

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 3/2022

### VIOLENZA DOMESTICA E STUPRO CONIUGALE NELLE LEGGI DI BANGLADESH, EGITTO, MAROCCO E PAKISTAN

di Deborah Scolart

***Abstract:** Il concetto di reato culturalmente orientato evidenzia la diversa concezione dell'illiceità di una data condotta. Ciò avviene soprattutto con riferimento ad alcune tipologie di reato, e in particolare la violenza domestica e lo stupro coniugale, rispetto alle quali non di rado l'immigrato straniero di origine musulmana tenta di giustificarsi adducendo presunti diritti che gli venano riconosciuti dalla šarī'a. Bangladesh, Egitto, Marocco e Pakistan sono i Paesi di origine delle maggiori comunità musulmane in Italia: è quindi interessante vedere se e come queste condotte sono regolate dalle leggi locali, al fine di capire quanto ci sia di fondato in questa pretesa giustificazione giuridico-religiosa della violenza contro le donne.*

***Abstract:** The concept of cultural defence highlights the different understanding on the unlawfulness of a conduct. This is the case of domestic violence and marital rape that are somehow justified under Islamic law by those who commit these crimes. Bangladesh, Egypt, Morocco and Pakistan are countries of origin of the biggest Muslim communities in Italy: it is therefore necessary to verify if and how these conducts are regulated by local laws, in order to understand how well-founded is the alleged legal-religious justification of violence against women.*

# VIOLENZA DOMESTICA E STUPRO CONIUGALE NELLE LEGGI DI BANGLADESH, EGITTO, MAROCCO E PAKISTAN

---

di Deborah Scolart\*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il modello islamico dei rapporti personali tra coniugi. Cenni – 3. La violenza domestica e la legge. – 3.1. Definizioni e sanzioni. – 4. Lo stupro coniugale è violenza sessuale? – 5. Conclusioni.

## 1. Introduzione

La violenza contro le donne ha sempre una dimensione culturale perché rappresenta il riflesso di una visione patriarcale e maschilista dei rapporti di genere, di una concezione proprietaria del corpo della donna che è assai più diffusa di quanto si voglia credere. Tale dimensione culturale diviene particolarmente evidente quando i soggetti coinvolti appartengano a una comunità nella quale determinati comportamenti non solo non sono sanzionati, ma trovano la loro giustificazione nelle consuetudini, nella religione o nella legge. Si parla in questi casi di reati culturalmente orientati, espressione che rimanda anche a un'idea di alterità di una data cultura o religione rispetto a quella – supposta maggioritaria – che esprime il giudizio. Può, infatti, accadere che il soggetto accusato di aver usato violenza a una donna (qualunque sia la forma che questa violenza assume in concreto) adduca a giustificazione della propria condotta l'appartenenza a un contesto giuridico o religioso che lo legittima a quel comportamento.

L'analisi che qui si svolge in merito alla normativa su violenza domestica e stupro coniugale in vigore in Bangladesh, Egitto, Marocco e Pakistan, Paesi cui appartengono le più numerose comunità islamiche presenti in Italia, parte dalla constatazione che, nella larghissima maggioranza dei casi dei quali si è occupata la giurisprudenza italiana, a sollevare il tema della dimensione culturale sono stati i reati di sangue (e in particolare il delitto d'onore) e le violenze in famiglia<sup>1</sup>. Con riferimento ai reati contro la persona la Corte di cassazione ha più volte affermato «il criterio, costituzionalmente e convenzionalmente orientato, della centralità della persona umana, quale principio unificatore in grado di

---

\* Ricercatrice di Diritto musulmano e dei Paesi islamici, Università di Roma Tor Vergata.

1. Sulla questione della irrilevanza delle tradizioni culturali islamiche rispetto alla conoscenza dell'antigiuridicità del fatto nell'ordinamento italiano si è in passato pronunciata la Corte di cassazione con riferimento a soggetti di nazionalità marocchina imputati, in un caso, di violenza sessuale intraconiugale (Cass. pen., sez. III, sent. 26.6.2007, n. 34909) e, nell'altro, di violazione degli obblighi di assistenza familiare, sequestro di persona e violenza sessuale ai danni della moglie (Cass. pen., sez. VI, sent. 26.11.2008 – dep. 16.12.2008, n. 46300).

armonizzare le differenti culture coesistenti nella nostra società. Alla luce di tale criterio ermeneutico, qualora vengano in rilievo i c.d. delitti naturali, lesivi dei diritti fondamentali della persona (alla vita, all'integrità personale, alla libertà personale, alla libertà sessuale), si nega ogni rilevanza scriminante alle motivazioni di carattere culturale o religioso, trattandosi di condotte il cui disvalore sociale, prima ancora che giuridico, è immediatamente percepibile da qualsiasi soggetto capace di intendere e di volere»<sup>2</sup>. Conformemente a questo principio la Corte ha, ad esempio, escluso la rilevanza di particolari concezioni dei rapporti familiari e dell'accettazione in via consuetudinaria di alcuni comportamenti (Cass. pen., sez. III, sent. 2.2.2018, n. 24592), e della presunzione, sulla base di una impostazione culturale arcaica, dell'esistenza di un consenso implicito al rapporto sessuale intraconiugale (Cass. pen., sez. III, sent. 5.6.2015, n. 37364).

In una sentenza del 2018<sup>3</sup>, nel rifiutare categoricamente che un sistema penale possa «mai abdicare, in ragione del rispetto di tradizioni culturali, religiose o sociali del cittadino o dello straniero, alla punizione di fatti che colpiscano o mettano in pericolo beni di maggiore rilevanza» quali i diritti inviolabili della persona, sia essa cittadino o straniero, la Corte di cassazione ha svolto alcune considerazioni di carattere generale relative alle condizioni che devono essere prese in esame al fine di valutare l'incidenza della matrice culturale sulla consapevolezza dell'agente. Scrivono i giudici di legittimità: «sarà utile, come suggerito dalla dottrina più recente, la valutazione della natura della norma culturale in adesione alla quale è stato commesso il reato, se di matrice religiosa, o giuridica (come accadrebbe se la norma culturale trovasse un riscontro anche in una corrispondente norma di diritto positivo vigente nell'ordinamento giuridico del Paese di provenienza dell'immigrato, dovendosi ritenere tale circostanza rilevante quanto alla consapevolezza della anti-giuridicità della condotta e quindi alla colpevolezza del fatto commesso), e del carattere vincolante della norma culturale (se rispettata in modo omogeneo da tutti i membri del gruppo culturale o, piuttosto, desueta e poco diffusa anche in quel contesto)».

Poiché quando l'imputato è musulmano si genera abbastanza facilmente un cortocircuito logico tra appartenenza religiosa e inclinazione alla violenza, fondato su un pregiudizio ben radicato circa l'inevitabilità dei comportamenti violenti nella società musulmana, inevitabilità che sarebbe anche corroborata dal dettato coranico<sup>4</sup>, può essere di una qualche

---

2. D. Tripiccone, *Il multiculturalismo nella giurisprudenza penale della Corte di cassazione*, in *Massimario penale* 2018, vol. 1.

3. Cass. pen., sez. III, sent. 2.7.2018, n. 29613; nella sentenza impugnata si qualificavano come gesti di affetto e orgoglio paterno, riflettenti tradizioni diffuse in zone rurali interne dell'Albania, atti nei quali la Cassazione ravvisa invece una violazione degli artt. 609-bis e 609-ter del codice penale.

4. Esempiativo di questo pregiudizio è un caso occorso in Germania nel 2007. In un procedimento per lo scioglimento del matrimonio tra due marocchini, la giudice Christa Datz-Winter incaricata del caso ritenne di negare alla donna le tutele previste dalla legge tedesca in caso di maltrattamenti in famiglia (nello specifico, l'accesso a una procedura

utilità un esercizio speculativo volto a verificare cosa accadrebbe se, nei casi di violenza domestica e stupro coniugale, il giudice potesse dare rilevanza all'elemento culturale e indagare la natura della norma secondo il criterio delineato dalla Corte di cassazione.

## 2. Il modello islamico dei rapporti personali tra coniugi. Cenni

Il primo quesito da porsi in apertura di queste riflessioni è se abbia un senso discutere in un unico contesto di ordinamenti tra loro almeno geograficamente assai lontani: Marocco e Bangladesh sono agli antipodi, con più di 9000 km a dividerli; in mezzo si collocano Egitto (a circa 3550 km dal Marocco) e Pakistan (circa 1600 km dal Bangladesh). Marocco ed Egitto condividono la lingua araba, mentre Pakistan e Bangladesh hanno in comune l'inglese come lingua franca coloniale che in Pakistan ha anche lo *status* di lingua nazionale insieme all'urdu. Tutti e quattro hanno però la stessa identità religiosa, perché in essi l'islam è religione di Stato e, nel caso di Egitto e Pakistan – sia pure in forme diverse – l'ordinamento deve conformarsi ai principi della legge religiosa<sup>5</sup>; tale identità religiosa, e il ruolo che la tradizione giuridica islamica svolge in questi ordinamenti, rappresentano il *fil rouge* che lega questi Paesi.

La comune identità religiosa islamica solleva un secondo quesito: se e in quale misura il diritto attualmente in vigore in questi Paesi sia debitore della tradizione giuridica islamica o, detto in altri termini, se le regole della *šarī'a*<sup>6</sup> trovino ancora applicazione negli Stati contemporanei. Il tema è ben lungi dall'averne una risposta univoca: An-Na'im, ad esempio,

---

più rapida per il divorzio) perché – essendo entrambi i coniugi marocchini e musulmani – la donna doveva sapere a cosa sarebbe andata incontro nel matrimonio. Questa vicenda, che sollevò molte polemiche e si concluse con l'affidamento del caso a un giudice dotato di maggior sensibilità (o forse, semplicemente, meno ottenebrato dal pregiudizio), presentava come elemento di particolare interesse il fatto che la giudice avesse motivato la propria decisione facendo riferimento alla religione delle parti e alla presunta autorizzazione alla violenza domestica contenuta nel versetto coranico IV, 34 (su cui vd. par. 3) senza che questi argomenti fossero adottati dal marito per giustificare la propria condotta. La giudice si esprimeva sulla base della propria competenza non scientifica in materia di islam e diritto musulmano per arrivare a negare la tutela della legge a una persona sulla mera base della sua identità religiosa. Sulla vicenda si veda H. Krüger, *Allgemeine Ehwirkungen im Recht der orientalischen Staaten*, in *FamRZ*, 2008, pp. 649-656; Y. Yıldız, *Governing European Subjects: Tolerance and Guilt in the Discourse of 'Muslim Women'*, in *Cultural Critique*, 2011, pp. 77-101. Quanto possa essere pernicioso un approccio che nega o riconosce i diritti su base etno-religiosa – anche alla luce di trascorsi non troppo lontani della storia europea – non sarà mai troppe volte sottolineato.

