediti. Ciò riducendo, eventualmente, le differenze culturali tra cittadini maghrebini ed europei. Tali ipotesi di transazione dovrebbero essere legati a volontà significative e comportamenti conseguenti da parte degli stessi soggetti di diritto, cioè i migranti, ma parimenti veicolate da parte delle istituzioni democratiche all'interno della cornice costituzionale, in seguito ad adeguate forme di traduzione giuridica interculturale⁴⁵.

⁴¹ L'art. 2, fa riferimento a "tutti i marocchini", anche se aventi doppia cittadinanza, ai rifugiati ed apolidi, a ogni relazione fra due persone una delle quali sia marocchina e a ogni relazione fra due marocchini uno dei quali sia musulmano.

⁴² In Italia, ad esempio, convegni a ciò finalizzati si sono svolti a Torino nel 2006 e nel 2009.

⁴³ Ricca (2017).

⁴⁴ Cfr. per le dinamiche della *kafala*, Carobene (2017).

⁴⁵ Ricca (2013).

Bibliografia

- Al-Bukhari, A. 2003, *Deti e fatti del Profeta dell'Islam*, Utet, Torino.
- Alicino, F. 2013, *La libertà religiosa nella nuova Costituzione del Marocco*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, Ottobre.
- Ali-Karamali Shaista, P. - Dunne, F. 1994, *The Ijtihad Controversy*, in *Arab Law Quarterly*, Vol. 9, No. 3.
- Aluffi, R. - Ferrari, A. - Rabello, A.M. 2006, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico ed islamico: un commento alle fonti*, Giappichelli, Torino.
- Anello, G. 2000, *Libertà di religione, matrimonio islamico e "diritto alla famiglia"*, in *Rassegna di diritto civile*, n.2/2000, pp. 243-253.
- Anello, G. 2007, *Organizzazione confessionale, culture e Costituzione*, Rubbettino, Soveria Mannelli.
- Anello, G. 2016, *Shari'a costituzionale. Repertorio codicistico, contrattualismo musulmano, ermeneutica giuridico-cognitiva. Contributo a una decodifica culturale dell'art. 2 della Costituzione egiziana*, *Rivista AIC*, 3/2016, Luglio.
- An-Na'im, A.A. 2002, *Islamic Family Law in a Changing World*, Zed Books, New York.
- Benkaddour, F.E. 2016, *Il ruolo della donna nel Marocco contemporaneo*, in *Diritto & Religioni*, 21, anno XI, n. 1, p. 311 ss.
- Berlingò, S. et al. 2008, *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, n. 8, il Mulino, Bologna.
- Cannata, C. A. 1965, *Dote (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, vol. XIV.
- Caputo, G. 1990, *Introduzione al diritto islamico*, Giappichelli, Torino.
- Carobene, G. 2017, *Identità religiose e modelli di protezione dei minori. La kafala islamica*, editoriale scientifica, Napoli.
- Cilardo, A. 2010, *La riforma del diritto di famiglia in Marocco (2004)*, in *Oriente, Occidente e dintorni... Scritti in onore di Adolfo Tamburello* (a cura di F. Mazzei e P. Carioti), Università degli Studi di Napoli "L'Orientale", 5 voll., Napoli; vol. I.
- Codd, R. A. 1999, *A Critical Analysis of the Role of Ijtihad in Legal Reforms in the Muslim World*, in *Arab Law Quarterly*, Vol. 14, No. 2.
- Colaiani, N. 2006, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, il Mulino, Bologna.
- Famiglietti, G. 2010, *Diritti culturali e diritto della cultura*, Giappichelli, Torino.
- Ferrari, S. 2006, *Religione civile in Europa. Laicità asimmetrica*, ne *Il Regno, Attualità*, 6/2006, 15/03/2006, pag. 200 ss.
- Ferrari, V. 1993, *Note sull'alternativa del diritto contemporaneo*, in *Sociologia del diritto*, 1, 19.
- Finocchiaro, A. 2012, *Il paradigma contrattuale nel matrimonio islamico*, Bonferraro, Enna.
- Fuccillo, A. (ed.) 2016, *The Marrakech Declaration, A Bridge to Religious Freedom in Muslim Countries?* Editoriale Scientifica, Napoli.
- Fuccillo, A. - Santoro R. 2018, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino.
- Glenn, H.P. 2010, *Tradizioni giuridiche del mondo. La sostenibilità della differenza*, il Mulino, Bologna.
- Gomasasca, P. 2004, *I confini dell'altro: etica dello spazio multiculturale*, in *Vita e Pensiero*, Milano.
- Grandi, S. 2006, *La condizione della donna nel Marocco contemporaneo*, in AA. VV., *Il nuovo codice di famiglia in Marocco. Un progetto di formazione e di sensibilizzazione*, Torino, CICSENE.
- Grandi, S. 2006, *Il diritto di famiglia in Marocco*, in AA. VV., *Il nuovo codice di famiglia in Marocco. Un progetto di formazione e di sensibilizzazione*, Torino, CICSENE.
- Graziadei, M. - Ricca, M. - Ferrari, S. 2017, *Dove va il diritto comparato delle religioni? Spunti di riflessione e discussione*. Michele Graziadei, *Il diritto comparato delle religioni in movimento*; Mario Ricca, *Segnavia? Mete di viaggio per chi compara i diritti religiosi*; Silvio Ferrari, *L'insostenibile leggerezza del movimento?*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, Rivista trimestrale" speciale, pp. 3-42.
- Haddad, M. 2011, *Una riforma religiosa dell'Islam è ancora possibile?*, Jaca Book, Milano.