5. Per una prima introduzione al tema si rinvia a G.P. Parolin, *Religion and the Sources of Law: Sharī'ah in Constitutions*, in *Law, Religion, Constitution; Freedom of Religion, Equal Treatment, and the Law*, a cura di W.C. Durham Jr. - S. Ferrari - C. Cianitto - D. Thayer, Farnham, Ashgate, 2013, pp. 89-104.

6. Ciò che comunemente chiamiamo diritto musulmano è il risultato della interazione di due insiemi di norme tra loro distinti, ma necessari l'una all'altro: da un lato la *šarī'a*, la *lex divina islamica*, insieme di precetti e principi di natura etica, morale e giuridica rivelati da Dio ai credenti. Dall'altro il *fiqh*, la scienza giuridica applicata alla *šarī'a islamiyya*, frutto dell'interpretazione dei giuristi (*fuqahā*); esso rappresenta la componente umana del diritto ed è noto con il nome dei fondatori o eponimi delle scuole giuridiche (*madhāb*): il *fiqh* di Abū Ḥanīfa, il *fiqh* di Muḥammad al-Šāfi'i, e via dicendo. Per tutti si veda F. Castro, *Diritto musulmano e dei paesi musulmani*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XI.

ritiene il concetto di «diritto di famiglia islamico» una invenzione coloniale che invoca falsamente l'autorità religiosa dell'islam in questo ambito mentre in altri settori la *šarī'a* viene sostituita da codici e istituzioni europee. Ad avviso dell'Autore, oggi le leggi di famiglia nel mondo islamico sono essenzialmente leggi secolari dello Stato e non regole immutabili della *šarī'a*; in questo contesto, «Muslims in their communities may practise what they believe to be binding sharia, but they do so as a matter of religious compliance with a communal *normative system* [corsivo dell'Autore] among believers, beyond any possibility of adjudication or enforcement by state courts or administrations»<sup>7</sup>. An-Na'im condivide l'opinione di Hallaq, secondo il quale, sebbene per l'immaginazione popolare questi «residui» di *šarī'a* siano un'espressione autentica e genuina del diritto di famiglia del *fiqh*, in realtà anche questo ambito del diritto ha subito cambiamenti strutturali così profondi da reciderne il legame sia con la sostanza del *fiqh* che con il suo metodo<sup>8</sup>. Queste opinioni sono largamente condivisibili, nella misura in cui sottolineano come negli Stati contemporanei la funzione legislativa dello Stato abbia messo in crisi il tradizionale rapporto tra *šarī'a* e *qānūn*, cioè tra legge religiosa e legge statale i cui ambiti di competenza erano un tempo più nettamente distinti. Nondimeno, a mio avviso è possibile riferirsi a un diritto islamico di famiglia nel senso di un insieme di principi generali (e regole particolari) che trovano ancora oggi ampia applicazione. È, ritengo, indubitabile che ai valori, ai principi e alle regole della *šarī'a* si rifacciano i legislatori moderni quando codificano il diritto di famiglia e lo statuto personale, conservando poligamia, ripudio, potestà maritale; persino in Tunisia, Paese sempre citato quando si tratta di mettere l'accento sulla verve riformista del legislatore islamico contemporaneo, questi si preoccupa di giustificare in chiave islamica le proprie scelte, proponendo un nuovo *ig̃tihād* (interpretazione) che ha lo scopo di collocare in un *continuum* storico con il passato le scelte della modernità. Non va, inoltre, sottovalutato il fatto che se il Marocco si è dotato, già dagli anni Cinquanta, di un codice dello statuto personale la cui versione attualmente in vigore è la *mudawwana al-ʿusra* (legge di famiglia) del 2004, legge statale che imbriglia il *fiqh* e lo priva di quel carattere dottrinale che ne costituisce una delle caratteristiche più evidenti, in Egitto, Bangladesh e Pakistan si è invece in presenza di un sistema misto in cui le disposizioni del *fiqh* convivono con leggi statali che disciplinano, in maniera non organica, specifiche questioni<sup>9</sup>. Ciò significa che in questi Paesi l'interprete è

---

7. A.A. An-Na'im, *The Postcolonial Fallacy of 'Islamic' Family Law*, in *The Cambridge Companion to Comparative Family Law*, a cura di S. Choudhry – J. Herring, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 254-279, la citazione è a p. 255.

8. W.B. Hallaq, *Sharī'a. Theory, Practice, Transformations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 446.

9. In Egitto, ad esempio, si segnalano la legge sul mantenimento e altre questioni (25/1920), la legge su alcune questioni relative allo statuto personale (25/1929), la legge 1/2000 su varie questioni di statuto personale, la legge 10 del 2004 istitutiva dei Tribunali di famiglia (le traduzioni in italiano di queste leggi sono disponibili nei volumi curati da R. Aluffi Beck-Peccoz: *Le leggi del diritto di famiglia negli Stati arabi del Nord-Africa*, Torino 1997; *Persone famiglia*

chiamato a lavorare su regole che trovano nel *fiqh* il loro fondamento, che sono ancora ben vive e vitali seppur lette e interpretate alla luce di un contesto assai diverso da quello nel quale sono nate.

Ai nostri fini non deve, inoltre, sfuggire un elemento cui fanno riferimento gli autori citati, vale a dire che – al di là del fatto che la *šarīʿa* abbia o non abbia un ruolo ufficiale nello Stato – essa fa pienamente parte dell’immaginario legale dei musulmani, è un modello comportamentale di riferimento e concorre a determinare l’azione dell’individuo. Il diritto islamico di famiglia allora esiste non solo perché lo Stato lo conserva (sia pure in parte snaturandolo), ma anche perché le persone ritengono di agire conformandosi ai suoi precetti così come diffusi e tramandati nella società di appartenenza.

Il modello islamico di famiglia disegnato dal Corano e dal *fiqh* è tipicamente patriarcale e si fonda sul contratto di matrimonio (*nikāḥ*) che prevede, nel suo modello classico, una netta distinzione dei ruoli attribuiti ai coniugi: al marito spettano compiti che potremmo definire di responsabilità, quali il mantenimento (*nafaqa*) di mogli e figli e la potestà (*wilāya*) sui figli e in certa misura anche sulla consorte. La moglie si vede assegnati compiti di cura, quali la custodia (*ḥadāna*) dei figli e la gestione del *ménage* familiare, in una posizione di subordinazione al marito espressa dal concetto di *ʿiṣma*: traducibile come vincolo, indica un insieme di doveri tra i quali rientra la convivenza fisica, intesa come comunione di vita e *tamkīn* (sottomissione sessuale)<sup>10</sup>, e che rappresenta forse la forma più nota di quell’obbedienza (*tāʿa*) che la moglie deve al marito come controprestazione del mantenimento («Gli uomini sono preposti – *qawwāmūn* – alle donne perché Dio ha prescelto alcuni di voi sugli altri e perché essi donano parte dei loro beni per mantenerle – *anfaquʿ-hunna*», dice il Corano all’inizio del versetto IV, 34). Osserva Aluffi Beck-Peccoz che il nesso coranico tra mantenimento e obbedienza disegna un «ordine naturale delle cose [e corrisponde] a un ben preciso ordine economico: l’uomo, che si dedica all’attività produttiva, provvede al mantenimento della donna, destinata alla riproduzione»<sup>11</sup>. Se la moglie deve obbedire, il marito può correggere: in questo potere correzionale (*taʿdīb*) viene identificato il fondamento della legittimazione della violenza domestica nelle società islamiche, anche

---

*diritti. Riforme legislative nell’Africa Mediterranea*, Torino 2006). In Bangladesh e Pakistan il *fiqh* convive con leggi del periodo coloniale quali il *Child Marriage Restraint Act* del 1929, il *Dissolution of Muslim Marriages Act* del 1939 e il *Guardians and Wards Act* del 1890; risale all’epoca in cui Pakistan e Bangladesh erano parte di un unico Stato la *Muslim Family Law Ordinance* del 1961. Dopo la separazione del 1971, in Bangladesh si segnalano il *Muslim Marriages and Divorce Registration Act* del 1974 e in Pakistan il *Dowry and Bridal Gifts (Restriction) Act* del 1976. In entrambi questi Paesi non va, infine, scordato il ruolo determinante svolto dalla giurisprudenza nell’interpretazione ed evoluzione del diritto.

10. Santillana puntualizza che «rispetto al marito, il matrimonio è quindi l’acquisto di un diritto di godimento o di uso (*intifā*) permanente sulla persona della donna, la quale, dal canto suo, si concede mediante un dono nuziale e l’obbligo del mantenimento assunto dal marito». D. Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, Roma, Istituto per l’Oriente C.A. Nallino, ristampa anastatica 2017, p. 197.

11. R. Aluffi Beck-Peccoz, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 94.

perché a esso sembra fare riferimento la seconda parte del versetto coranico IV, 34: «quanto a quelle di cui temete la disobbedienza (*nuṣūz*), ammonitele (*ʿiḏū-hunna*), poi lasciatele sole nei loro letti (*ihḡurū-hunna fi-l-maḏāḡiʿi*), poi battetele (*iḏribū-hunna*); ma se vi ubbidiranno, allora non cercate pretesti per maltrattarle» su cui torneremo nel paragrafo successivo.

Se guardiamo alle leggi di famiglia e ai codici in vigore nei Paesi islamici osserviamo che questo modello è l'ordito su cui si innesta la trama della singola legge, che può essere assai ligia al modello (così sono, ad esempio, i codici dello statuto personale dei Paesi del Golfo che mantengono il ruolo di capofamiglia del marito, la poligamia e il ripudio senza condizioni, la potestà sui figli esclusivamente paterna) o può inserire delle variazioni (in Marocco e Algeria, ma non solo, la legge introduce limiti alla poligamia e al ripudio, apre alla moglie la potestà – *wilāya* – sui figli, elimina il dovere di obbedienza) pur mantenendosi fedele al modello del quale conserva alcuni elementi caratteristici, quali la natura contrattuale del matrimonio e la funzione del *mahr* come corrispettivo del godimento sessuale (su cui torneremo nel par. 4).

### 3. La violenza domestica e la legge

Si è detto *supra* che nel modello islamico di famiglia disegnato dal *fiqh* è presente il potere correzionale del marito che trova nell'imperativo «battetele» (*iḏribū-hunna*) contenuto nel versetto IV, 34 il proprio sostegno più forte. Il dibattito aspro e vivace sul significato di questo termine non può essere ripercorso in queste pagine; basti dire che esso è il frutto di un cambiamento radicale nello studio delle discipline islamiche seguito all'ingresso nelle facoltà teologiche e giuridiche di un crescente numero di donne le quali hanno proposto, forti della propria sensibilità religiosa e di un interesse specifico alla corretta comprensione dei versetti relativi alla relazione uomo-donna, una esegesi del verbo *iḏribū-hunna* che, partendo dai diversi significati della radice *ḏaraba*<sup>12</sup>, spiega il senso del verbo sottolineando non più la dimensione della violenza quanto quella dell'allontanamento. Secondo questa lettura, se il Corano deve essere interpretato alla luce dell'intero testo rivelato, allora non è ragionevole sostenere che Dio, che raccomanda gentilezza tra i coniugi

---

12. *ḏaraba* è il battere o palpitare del cuore; il muoversi, vagare, andare a zonzo; e anche colpire, percuotere, battere qualcuno. Se Bausani, alla cui traduzione del Corano per i tipi della Rizzoli (1988) si fa qui riferimento, sceglie di tradurre *iḏribū-hunna* con «battetele» è perché così il verbo era inteso dalla dottrina che invitava a non esagerare, non toccando mai il viso della persona e astenendosi dal metterne in pericolo la salute. Nello stesso senso si orientano altre traduzioni in italiano e in lingue diverse dall'arabo. Tra le eccezioni si segnala la traduzione inglese di Laleh Bakhtiar del 2007 in cui l'Autrice, che dichiaratamente impronta il suo lavoro alla neutralità di genere, rende *iḏribū-hunna* con «mandare via».

anche al momento del ripudio<sup>13</sup>, abbia inteso autorizzare gli uomini all'uso della violenza nei confronti delle mogli; se poi si guarda alla *sunna*<sup>14</sup> del Profeta, si constata che Muḥammad mai ha usato violenza verso le proprie mogli o le proprie figlie. Il nuovo canone interpretativo, insomma, sostiene che *idribū-hunna* sia stato inteso come un'autorizzazione a picchiare le donne perché questo era ciò che normalmente si faceva nelle società patriarcali e rispecchiava una visione maschile di società governate da uomini in cui il diritto era interpretato e applicato da uomini a loro esclusivo vantaggio<sup>15</sup>.

Ritengo che il dibattito su Corano IV, 34 abbia negli ultimi anni concorso, insieme con l'alfabetizzazione, l'emancipazione economica e la partecipazione alla vita politica, alla ridefinizione dei ruoli dei coniugi in seno alla famiglia e abbia inciso sulla questione della disciplina della violenza domestica. Il XXI secolo ha visto l'adozione in numerosi Paesi islamici di leggi funzionali a limitare la violenza contro le donne e la violenza domestica<sup>16</sup>; sebbene alcune di queste leggi siano migliorabili e le difficoltà nella loro applicazione non manchino soprattutto nei contesti più conservatori o tradizionalisti, resta il dato rilevante che le leggi esistono e che il supposto consenso generale delle società islamiche alla violenza di genere sia oggi da considerare tutt'altro che uniforme e condiviso.

*Bangladesh* – Nel 2010 è stato adottato il *Domestic Violence (Prevention and Protection) Act* n. 58 «in attuazione degli obblighi assunti come Stato firmatario della

---

13. Cor. LXV, 1: «O Profeta! quando divorziate dalle vostre donne [...] Non scacciatele dalle loro case; ne escano solo se avranno commesso una turpitudine evidente»; Cor. II, 229: «Il ripudio potrà avvenire due volte dopodiché terrete la donna presso di voi, come si conviene, oppure la allontanerete con bontà [...]»; Cor. XXXIII, 49: «Voi che credete, quando sposerete delle donne credenti e poi divorzierete da loro prima di averle toccate, non dovrete osservare con loro alcun termine; le provvederete del necessario e le congederete con gentilezza». Le pericopi in questa nota sono tratte dalla traduzione del Corano di Ida Zilio-Grandi, Milano, Mondadori, 2010.

14. Fonte del diritto, la *sunna* indica l'insieme dei precetti tratti dalla vita del Profeta, contenuti nelle tradizioni (sing.: *ḥadīṭ*) raccolti e catalogati sul finire del II secolo dell'Islam (VIII circa dell'era cristiana) in volumi, i più celebri dei quali sono i due *ṣaḥīḥ* di Muslim e Buḥārī.

15. Senza alcuna pretesa di completezza circa un dibattito sul quale ormai le pubblicazioni sono assai numerose, si citano qui: *The prohibition of domestic violence in Islam. A fatwa issued by Shaykh M. Hisham Kabbani and Dr. Homayra Zia*, Washington, World Organization for Resource Development and Education, 2011; S. Dunn - R.B. Kellison, *At the Intersection of Scripture and Law: Qur'an 4:34 and Violence against Women*, in *Journal of Feminist Studies in Religion*, 26 (2) 2010, pp. 11-36; A.S. Chaudhry, *Domestic violence and the Islamic tradition: ethics, law and the Muslim discourse on gender*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2014; D. Djamel, *Nuchuz Et Darb. Conflit De Couple Et Violence Conjugale Dans Le Coran: Traitement Et Remèdes*, Paris, Maison d'Ennour Editions, 2014; N. Ghafournia, *Towards a New Interpretation of Quran 4:34*, in *Journal of Women of the Middle East and the Islamic World*, 2017, pp. 1-14; L. El-Ali, *No Truth Without Beauty. God, the Qur'an, and Women's Rights*, Cham, Palgrave Macmillan, 2022, alle pp. 263-272.

16. Si segnalano, a mero titolo di esempio, la legge libanese 293 del 2014 sulla protezione delle donne e dei membri della famiglia contro la violenza domestica; la legge 17 del 2015 del Bahrein sulla protezione contro la violenza in famiglia; la legge tunisina 2017-58 del 2017 relativa all'eliminazione della violenza nei confronti delle donne; in Giordania la legge 6 del 2008 sulla protezione contro la violenza domestica successivamente integrata dalla legge sulla violenza domestica n. 15 del 2017; la legge sulla lotta alla violenza domestica nella Regione del Kurdistan iracheno n. 8 del 2011.



Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979 e della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989» che si occupa principalmente dell'istituzione di un *enforcement officer* in ogni area metropolitana, distretto, e sottodistretto (*upazila* e *thana*) e della disciplina di *protection order*, *residence order*, *compensation order* e *custody order* nonché delle conseguenze della violazione di detti ordini.

In questo Paese il legislatore ha negli ultimi quarant'anni dedicato attenzione a un particolare tipo di violenza riconducibile al contesto familiare, cioè quello connesso al meccanismo della dote, vale a dire le somme di denaro, i gioielli, gli arredi che la famiglia della sposa si impegna a consegnare allo sposo come corrispettivo per la sua accettazione del matrimonio con la ragazza. La dote non va confusa con il *mahr* (donativo nuziale cui è tenuto il marito nei confronti della moglie e che è un obbligo imposto dalla *šarī'a*); né con il *kanyadana* hindu, in cui è presente l'idea del dono fatto dal padre della sposa allo sposo<sup>17</sup>. In Bangladesh il complesso sostrato socio-economico e culturale che caratterizza il Paese genera un contesto nel quale la donna – al fine di evitare il disonore alla propria famiglia – deve sposare un uomo di ceto e casta appropriati; per ottenere questo risultato, la dote diventa uno strumento potente che consente di selezionare il partito migliore al contempo evitando che la ragazza resti nubile o, peggio, si sposi con un soggetto inadeguato perché al di sotto della sua casta. Dato che la dote è un elemento centrale nella trattativa matrimoniale, quando a matrimonio concluso la famiglia dello sposo ritenga di non aver ricevuto una dote appropriata o corrispondente a quanto pattuito, possono generarsi meccanismi di vendetta nei confronti della sposa che raggiungono vette di straordinaria efferatezza<sup>18</sup>.

Lungi dall'affermare che nella società bengalese le violenze legate alla dote siano sistematiche, non si può però negare che esse abbiano un'elevata incidenza statistica e che sia questa ad aver spinto il legislatore, già negli anni Ottanta, a tentare di contenere il fenomeno. Il *Dowry Prohibition Act* (XXXV del 1980) puniva con la reclusione da 1 a 5 anni chi avesse dato o chiesto una dote<sup>19</sup>, definendo nullo ogni accordo in tal senso tra le parti. Queste disposizioni si sono rivelate insufficienti, tanto da costringere il legislatore negli anni successivi a nuovi interventi: nel 1983 è emanata la *Cruelty to Women (Deterrent*

---

17. D. Francavilla, *Il diritto nell'India contemporanea. Sistemi tradizionali, modelli occidentali e globalizzazione*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 142.

18. F. Chowdhury, *Islam and Women's Income. Dowry and Law in Bangladesh*, London, Routledge, 2016; R. Tabassum - L.A. Persson, *Dowry and Spousal Physical Violence Against Women in Bangladesh*, in *Journal of Family Issues*, 31(6) 2010, pp. 830-856; K.A. Young - S. Hassan, *An Assessment of the Prevalence, Perceived Significance, and Response to Dowry Solicitation and Domestic Violence in Bangladesh*, in *Journal of Interpersonal Violence*, 33(19) 2018, pp. 2968-3000.

19. Il legislatore bengalese adotta una strategia curiosa, definendo la dote in modo leggermente diverso ogni volta che se ne occupa. Le diverse definizioni convergono tutte nel senso di identificare nella dote il denaro, i beni o qualsiasi altra proprietà data o promessa dalla sposa o i suoi parenti allo sposo o ai suoi parenti come condizione o come corrispettivo del matrimonio.

*Punishment*) Ordinance, poi sostituita dal *Women and Child Repression (Special Provision) Act XVIII* del 1995, a sua volta abrogato dal *Prevention of Oppression Against Women and Children Act VIII* del 2000; quest'ultimo disciplina diverse fattispecie lesive della salute psico-fisica e della dignità di donne e bambini quali l'uso contro di loro di sostanze incendiarie, corrosive o venefiche, il traffico, il rapimento, la violenza sessuale, le procurate menomazioni ai fini dell'accattonaggio e, appunto, le violenze connesse alla dote. Da ultimo, il *Dowry Prohibition Act XXXIX* del 2018 ha sostituito il *Dowry Prohibition Act* del 1980; è riformulato il concetto di «parte» senza che ne muti la sostanza, così come il concetto di dote che viene però ampliato rispetto alla formulazione del 1980; il quadro sanzionatorio rimane lo stesso (reclusione da 1 a 5 anni) e anche la previsione di nullità per ogni accordo in tema di dote. Come novità la legge del 2018 introduce la sanzione della reclusione fino a cinque anni per chi promuova una causa temeraria «sapendo di non avere una base giuridica per farlo»; sarà interessante vedere come si orienterà la giurisprudenza nell'accertare la consapevolezza nella parte della inesistente base giuridica dell'azione, considerato che statisticamente questi casi di violenza sono diffusi soprattutto tra le classi sociali meno abbienti e dove più elevata è la scarsa alfabetizzazione femminile. Le donne, potenziali vittime della violenza, sono anche quelle che si troveranno più esposte al rischio di vedersi accusate di aver intentato una causa temeraria.