- Hallaq, W.B. 1984, *Was the Gate of Ijtihad Closed?*, in *International Journal of Middle East Studies*, Vol. 16, No. 1. (Mar., 1984).
- Licastro, A. 2018, *La questione della riconoscibilità civile del divorzio islamico al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea (a margine della pronunzia del 20 dicembre 2017, C-372/16)*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 13, pp. 1-34.
- Moscovici, S. 2005, *Le rappresentazioni sociali*, il Mulino, Bologna.
- Nichols, J.A. 2102, *Marriage and Divorce in a Multicultural Context*, CUP, Cambridge.
- Pacini, A. 1998, *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino.
- Ricca, M. 2103, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino.
- Ricca, M. 2014, *Intercultural Law, Interdisciplinary Outlines: Lawyering and Anthropological Expertise in Migration Cases Before the Courts*, in *E/C*, Rivista Telematica dell'Associazione Italiana di Studi Semiotici, March, pp. 1-53.
- Ricca, M. 2017, *Divorzi diversi e geografia giuridica interculturale. Il "termine" mobile del matrimonio*, in *Calumet. Intercultural Law & Humanities Review*, n. 5 (2).
- Rosen, L. 1989, *The Anthropology of Justice. Law as Culture in Islamic Society*, Cambridge University Press, Cambridge-New York.
- Rosen, L. 2006, *Law as Culture. An Invitation*, Princeton University Press, Princeton and Oxford.
- Sabbarese, L. - Santoro, R. 2017, *La dichiarazione di Marrakech. Proiezione e tutela della libertà religiosa nei paesi islamici*, Urbaniana University Press, Roma.
- Schacht, J. 1995, *Introduzione al diritto musulmano*, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino.
- Stefani, P. 2007, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Cacucci, Bari.
- Stefani, P. 2017, *I partiti religiosi (islamici) e la democrazia "laica"*, in *Calumet. Intercultural Law & Humanities Review*, n. 4 (1).
- Taylor, C. 2005, *Gli immaginari sociali moderni*, Meltemi, Roma.
- Weiss, B. 1978, *Interpretation in Islamic Law: The Theory of Ijtihad*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 26, No. 2, (Spring).
- Yilmaz, I. 2003, *Muslim Alternative Dispute Resolution and Neo-Ijtihad in England*, in *Alternatives. Turkish Journal of International Relations*, Volume 2, n. 1, Fall.
- Vercellin, G. 2002, *Istituzioni del mondo musulmano*, Einaudi, Torino.
- Vicini, F. 2017, *Turkish Islamism, conservatism and human rights before and after Gezi: the case of Mazlumder*, *British Journal of Middle Eastern Studies*.

E-mail: giancarlo.anello@unipr.it

Pubblicato on line 8.5.2018