*Egitto* – Sebbene il legislatore sia intervenuto più volte al fine di ampliare la tutela dei diritti riconosciuti e garantiti alle donne disciplinando anche profili penali (la legge sul *mobbing*, la legge che vieta di divulgare informazioni relative all'identità della persona vittima di abusi sessuali, l'abrogazione nel 1999 dell'art. 291 c.p. che disciplinava il matrimonio riparatore in caso di violenza sessuale, alcune modifiche al codice penale apportate con legge 11 del 2011 che aggrava le sanzioni previste per i reati di molestie e violenza sessuale) manca a oggi una legge organica relativa alla violenza contro le donne<sup>20</sup> e/o alla violenza domestica. Certamente le vittime possono ricorrere agli articoli del codice penale relativi, ad esempio, a lesioni e percosse, ma allo stato attuale sfuggono alle maglie della legge fenomeni quali la violenza economica e la violenza psicologica; inoltre, l'assenza di un quadro normativo adeguato, accompagnato dalla previsione di misure di protezione,

---

20. Sfugge all'economia di questo lavoro la questione della disciplina delle mutilazioni genitali femminili; basti dire che il legislatore è intervenuto una prima volta con la legge 126 del 2008 sui diritti del bambino introducendo nel codice penale il nuovo articolo 242-*bis* che puniva con la reclusione da tre mesi a due anni l'esecuzione di mutilazioni genitali femminili (*hitān al-unṭa*). La legge 78 del 2016 ha modificato la disposizione elevando la reclusione da un minimo di 5 a un massimo di 7 anni e offrendo una definizione, per quanto imprecisa, di *hitān al-unṭa*; ha, inoltre, aggiunto il nuovo art. 241-*bis* A con il quale si sanziona anche la condotta di chi richieda la mutilazione genitale femminile. Infine, la legge n. 10 del 2021 ha modificato l'art. 242-*bis* specificando che se l'esecutore della mutilazione è un esercente la professione medica o infermieristica la reclusione va da un minimo di 10 a un massimo di 20 anni.

dimostra a mio avviso che il dibattito sulla violenza contro le donne è ancora immaturo, con inevitabili riflessi sulla propensione della vittima a sporgere denuncia.

*Marocco* – Nel 2018 è entrata in vigore la legge n. 103-13 sulla lotta alla violenza contro le donne (*qānūn yata'allaqu bi-muḥāraba al-'unf didd al-nisā'*) anche nota come legge Haqqāwī dal nome della ministra degli affari familiari e delle donne Bassīma al-Haqqāwī che l'ha fortemente voluta. La legge ha avuto un percorso irto di ostacoli: presentata nel 2013, è stata approvata solo nel 2018 dopo una serie di emendamenti e a seguito di un dibattito molto aspro che ha interessato l'intera società marocchina. Dato l'obiettivo ambizioso perseguito dal legislatore, non stupisce che i detrattori abbiano messo l'accento sulle più significative lacune della legge stessa: da un lato non si è voluto correggere o abrogare fattispecie ritenute – almeno da alcuni settori della società marocchina – come obsolete, quali l'aborto (artt. 449-458 c.p.), il delitto d'onore (art. 418-421 c.p.<sup>21</sup>) e i rapporti sessuali al di fuori del matrimonio (art. 490 c.p.); dall'altro, il legislatore ha mancato di intervenire su questioni particolarmente rilevanti quali la violenza domestica. Il *leitmotiv* dell'azione del legislatore consiste nel prevedere un aggravamento della pena in funzione dell'autore della condotta (ci torneremo al paragrafo successivo), o se la stessa ha avuto come destinataria una donna incinta, o portatrice di handicap o nota per le sue limitate capacità mentali. In alcuni casi il legislatore considera come aggravante la condotta violenta portata alla donna «in ragione del suo sesso» (*didd al-imra'a bi-sabab ḡinsihā*) e sembra, dunque, riconoscere l'esistenza di una violenza di tipo sistematico nei confronti delle donne, esercitata in nome di una sovrastruttura patriarcale, che rimanda al concetto di femminicidio; tuttavia, i reati a cui si estende questa aggravante sono pochi<sup>22</sup> e non si può fare a meno di notare che tra essi non rientra l'omicidio. In ogni caso, si tratta a mio avviso di una formula affatto banale e sarà interessante osservare come si orienterà la giurisprudenza nell'interpretarla.

Un secondo rilievo riguarda le questioni procedurali e gli strumenti di tutela, perché la vittima può accedere alle misure di protezione solo dopo aver sporto denuncia penale, che deve essere corroborata da evidenze mediche della violenza subita, con tutti i limiti derivanti sia dalla difficoltà della vittima nel denunciare il parente violento sia dal difficile accertamento di forme di violenza quali quella psicologica. A ciò si aggiunga che in alcuni

---

21. L'art. 418 c.p. definisce «scusabili» (in francese *excusable*; in arabo *'udr muḥaffaḍ al-'uqūba*, motivo di riduzione della pena) «l'omicidio, le lesioni e le percosse se commessi da uno dei coniugi sulla persona dell'altro e del suo partner nel momento in cui li abbia colti in flagranza di adulterio».

22. Ingiuria e diffamazione, artt. 444-1 e 444-2; aiuto al suicidio, art. 407 comma 2; intercettazione, registrazione, diffusione di informazioni e/o immagini, artt. 447-1, 447-2 e 447-3; costrizione al matrimonio con violenza o minacce, art. 503-2-1.

casi, quali l'abbandono della famiglia (artt. 479-481-1), la costrizione al matrimonio (art. 503-2-1) e la dissipazione o cessione di beni con l'intento di nuocere al coniuge o ai figli (art. 526-1 c.p.), è previsto che il ritiro della querela da parte della persona offesa ponga fine all'azione penale e anche agli effetti della sentenza definitiva di condanna che sia stata nel frattempo pronunciata<sup>23</sup>.

*Pakistan* – Lo Stato ha natura federale<sup>24</sup> e la Costituzione ripartisce la competenza legislativa tra Stato e Province individuando settori in cui essa è esclusiva e altri in cui è concorrente; in particolare, è concorrente la competenza in materia di diritto penale, diritto processuale penale e disciplina delle prove; nel contrasto tra testi legislativi federali e provinciali, prevale il testo federale (art. 143 Cost.). In materia di protezione delle donne contro la violenza, è stato finora più semplice adottare strumenti legislativi a livello provinciale, come dimostra l'emanazione del *Sindh Domestic Violence (Prevention and Punishment) Act XX* del 2013, del *Balochistan Domestic Violence (Prevention and Protection) Act VII* del 2014, del *Punjab Protection of Women against Violence Act XVI* del 2016<sup>25</sup>, e, infine, il *Khyber Pakhtunkhwa Domestic Violence against Women (Prevention and Protection) Act III* del 2021. Al contrario, a livello federale, sebbene il legislatore sia nel tempo intervenuto su alcune questioni<sup>26</sup>, manca a oggi una disciplina unitaria; dal luglio

---

23. Per alcuni rilievi critici sulla legge 103-13, F. Irgui - F.A. Boughima, *Lecture de la loi 103-13 relative à la lutte contre les violences faites aux femmes au Maroc*, in *La Revue de Médecine Légale*, 3.13.2022, pp. 116-121; ICJ (International Commission of Jurists), *Obstacles to Women's and Girls' Access to Justice for Gender-based Violence in Morocco*, Geneva, 2019, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/06/Morocco-Obstacles-GBV-Publications-Reports-Thematic-report-2019-ENG.pdf>.

24. Ai sensi dell'art. 1 Cost. 1973 come successivamente emendata, il Pakistan è composto dalle province del Baluchistan, Punjab, Sindh e Khyber Pakhtunkhwa (fino al 2010 noto come North-West Frontier Province); dal territorio della Capitale Federale Islamabad; dalle Aree Tribali di Amministrazione Federale (FATA nell'acronimo inglese); e dagli Stati e territori che sono o possono essere inclusi nel Pakistan vuoi per accessione o in altro modo.

25. L'Assemblea del Punjab ha dimostrato un certo attivismo in relazione ai diritti delle donne, adottando nel 2015 cinque leggi relative a questioni specifiche. Il *Punjab Land Revenue (Amendment) Act* e il *Punjab Partition of Immovable Property Act* impongono che le cause immobiliari siano risolte in tempi rapidi e senza discriminazione di genere e hanno, tra gli altri, il fine di scoraggiare la diffusa pratica di costringere le donne a rinunciare alle loro proprietà fondiarie a favore degli eredi maschi. Il *Punjab Muslim Family Laws (Amendment) Act* detta obblighi formali in relazione al contratto di matrimonio al fine di evitare frodi e tutelare i diritti della moglie mentre il *Punjab Marriage Restraint (Amendment) Act* punisce con la reclusione fino a 6 mesi l'adulto che sposi un bambino (è tale per la legge il maschio al di sotto dei 18 anni e la femmina al di sotto dei 16); infine, il *Family Courts (Amendment) Act* permette alle donne di trattenere metà del *mahr* in caso di scioglimento del matrimonio per *khul'*, contrastando la prassi diffusa nel Paese che vedeva la donna restituire per intero il donativo nuziale al marito per convincerlo a consentire allo scioglimento del matrimonio.

26. Ad esempio, il *Protection against Harassment at Workplace Act* del 2010 definisce le molestie come ogni *avance* sessuale indesiderata, richiesta di favori sessuali, comunicazioni orali o scritte o condotte fisiche di natura sessuale, comportamenti sessuali umilianti, che interferiscano con le *performance* lavorative o che creino un ambiente di lavoro intimidatorio, ostile od offensivo; rientra nella nozione di molestia anche il tentativo di punire il querelante (che può essere donna, ma anche uomo) per il rifiuto di soddisfare le richieste sessuali, o rendere tali richieste una condizione per l'impiego. Il querelante sporge denuncia al Comitato inquirente istituito dalla legge stessa o all'*Ombudsman*; se vi sono evidenze che la denuncia è fondata, questi rimettono il caso alle autorità competenti raccomandando che siano applicate le sanzioni

2020 è all'esame dell'Assemblea nazionale un disegno di legge relativo alla prevenzione della violenza domestica che, nelle intenzioni del proponente ministro per i diritti umani, ha lo scopo di istituire «un sistema efficace di protezione, soccorso e riabilitazione delle donne, dei bambini, degli anziani e di tutte le persone vulnerabili contro la violenza domestica»<sup>27</sup>. Il disegno di legge, la cui storia parlamentare vivace ha visto opporsi l'Assemblea nazionale al più conservatore Senato, è attualmente all'esame del Consiglio dell'ideologia islamica, organo consultivo disciplinato dagli artt. 227-231 Cost. e incaricato del vaglio di conformità sciaraitica delle leggi. Il Consiglio si è in passato distinto per l'adozione di pareri ostili all'ampliamento dei diritti delle donne; un celebre esempio di questo atteggiamento si è avuto nel 2016 quando il Consiglio ha elaborato una propria versione di legge modello in tema di tutela della donna nel quale era previsto il diritto del marito di picchiare «leggermente» la moglie se lo avesse ritenuto necessario<sup>28</sup>.

### 3.1. Definizioni e sanzioni

Nella famiglia della violenza contro le donne, la violenza domestica è un *genus* caratterizzato dai soggetti che ne sono protagonisti, perché la vittima ha un legame parentale o affettivo con la persona abusante. I legislatori del Bangladesh e delle Province pakistane del Sindh, del Baluchistan e del Khyber Pakhtunkhwa hanno adottato, come abbiamo visto, leggi specifiche in materia mentre il Punjab e il Marocco disciplinano la questione nelle leggi sulla violenza contro le donne.

---

previste dalla legge del 2010 e che vanno dalla mera censura del comportamento molesto all'interruzione della progressione di carriera, al licenziamento e alla multa. Con riferimento alle pratiche tradizionali dannose, il legislatore federale è intervenuto in materia di *badal-i sulh* (anche noto come *wanni* o *swara* in alcune regioni del Pakistan), istituto del diritto consuetudinario diffuso anche in Afghanistan e utilizzato per comporre controversie e faide quasi sempre nascenti da delitti di sangue: con il *badal-i sulh* il reo offre una o più ragazze della propria famiglia in matrimonio alla vittima o, in caso di omicidio, ai suoi parenti maschi. L'istituto, che è in evidente contrasto anche con il diritto musulmano perché realizza un trasferimento della responsabilità penale dal reo alle sue parenti femmine e perché nel *badal-i sulh* alla donna non viene versato il *mahr*, è stato oggetto di intervento legislativo nel 2011. L'art. 310 c.p. e il nuovo art. 310 A – relativi al prezzo del sangue (*diya*) in caso di omicidio – vietano, sanzionando la condotta con la reclusione da tre a sette anni, che una donna sia «[data] in matrimonio o altrimenti [costretta] a concludere un matrimonio, come *badal-i-sulh*, *wanni* o *swara* o ogni altra tradizione o consuetudine comunque nota, come corrispettivo per la composizione di una lite civile o della responsabilità penale».

27. <https://mohr.gov.pk/NewsDetail/ZjRhOTFjNWUtMjk3Ny00Njk5LWE3MGItNmMyNGVjOTAYNDky>.

28. Non mi è stato possibile rintracciare sul sito web del Consiglio ([www.cii.gov.pk](http://www.cii.gov.pk)) il testo del disegno di legge, ma di questa e altre stravaganti proposte ha dato conto la stampa pakistana; cfr. ad esempio, R. Khan, *'Lightly beating' wife permissible, says CII's proposed women protection bill*, in *The Dawn*, June 26, 2022, <https://www.dawn.com/news/print/1260803>; *Concerns: PCSW rejects CII's 'model' women protection bill*, *Commission says CII proposal contravenes fundamental rights*, in *The Express Tribune*, May 31st, 2016, <https://tribune.com.pk/story/1113177/concerns-pcsw-rejects-ciis-model-women-protection-bill>. Sul ruolo dei partiti e movimenti di ispirazione religiosa nel dibattito sui diritti delle donne in Pakistan, Z.S. Ahmed, *Islamists and the incremental Islamisation of Pakistan: the case of women's rights*, in *Commonwealth & Comparative Politics*, 59 (3) 2021, pp. 275-295.

In Marocco, come accennato, la legge 103-13 non regola in maniera autonoma la violenza domestica; il legislatore, però, agisce sul codice penale modificandone alcune norme al fine di includere riferimenti precisi al soggetto agente, identificato come coniuge (*zawġ*), fidanzato (*ḥaṭīb*), coniuge divorziato (*ṭalīq*), ascendente, discendente, fratello, *kāfil*<sup>29</sup>, tutore o persona che esercita tutela o autorità (*wilāya, sulṭa*) sulla vittima; così è per le percosse e lesioni (art. 404), per l'aiuto al suicidio (art. 407), per il rapimento e il sequestro di persona (art. 436-1), per l'omissione di soccorso (art. 431), per l'intercettazione, registrazione e diffusione con qualsiasi mezzo di testi, fotografie o informazioni di carattere privato o confidenziale senza il consenso della persona interessata (art. 447-3) in cui si ha un aggravamento della sanzione originariamente prevista se a commettere il reato è uno dei soggetti elencati. Come accennato *supra*, manca ogni riferimento all'uxoricidio (diverso dal delitto d'onore) o all'omicidio aggravato dalle relazioni personali, così come non è prevista l'aggravante del reato commesso in presenza di minore<sup>30</sup>.

Nel sub-continente indiano, i legislatori bengalese e quelli provinciali pakistani offrono tutti una definizione del concetto di violenza domestica che presenta due caratteristiche ricorrenti: la prima è che la famiglia è tale in quanto condivide la stessa abitazione. In generale, le leggi in esame affermano che è violenza domestica l'abuso fisico, psicologico, sessuale o economico nei confronti di una donna o un bambino da parte di un membro della famiglia. La violenza domestica presuppone l'esistenza di una *domestic relationship* che è la relazione tra persone che vivono, o hanno vissuto in qualsiasi momento, insieme in una casa quando sono legate da vincoli di consanguineità, matrimonio, parentela, adozione, lavoro, assistenza domestica o sono membri della famiglia estesa (art. 2 (e) *Sindh Act*, in modo simile art. 2 (f) *Balochistan Act*, art. 2 (h) *Punjab Act*, art. 2 (8) e (9) *Bangladesh Act*). Attira l'attenzione – perché rischia di ridurre l'ambito di applicazione della legge – il ricorrente riferimento alla casa, che in altri contesti giuridici non trova invece accoglienza<sup>31</sup>. Il discrimine tra un mero atto di violenza contro la donna e la violenza «domestica» è quindi rappresentato dalla convivenza presente o passata tra le parti? A mio avviso sarebbe stato meglio evitare ogni riferimento alla casa (come nell'art. 2 (i) e (j) del *Khyber Pakhtunkhwa Act*) o mettere l'accento, come fa il legislatore marocchino, sulla relazione affettiva e/o

---

29. Nel Maghreb la *kafāla* consiste nell'impegno ad accudire, mantenere, educare un minore a titolo di liberalità; il *kāfil* è il genitore affidatario che ha nei confronti del minore (*makfūl*) gli stessi doveri di un genitore verso il proprio figlio. Il Marocco disciplina l'istituto con la legge 15-01 entrata in vigore nel 2002 relativa alla cura (*kafāla*) dei minori abbandonati. Vd. R. Aluffi Beck-Peccoz, *La kafāla, nel cielo del diritto*, in *Islamochristiana*, 44.2018, pp. 215-226.

30. Il codice penale disciplina invece l'omicidio dell'ascendente (art. 396) e l'infanticidio (art. 397).

31. Si veda, per tutti, l'art. 3 (b) della Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa del 2011 secondo il quale sono casi di violenza domestica «tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di questi atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima».

famigliare esistente tra le parti perché è questa, in fondo, che rappresenta il *vulnus* specifico: il male arriva da soggetti da cui non è (*rectius*: non dovrebbe essere) atteso.

La seconda caratteristica ricorrente è che i legislatori accompagnano la definizione di violenza domestica con spiegazioni (*explanation*) più o meno articolate delle condotte (violenza psicologica, economica, sessuale) a essa riconducibili: ad esempio, l'art. 5 (f) del *Sindh Act* definisce «abuso verbale, emotivo e psicologico» una serie di comportamenti degradanti o umilianti nei confronti della vittima tra i quali rientrano la possessività e la gelosia ossessiva che costituiscono una seria invasione della libertà, integrità, sicurezza e privacy; gli insulti e la ridicolizzazione; la minaccia di causare dolore fisico; la minaccia di un'azione penale dolosa; accusare la moglie di immoralità; minacciare il divorzio; contestare senza fondamento la follia, o rinfacciare la sterilità della moglie allo scopo di sposarsi nuovamente; addurre false affermazioni sul carattere di un membro femminile della famiglia. Il punto, però, è un altro: con l'eccezione del *Sindh Act*, che all'art. 6 determina chiaramente le sanzioni applicabili alle diverse condotte che costituiscono violenza domestica, e del *Khyber Pakhtunkhwa Act* che all'art. 3 (2) punisce la violenza domestica (in tutte le sue forme) con la reclusione da 1 a 5 anni, le altre leggi si limitano a sanzionare solo il caso in cui vengano violati gli eventuali ordini di protezione o restrittivi emanati a protezione della vittima. Non sono previste aggravanti, né la violenza domestica entra come reato nuovo nel sistema penale; i legislatori si limitano a predisporre un apparato, più o meno efficiente e articolato, di misure volte a prevenire o contenere il ripetersi di fenomeni di violenza, istituendo organismi incaricati di sorvegliare sull'applicazione della legge e dettando regole procedurali.

#### 4. Lo stupro coniugale è violenza sessuale?

La questione della punibilità – o meno – dello stupro coniugale si comprende a partire dal modo in cui gli ordinamenti giuridici articolano i rapporti personali tra coniugi. Si è in precedenza fatto cenno alla natura contrattuale del matrimonio, che prevede lo scambio di prestazioni reciproche tra i coniugi. A fronte del *mahr* (donativo nuziale) versato dal marito, la donna si impegna a consentirgli il rapporto sessuale: ibn 'Ābidīn, ad esempio, definisce il matrimonio come «il contratto che comporta il godimento, cioè la liceità del godimento della donna da parte dell'uomo»<sup>32</sup>. Santillana<sup>33</sup>, nel presentare le caratteristiche del matrimonio secondo il diritto malichita, scrive che esso «ha per scopo la convivenza fisica: in virtù del contratto, la donna deve concedersi al marito, ed il marito è in diritto di esigerlo, in virtù

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

33. D. Santillana, *Istituzioni*, cit., pp. 230-231.

della *iṣmah* o potere ch'egli ha sulla persona della donna. La donna non può rifiutare il debito coniugale senza incorrere nella perdita degli alimenti (*naḥaqa*)<sup>34</sup> e anche nella risoluzione del vincolo nuziale, a richiesta del marito». A onor del vero, anche sul marito grava un debito coniugale nei confronti della moglie, la quale può, ove egli si astenga dal talamo volontariamente per più di 4 mesi, rivolgersi al giudice per chiedere che il marito sia costretto a reintegrare i rapporti coniugali o a dare ripudio sciogliendo il matrimonio e liberando la donna (procedura nota come giuramento di astinenza o *īlā'* e prevista in Cor. II, 226)<sup>35</sup>.

Insomma, come ci dice una celebre definizione del giurista ibn 'Arafa il matrimonio è «il contratto che ha per oggetto il semplice godimento fisico con una donna» e sebbene da esso nascano diritti e doveri per le parti che vanno ben oltre il mero rapporto sessuale è pur vero che, come scrive Aluffi Beck-Peccoz, nella concezione tradizionale della famiglia la consumazione del matrimonio è il «primo atto con cui la donna si mette a disposizione del marito (*al-iḥtibās al-taslīm*)»<sup>36</sup>.

Nel diritto degli Stati islamici contemporanei molto è cambiato e alcuni legislatori sottolineano come il matrimonio sia l'istituto che consente la creazione della famiglia più che un contratto funzionale alla mera regolazione e legittimazione dell'attività sessuale<sup>37</sup>. Nondimeno, l'idea che dal matrimonio nasca un dovere al rapporto sessuale al quale la donna non può sottrarsi filtra in altre disposizioni legislative<sup>38</sup> e permea società nelle quali una

---

34. Non sono molte le leggi che oggi esplicitano chiaramente il nesso tra prestazione sessuale e mantenimento: ne è un esempio l'art. 69 della legge di famiglia 22/2006 del Qatar, il quale collega al mancato adempimento del dovere della prestazione sessuale la qualificazione come *nāṣiḥa* (disobbediente, riottosa) della donna e, «se [ella] si rifiuta al marito (*idān mana'at nafsiha min al-zawġ*)» ne fa seguire la perdita del diritto al mantenimento.

35. Tuttavia, mentre nel caso del marito i giuristi sono d'accordo nel ritenere che egli vanti un diritto alla disponibilità sessuale della moglie, non è lo stesso con riferimento alle rivendicazioni della moglie nei confronti del marito. Se i giuristi malichiti annoverano tra le giuste cause di divorzio l'abbandono maritale del talamo (*hiġr*) e il giuramento di astinenza (*īlā'*), gli sciafiiti sostengono invece che se il marito vanta un diritto questo non può essere considerato anche un dovere e altri ancora qualificano la questione delle rivendicazioni uxorie al sesso come essenzialmente morale e religiosa; cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz, *Il matrimonio*, p. 215.

36. R. Aluffi Beck-Peccoz, *La modernizzazione*, cit., p. 96.

37. Si confrontino, a titolo di esempio, le definizioni di matrimonio proposte dai legislatori marocchino e yemenita. Ai sensi dell'art. 4 della *Mudawwana* marocchina del 2004: «il matrimonio è un patto consensuale di unione legale e destinata a durare tra un uomo e una donna. Il suo fine è la fedeltà, la purezza e la creazione di una famiglia stabile sotto la direzione dei due coniugi secondo le disposizioni della presente Mudawwana», mentre l'art. 6 del codice dello statuto personale yemenita del 1992 definisce il matrimonio come «l'unione tra due coniugi con un atto legale in virtù del quale la donna diviene legalmente lecita all'uomo. Il suo scopo è la protezione contro l'adulterio e la creazione di una famiglia la cui base è la buona convivenza».

38. L'insidia si annida in ogni dove. In Libano è paradossalmente la legge 293 del 2014 sulla protezione delle donne e dei membri della famiglia contro la violenza domestica a creare problemi: l'art. 3 par. 7 punisce con la pena prevista dagli artt. 554-559 c.p. (sulle lesioni personali) la condotta di chi «con l'intenzione di soddisfare il diritto coniugale ad un rapporto sessuale, picchi o cagioni un danno al coniuge» mentre il par. 8 punisce con le pene di cui agli art. 573-578 c.p. (sulle minacce) chi «con l'intenzione di soddisfare il diritto coniugale ad un rapporto sessuale, minacci il coniuge». Per il legislatore libanese esiste dunque un «diritto coniugale al rapporto sessuale (*al-ḥuqūq al-zawġiyya fī-l-ġimā'*)»; questo



tradizione (*ḥadīṭ*) attribuita al Profeta, e assai nota, dice che se una donna diserta il talamo nuziale «gli angeli la malediranno fino al mattino (*la‘anat-ha al-malā’ika ḥatta tuṣbiḥa*)»<sup>39</sup>.

Prima di guardare a come la legge affronta la questione della violenza sessuale intraconiugale, una notazione utile concerne il linguaggio. I *fuqahā’* arabi indicavano la violenza sessuale con *zinā’ bi-l-ḡabr*, dove *zinā’* è il termine tecnico che indica i rapporti sessuali extraconiugali (fornicazione e adulterio) e *ḡabr* è la violenza; dunque, *zinā’ bi-l-ḡabr* è il rapporto sessuale illecito (perché al di fuori del matrimonio) imposto con la violenza. Si capisce qui che l’elemento centrale della condotta era il suo avvenire al di fuori di un’unione legittima; la sanzione, infatti, è la stessa prevista per il reato di *zinā’* (fustigazione per l’uomo non sposato, lapidazione a morte per l’uomo sposato) a cui, se del caso, si aggiungeva il prezzo del sangue per le lesioni inferte alla vittima e, in sede civile, il pagamento di una somma corrispondente al *mahr* (donativo nuziale) per avere l’uomo illecitamente goduto di un diritto che deriva solo dal vincolo coniugale. Nel diritto penale contemporaneo, l’uso di *zinā’ bi-l-ḡabr* si ritrova nei codici e nelle leggi che hanno recuperato in tutto o in parte la tradizione penale sciaraitica, altrimenti il termine più usato per indicare la violenza sessuale è *igtiṣāb*, dalla radice *ḡaṣaba* che significa prendere con la forza, illegalmente e che modificata in VIII forma verbale diventa *igtaṣaba*, appunto violentare una donna. Il termine non rinvia concettualmente alla disciplina del reato di *zinā’* e permette di considerare la violenza sessuale per quello che in effetti è, un reato che vede la sopraffazione di una parte sull’altra e perciò radicalmente diverso da adulterio e fornicazione dove si ha la partecipazione volontaria e consapevole di entrambi i soggetti coinvolti.

In nessuno dei Paesi oggetto di indagine è riconosciuto esplicitamente il reato di violenza sessuale intraconiugale, o stupro coniugale.

In Bangladesh, invece, esiste la cd. *marital exemption* la cui presenza non è dovuta, come si potrebbe pensare alla luce delle considerazioni precedenti, a un retaggio islamico del diritto penale. Il codice penale attualmente in vigore in Pakistan e Bangladesh è ancora quello anglo-indiano del 1860<sup>40</sup>, seppur in Pakistan pesantemente modificato negli anni Novanta per accogliere la disciplina sciaraitica dei reati di sangue. Nella formulazione

---

non può essere soddisfatto con minacce o lesioni personali, ma ciò non significa che sia punibile *per se* lo stupro coniugale. In Tunisia il Codice dello statuto personale prevede all’art. 13 che «il marito non può obbligare la moglie alla consumazione (*laysu al-zawḡ ‘an yaḡbaru al-mar’a ‘ala al-binā’*) se non ha pagato il *mahr*»: possiamo dedurne che se il pagamento è avvenuto sia possibile “obbligare” la moglie al coito? La giurisprudenza finora ha taciuto, e il legislatore non ha voluto cogliere neanche l’occasione della legge 2017-58 sull’eliminazione della violenza nei confronti delle donne per abrogare una disposizione dal contenuto così ambiguo.

39. al-Buḡārī, *al-Ġāmi‘ al- Ṣaḡīḥ*, k. *al-nikāḥ*, 121 e 122.

40. Il codice penale anglo-indiano del 1860 è rimasto in vigore nel subcontinente anche dopo l’indipendenza e contestuale *Great Partition* tra India e Pakistan del 1947.

originale dell'art. 375 c.p. del Bangladesh si legge nella *exception* che il rapporto sessuale di un uomo con la propria *moglie, che non abbia meno di 13 anni, non è violenza sessuale* (corsivo mio)<sup>41</sup>. Il fondamento di questa disposizione è da rintracciare nella dottrina del consenso contrattuale formulata da Sir Matthew Hale nel XVIII secolo: «a husband cannot be guilty of a rape committed by himself upon his lawful wife, for by their mutual matrimonial consent and contract the wife hath given herself in kind unto her husband, which she cannot retract»<sup>42</sup>. I redattori del codice anglo-indiano, guidati da Lord Macaulay, accolsero tale dottrina negli anni Cinquanta dell'Ottocento senza alcuna esitazione ed essa è ancora presente nei codici degli Stati islamici contemporanei che hanno mantenuto in vigore il codice penale coloniale inglese. In Gran Bretagna, invece, la House of Lords ha superato la trappola della *marital exemption* nel 1991 con la sentenza *R v R* [1991] UKHL 12, [1991] 4 All ER 481, nella quale si è finalmente stabilito che «in modern times the supposed marital exception in rape forms no part of the law of England»<sup>43</sup>.

In Bangladesh, come accennato, la *exception* prevista dall'art. 375 c.p. è tuttora in vigore<sup>44</sup> e il legislatore ha anche reiterato il concetto all'art. 9 (i) del *Prevention of*

---

41. Art. 375 c.p. Bangladesh: «A man is said to commit “rape” who except in the case hereinafter excepted, has sexual intercourse with a woman under circumstances falling under any of the five following descriptions: Firstly. Against her will; Secondly. Without her consent; Thirdly. With her consent, when her consent has been obtained by putting her in fear of death, or of hurt; Fourthly. With her consent, when the man knows that he is not her husband, and that her consent is given because she believes that he is another man to whom she is or believes herself to be lawfully married; Fifthly. With or without her consent, when she is under fourteen years of age. *Explanation.* Penetration is sufficient to constitute the sexual intercourse necessary to the offence of rape. *Exception.* Sexual intercourse by a man with his own wife, the wife not being under thirteen years of age, is not rape».

42. Matthew Hale, *The History of the Pleas of the Crown*, 1736 p. 629; vd. anche Tan Cheng Han, *Marital Rape. Removing the Husband's Legal Immunity*, in *Malaya Law Review*, 31 (1) 1989, pp. 112-128.

43. Nel suo *leading speech*, seguito dagli altri 4 giudici della House of Lords, Lord Keith, dopo aver contestualizzato storicamente la *proposition* di Hale, ripercorre la giurisprudenza del XIX e XX secolo e si sofferma sull'interpretazione del *Sexual Offences (Amendment) Act* del 1976. Si ritiene utile citare qui il passaggio in cui Lord Keith evidenzia la capacità evolutiva della *common law* e il cambiamento di paradigma interpretativo della nozione di matrimonio: «It may be taken that the proposition was generally regarded as an accurate statement of the common law of England. The common law is, however, capable of evolving in the light of changing social, economic and cultural developments. Hale's proposition reflected the state of affairs in these respects at the time it was enunciated. Since then the status of women, and particularly of married women, has changed out of all recognition in various ways [...] one of the most important changes is that marriage is in modern times regarded as a partnership of equals, and no longer one in which the wife must be the subservient chattel of the husband. Hale's proposition involves that by marriage a wife gives her irrevocable consent to sexual intercourse with her husband under all circumstances and irrespective of the state of her health or how she happens to be feeling at the time. In modern times any reasonable person must regard that conception as quite unacceptable».

44. Il Bangladesh non è certo un caso isolato. In Brunei Darussalam il codice penale sciaraitico del 2013, entrato in vigore nel 2019, stabilisce all'art. 75 che «una persona commette violenza sessuale (*zina bil-jabr*) se lui o lei ha un rapporto sessuale con una donna o un uomo, a seconda dei casi, *con cui lui o lei non è validamente sposato* (corsivo mio)» in una delle circostanze indicate dal legislatore (mancanza di volontà, volontà coartata da incapacità mentale o da minacce o da un'errata rappresentazione del fatto o dall'erronea convinzione della vittima di essere validamente sposata con il reo). In Giordania, dove nel 2017 è stata abrogata la disciplina del matrimonio riparatore, il codice penale all'art. 292 co. 1 c.p. stabilisce che si ha stupro (*igtiṣāb*) nel caso di rapporti sessuali con una donna – diversa dalla moglie (*ḡayr zawḡa*) – senza il suo consenso con l'uso della forza, di minacce, di trucchi o di inganni; dello stesso tenore è l'art. 293 c.p. con riferimento

*Oppression Against Women and Children Act VIII* del 2000 il quale, dopo aver punito con la reclusione a vita chiunque commetta violenza sessuale su una donna o un bambino, spiega (*Explanation*): «Commette violenza sessuale chiunque abbia rapporti sessuali *in assenza di valido matrimonio* [corsivo mio] con una donna di età non inferiore a quattordici anni contro la sua volontà o con il suo consenso quando ottenuto con minacce o inganno, o con una donna di età non superiore a quattordici anni con o senza il suo consenso». In sostanza, la ragazza coniugata che abbia compiuto i 14 anni non ha tutela legale contro lo stupro coniugale; invece, se la ragazza ha meno di 14 anni il rapporto sessuale è sempre inquadrato come stupro a prescindere dal consenso e dallo stato coniugale della vittima.

Non è però da credere che lì dove non esiste la *marital exemption* le cose vadano necessariamente meglio. In Pakistan, ad esempio, la violenza sessuale era inizialmente disciplinata dal codice penale anglo-indiano al già citato art. 375 inclusivo della *marital exemption*; nel 1979 è stata attratta nell'orbita della *Offence of Zina (Enforcement of Hudood) Ordinance VII* che disciplinava tutte le ipotesi di *zinā*' (fornicazione, adulterio e anche violenza sessuale) insieme a condotte quali rapimento e sequestro a scopo di libidine e compra-vendita di persone destinate alla prostituzione. La *Ordinance* assoggettava allo stesso schema probatorio (quattro testimoni maschi puberi e musulmani ovvero quattro confessioni rese dal reo<sup>45</sup>) le condotte di fornicazione, adulterio e violenza sessuale con il risultato che la vittima di violenza, che difficilmente era in grado di portare testimoni dell'aggressione o di convincere lo stupratore a confessare, finiva per essere processata per aver ella dichiarato, nella denuncia, di aver avuto un rapporto sessuale illecito (in quanto fuori dal matrimonio) e di essere dunque, a seconda del suo stato coniugale, una fornicatrice o un'adultera. L'*Ordinance* precisava inoltre che: «Una persona commette *zina bi-l-jabr* se lui o lei ha rapporti sessuali con una donna o un uomo, a seconda dei casi, con cui non è validamente sposata [...]», così non solo ipotizzando la possibilità per una donna di violentare un uomo, ma anche escludendo che si potesse parlare di violenza sessuale in un matrimonio valido. A questo abominio è stato posto rimedio con il *Protection of Women (Criminal Laws Amendment) Act* del 2006 che ha scorporato la violenza sessuale dalla

---

a una donna, sempre diversa dalla moglie, che non può resistere a causa di un handicap fisico o mentale. I codici penali sciaraitici adottati dai 12 Stati della Nigeria settentrionale prevedono tutti, con formulazione pressoché identica e modellata sul codice penale pilota dello Stato di Zamfara, che «il rapporto sessuale di un uomo con la propria moglie non è violenza sessuale». In Bahrayn, ai sensi dell'art. 353 c.p. «nessuna pena è comminata a chi ha commesso violenza sessuale (*igtiṣāb*) e atti indecenti se tra lui e la vittima esiste un valido contratto di matrimonio (*'aqd zawāğ ṣaḥīḥ*)».

45. Sempre in tema di prova, l'art. 151 del *Qanun-e-Shahadat Order* (legge sulle prove) del 1984 relativo alla credibilità dei testimoni prevedeva al punto (4) che quando un uomo viene perseguito per violenza sessuale o per un tentativo di rapimento, fosse possibile dimostrare che la vittima aveva un «carattere generalmente immorale». Questa clausola è stata abrogata con il *Criminal Law Amendment (Offences Relating to Rape) Act* del 2016.

*Zina Ordinance* ricollocandola nell'alveo del codice penale e adottando una definizione del reato dalla quale sparisce ogni riferimento alla *marital exemption*. La nuova formulazione dell'art. 375 c.p. pakistano<sup>46</sup> stabilisce, infatti, che: «commette violenza sessuale l'uomo che abbia rapporti sessuali con una donna in una delle seguenti circostanze: a) contro la sua volontà; b) senza il suo consenso; c) con il suo consenso, quando è stato ottenuto minacciandola di lesioni o morte; d) con il suo consenso, quando l'uomo sa di non essere sposato con la donna e che il consenso è dato perché ella crede che l'uomo sia un'altra persona con la quale è o crede di essere sposata; e) con o senza il suo consenso quando la donna ha meno di 16 anni. *Explanation*: La penetrazione è sufficiente a costituire il rapporto sessuale che configura il reato di violenza sessuale».

Nonostante siano trascorsi ormai sedici anni dalla riforma, la giurisprudenza pakistana non è ancora stata sollecitata a pronunciarsi sul contenuto dell'art. 375 c.p. in relazione alla violenza sessuale intraconiugale.

In Egitto, l'art. 267 c.p. stabilisce che «chi ha un rapporto sessuale con una donna senza il suo consenso (*man wāqa'a 'untā bi-ġayr riḍā-hā*)» è punito con la reclusione; la cosa interessante di questa disposizione è che il legislatore non solo non usa i vocaboli che normalmente identificano il reato (*igtiṣāb* o *zinā' bi-l-ġabr*), ma adopera un verbo (*wāqa'a*) la cui radice ha un significato neutro, perché indica genericamente la relazione sessuale, il fatto di giacere con una donna (*wiq'* o anche *wiqā'* è, infatti, il rapporto sessuale, il coito). Il legislatore, che con la legge 11 del 2011 ha modificato la norma prevedendo la pena capitale in presenza di aggravanti quali lo stupro di gruppo, non ha voluto invece vietare e sanzionare esplicitamente la violenza sessuale intraconiugale. È vero che il testo della disposizione non esclude che vi possa essere ricompresa anche questa condotta, ma non va sottovalutata la portata dell'art. 60 c.p. ai sensi del quale «le disposizioni del codice penale non si applicano all'atto compiuto in buona fede, nell'esercizio di un diritto stabilito in virtù della *ṣarī'a*». Si tratta di una porta dalla quale possono passare con grande agio le considerazioni sopra svolte in merito alla natura contrattuale delle prestazioni assunte dai coniugi nel matrimonio, al disvalore religioso («gli angeli la malediranno») assegnato alla riottosità della donna e, naturalmente, anche le disposizioni in tema di diritto di famiglia<sup>47</sup>.

---

46. Si ricordi che i codici penali bengalese e pakistano hanno la stessa origine e struttura, il codice penale anglo-indiano coloniale del 1860, dunque anche la numerazione degli articoli è identica; l'art. 375 è in entrambi i codici relativo alla violenza sessuale, ma nel codice bengalese riproduce il testo originale, mentre in Pakistan è stato modificato nel 2006 per eliminare la *exception* relativa alla *marital exemption* e il riferimento al matrimonio legale (*lawfully married*, sostituito con *married*).

47. Come l'art. 1 della l. 25 del 1920 (come modificato con l. 100/1985): «Non è dovuto il mantenimento alla moglie [...] che rifiuta deliberatamente, senza giustificazione, di mettersi a disposizione del marito» che ribadisce il nesso tra mantenimento e prestazione sessuale e può essere letto come un diritto del marito al rapporto sessuale se è in regola con

In questo quadro poco confortante sembra emergere come eccezione il Marocco.

Va premesso che tra le doglianze relative alla legge 103-13 vi è anche che essa non affronta il tema dello stupro coniugale; invece, sono prese in considerazione le «molestie sessuali commesse da un ascendente, un parente della vittima di grado vietato per il matrimonio<sup>48</sup>, un tutore o persona che esercita autorità sulla vittima o un *kāfil* o se la vittima è minorenni» (nuovo art. 503-1-2 c.p.). *Quid* della condotta del coniuge, del fidanzato e del coniuge divorziato, soggetti che con riferimento ad altri reati sono tutti esplicitamente citati? L'art. 503-1-2 non li cita, l'art. 503-1 non gli si applica perché presuppone l'abuso di autorità<sup>49</sup>; l'art. 503-1-1, che punisce le molestie sessuali in spazi pubblici o tramite messaggi o immagini, lascia scoperte le molestie aventi caratteristiche diverse e, comunque, riconosce le aggravanti solo se l'autore è un collega o un incaricato della sicurezza pubblica<sup>50</sup>. Si tratta di elenchi tassativi? *Ubi lex voluit dixit, ubi non dixit noluit* e sembra difficile dubitarne; del resto, se così non fosse, non si porrebbe nemmeno il problema della mancata disciplina dello stupro coniugale.

Della violenza sessuale (*igtiṣāb*) si occupa il codice penale, inquadrandola agli artt. 486-488 come reato contro la morale e non contro la persona, e definendola in modo assai stringato come «l'atto per il quale l'uomo ha una relazione sessuale (*muwāqī'a*) con una donna senza la sua volontà (*bidūn riḍā-hā*)» (art. 486 c.p.); se il fatto è commesso contro una persona minore di 18 anni, una incapace, una portatrice di handicap, una persona nota per le sue deboli facoltà mentali o una donna incinta la pena raddoppia (reclusione da 10 a 20 anni). Gli artt. 487 e 488 determinano le aggravanti se l'autore del fatto è un ascendente, una persona che esercita autorità (*sulṭa*) sulla vittima, il suo tutore (*waṣī*), un domestico (*ḥādīm bi-l-ʿuḡra*), un funzionario o un ministro del culto (*muwazzaf dīn aw ra'īs dīn*) e nel caso in cui alla violenza segua la deflorazione (*iftidād*) della vittima. L'aggravante della deflorazione rispecchia una società conservatrice dove la verginità femminile è considerata un valore e le relazioni al di fuori del matrimonio sono punite con la reclusione da un mese

---

il mantenimento della moglie. In senso contrario sembra andare l'art. 6 della legge 25 del 1929 secondo il quale «la moglie, se sostiene che il marito le causi danno sì da rendere impossibile la continuazione della vita coniugale, può chiedere al giudice il divorzio». Non resta che attendere che la giurisprudenza faccia un po' di chiarezza.

48. Gli artt. 36-38 della *mudawwana* stabiliscono gli impedimenti per parentela, affinità e allattamento.

49. L'art. 503.1 c.p. punisce «chi abusando dell'autorità conferita dalle sue funzioni, molesta altre persone usando ordini, minacce, coercizione o qualsiasi altro mezzo, allo scopo di ottenere favori di natura sessuale».

50. L'art. 503.1.1 punisce «chiunque persista nel molestare un'altra persona nei seguenti casi: (1) in spazi pubblici o di altro tipo, con azioni, parole o gesti di natura sessuale o per scopi sessuali; (2) tramite messaggi scritti, telefonici o elettronici, registrazioni o immagini di natura sessuale o a scopo sessuale». La pena è raddoppiata «se l'autore del reato è un collega o una persona incaricata di mantenere l'ordine e la sicurezza in spazi pubblici o di altro tipo».

a un anno<sup>51</sup>; in un contesto ove la legge non prende in considerazione fattori quali l'uso, da parte del soggetto agente, di violenza o minacce o l'impiego di armi o di sostanze alcoliche, narcotiche o stupefacenti, quello che invece rileva è l'integrità dell'imene con il rischio di mettere sotto esame la moralità di vita della vittima e non la condotta dello stupratore.

A fronte di queste criticità, va però sottolineato che il codice penale non prevede la *marital exemption* e la legge della famiglia (*mudawwana al-'usra*) del 2004 non fa alcun riferimento a un diritto coniugale al rapporto sessuale. Ciò ha permesso alla giurisprudenza marocchina di pronunciarsi nel 2019 in quello che – a mio avviso – può essere ritenuto un *leading case* almeno per l'area MENA, cioè il primo riconoscimento giurisprudenziale dello stupro coniugale come reato. Nel 2018 una donna ha accusato il marito di averla violentata e deflorata<sup>52</sup>; in primo grado il marito è stato condannato a due anni di reclusione per aggressione e percosse (art. 401 e 404 c.p.), perché il Tribunale ha ritenuto, in presenza di un contratto di matrimonio (*'aqd zawāğ*), di dover escludere l'imputazione per stupro (*igtiṣāb*). La sezione penale della Corte d'appello di Tangerang ha invece valutato le prove addotte dalla vittima come idonee ad accertare il reato di violenza sessuale con deflorazione ai sensi degli articoli 486 e 488 c.p.<sup>53</sup>. Ad avviso dei giudici d'appello, la violenza sessuale si verifica quando «il marito consuma una relazione sessuale con la moglie senza il suo consenso e sotto costrizione»; la formulazione dell'art. 486 è tale da essere inclusiva di tutte le donne, anche quelle coniugate, né si può ritenere che la mera esistenza di un contratto di matrimonio legittimi l'aggressione sessuale del marito perché, al contrario, il vincolo coniugale deve garantire la protezione della moglie (*al-ḥimāya li-l-zawğa*)<sup>54</sup>. La sentenza

---

51. *lā tarbiṭu baynuhuma 'alāqa al-zawğiyya*, art. 490 c.p.; va da sé che sono punite anche le relazioni tra persone dello stesso sesso (art. 489 c.p.). Nello stesso senso, e a dimostrazione che la questione sessuale e morale è tema di interesse pubblico, può essere letta la disposizione per la quale il reato di adulterio, perseguibile a querela di parte e punito con la reclusione da uno a due anni, diviene perseguibile d'ufficio quando un coniuge sia residente all'estero e l'altro «notoriamente» abbia delle relazioni adulterine (art. 491 c.p.).

52. Tra i due era stato redatto un contratto, ma per questioni economiche la cerimonia di matrimonio non era ancora stata celebrata e la ragazza viveva nella casa paterna; il marito occasionalmente le faceva visita e avevano rapporti sessuali senza penetrazione fino al giorno in cui è avvenuta la violenza.

53. Decisione della Camera penale d'appello di Tangerang, n. 232 del 4.9.2019 nel fascicolo n. 203/2019/2612, inedita. Un estratto è pubblicato sul sito arabofono Legal Agenda <https://legal-agenda.com/article.php?id=6276>. Fino a questa sentenza, i rari casi di violenza sessuale intraconiugale discussi nelle aule giudiziarie marocchine riguardavano lo stupro anale e venivano risolti in base all'art. 485 c.p. relativo all'attentato all'onore (*halk 'ird*) con violenza contro persona dell'uno o dell'altro sesso; così, ad esempio, la Corte di appello di al-Ğadīda, camera penale, fascicolo n. 2013/2644/36 del 6.6.2013 aveva affermato che il «vincolo coniugale (*al-rābiṭa al-zawğiyya*) deve fornire protezione alla moglie e non deve essere usato per commettere atti indecenti (*fāḥiṣa*) come la penetrazione della bocca o dell'ano (*itiyānha min al-fam aw al-dubr*) senza il suo assenso (*ğayr riđāha*)» (massima della sentenza e testo in arabo al sito <https://www.maroclaw.com>).

54. In una direzione simile si è orientato il Tribunale di Rabat nel 2020 in una causa matrimoniale intentata da un marito contro la moglie per rivendicare il riconoscimento del diritto ad avere rapporti coniugali. La sentenza ridefinisce il concetto di obbedienza e rappresenta un ulteriore tassello nel percorso giurisprudenziale di criminalizzazione dello stupro coniugale. La causa inizia nel 2019 quando il marito contesta davanti al giudice il fatto che la moglie, nonostante sia

apre anche alla comparazione perché la Corte d'appello, ricordando che il diritto francese resta la fonte storica della legislazione penale marocchina, richiama nelle sue argomentazioni la sentenza del 1990 della Corte di cassazione francese in cui si affermava che l'art. 332 dell'allora vigente codice penale, relativo ai reati di violenza sessuale, non aveva altro scopo che quello di proteggere la libertà di ogni individuo e pertanto era applicabile anche agli «atti di penetrazione sessuale tra persone unite dal vincolo matrimoniale»<sup>55</sup>. Questa prima sentenza di condanna per stupro coniugale ha una portata soprattutto simbolica perché nel caso specifico la Corte, pur avendo accertato l'esistenza del reato, ha ritenuto di riconoscere al marito la sospensione della pena sulla base di circostanze attenuanti quali l'assenza di precedenti penali, il ritiro della denuncia da parte della moglie e la prosecuzione del rapporto coniugale.

## 5. Conclusioni

Al termine di questa analisi si può provare a rispondere al quesito teorico iniziale: se la violenza domestica e lo stupro coniugale non fossero delitti naturali e come tali esclusi dall'ambito di applicazione dell'esimente culturale, quali sarebbero le possibili conseguenze del criterio interpretativo basato sulla natura e vincolatività della norma culturale eventualmente richiamata a difesa? L'imputato proveniente da Bangladesh, Egitto, Marocco e Pakistan avrebbe gli strumenti per far valere il diverso concetto che nella sua cultura di origine si ha della convivenza familiare e delle potestà maritali a lui spettanti in qualità di capofamiglia?

L'imputato di origini marocchine è il più svantaggiato: nel suo Paese la rimodulazione dei rapporti tra coniugi in termini più egualitari contenuta nella legge di famiglia, l'esistenza di una legge contro la violenza nei confronti delle donne che aggrava la sanzione di alcune condotte quando poste in essere dal partner, e da ultimo la giurisprudenza che ha interpretato estensivamente il contenuto della norma sulla violenza sessuale per ricomprendervi lo stupro coniugale, rendono decisamente arduo argomentare una difesa

---

trascorso molto tempo dalla conclusione del contratto di matrimonio, non gli abbia ancora consentito di avere una relazione sessuale con lei; la moglie si difende affermando di non opporsi alla consumazione a condizione che il marito si impegni a convivere con gentilezza, rispetto e affetto reciproci sotto il medesimo tetto. Il giudice dà ragione alla moglie e nega che possa essere costretta al rapporto sessuale pur in presenza di un contratto matrimoniale, perché l'art. 51 della *mudawwana*, che detta i diritti e doveri dei coniugi, mette l'accento sui buoni rapporti, il rispetto, l'affetto e la sollecitudine reciproci che costituiscono il presupposto per la relazione sessuale. In buona sostanza, per il giudice se il marito vuole consumare il matrimonio deve trattare la moglie con rispetto e lealtà, perché non è possibile vantare alcun diritto al rapporto sessuale. **Sentenza del Tribunale di primo grado di Rabat del 9.3.2020 nel fascicolo n. 1269-1620-19, inedito; un estratto del testo arabo della sentenza è disponibile sul sito <https://legal-agenda.com>.**

55. Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 5 septembre 1990, 90-83.786.  
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007064540/>.

fondata su norme che in qualche modo autorizzino, o almeno non riconoscano il disvalore, di queste condotte.

Meglio andrebbe all'imputato egiziano perché in Egitto i rapporti tra coniugi sono a livello legislativo ancora espressi in termini di gerarchia tra coniugi, manca una normativa specifica in tema di violenza contro le donne e/o violenza domestica, né è possibile rintracciare nella giurisprudenza qualche indizio utile a ipotizzare un ampliamento degli strumenti di tutela a favore delle donne. La previsione contenuta nell'art. 60 del codice penale egiziano, che tutela l'esercizio in buona fede di un diritto stabilito in virtù della *šarī'a*, potrebbe tornare utile all'imputato che riuscisse a dimostrare che il potere correzionale del marito e l'imposizione dei rapporti sessuali alla moglie sono non solo diritti rientranti tra quelli stabiliti dalla *šarī'a*, ma anche che essi godono di un rispetto omogeneo da parte dei membri del gruppo culturale e non sono, al contrario, desueti e poco diffusi.

Nel subcontinente indiano occorre distinguere: in tema di maltrattamenti, le leggi in vigore in Bangladesh e nelle province pakistane inquadrano una serie di comportamenti come manifestazione di violenza domestica, anche se solo nel Sindh e nel Khyber Pakhtunkhwa alle condotte è associata una sanzione, mentre altrove il legislatore si occupa prevalentemente di misure di protezione e prevenzione. L'esistenza di una legge contro la violenza domestica sembra dimostrare il rifiuto della società verso determinati comportamenti e non consente all'imputato di nascondersi dietro la propria cultura di appartenenza. In tema di stupro coniugale si registra, invece, una differenza importante tra gli ordinamenti, perché la clausola dell'art. 375 del codice penale del Bangladesh – che esonera il marito da responsabilità penale per la violenza sessuale se la vittima è la moglie – offrirebbe un utile appiglio per argomentare sull'inconsapevolezza dell'antigiuridicità della condotta. In Pakistan vale *a contrario* la riforma del testo dell'art. 375 del codice penale avvenuta nel 2006: il legislatore sceglie, infatti, di non richiamare la *marital exemption* prevista dal testo originale, dal che si deduce che l'ordinamento non è più disposto a riconoscere la scusante del vincolo coniugale in materia di violenza sessuale rendendo così inapplicabile, perché inesistente, l'esimente culturale.