



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea Magistrale
(*ordinamento ex D.M. 270/2004*)
in Lingue e istituzioni economiche
e giuridiche dell'Asia e dell'Africa
mediterranea

Tesi di Laurea

La disciplina della filiazione in Marocco

Relatore

Ch.mo Prof. Marco Salati

Correlatore

Ch.ma Prof.ssa Deborah Scolart

Laureanda

Carla Notaro
987412

Anno Accademico

2017 / 2018

Indice

المقدمة	5
Introduzione	8
Capitolo I	
La famiglia secondo il diritto musulmano classico	10
1.1 Famiglia, filiazione e minori secondo il Corano e la Sunna	11
1.2 L'influenza della scuola malikita in Marocco	19
Capitolo II	
Famiglia e filiazione nell'ordinamento giuridico marocchino	23
2.1 L'evoluzione del diritto in Marocco: una rivendicazione nazionalista e religiosa	23
2.2 Il Processo di codificazione del diritto di famiglia e le leggi in materia di filiazione	24
2.2.1 Il primo Codice dello Statuto personale (<i>Mudawwanat al-aḥwāl al-šaḥṣiyya</i>)	26
2.2.2 La "petite Réforme" del 1993	33
2.2.3 Il Codice di Famiglia (<i>Mudawwanat al-usra</i>) del 2004 e le sue novità	36
2.2.3.1 Il dibattito pre-riforma	37
2.2.3.2 Struttura e contenuti del Codice di Famiglia	40
2.2.3.3 Le disposizioni in materia di filiazione legittima	43
2.3 La questione della fecondazione assistita e le recenti proposte di legge	48
2.3.1 Il progetto di legge n. 47-14 del 2016	51
Capitolo III	
La <i>kafāla</i> e la filiazione extra-matrimoniale	57
3.1 I minori nati fuori dal matrimonio e la filiazione illegittima	57
3.1.1 Le modalità di accesso alla linea - <i>nasab</i> : status di legittimità e illegittimità del minore	58

3.1.2 Quali diritti per i figli illegittimi?	60
3.1.3 La questione dei figli concepiti durante il fidanzamento e il caso delle relazioni sessuali viziate da errore	64
3.2 L'adozione	66
3.2.1 I limiti del divieto islamico d'adozione e le Convenzioni internazionali in materia di tutela dei minori	67
3.3 L'istituto della <i>kafāla</i>	78
3.3.1 La situazione giuridica prima del 1993: le prime regolamentazioni che disciplinano la procedura e le condizioni della <i>kafāla</i>	84
3.3.2 Il <i>dahīr</i> del 10 settembre 1993	88
3.3.3 Il <i>dahīr</i> del 13 giugno 2002	92
3.3.4 L'attuale applicazione della legge sulla <i>kafāla</i>	102
Conclusioni	106
Bibliografia	112
Sitografia	121

المقدمة

الأسرة هي المساحة الطبيعية لنمو ورفاهية الطفل، وبالتالي فإن العلاقة بين الوالدين والطفل تمثل في سياق قانون الأسرة، لحظة حاسمة ومفتاح لتفسير المجتمع. لذلك تهدف هذه الدراسة إلى قضية علاقة القرابة في القانون الإسلامي، مع اهتمام خاص لحماية القاصر من دون أسرة. تعترف الشريعة الإسلامية بنوع واحد من الأطفال، يعتبر الطفل شرعياً فقط في إطار الزواج المنصوص عليه قانونياً، وفي الشريعة الإسلامية على وجه الخصوص هذه العلاقة هي في قلب وحدة الأسرة، والتي هي بدورها حجر الأساس في المجتمع، لذلك يعتبر الأطفال المولودون خارج إطار الزواج، نتيجة العلاقات الجنسية "الغير مشروعة" غير شرعيين وبالتالي لا يتمتعون بأي حق من الحماية.

وتثير دراسة الحالة قضية الحماية المعترف بها للقاصرين دون أسرة وكيف تعامل القانون مع هذه المسألة.

قانون الأسرة المسلمة هو جزء مما يسمى "الأحوال الشخصية"، وغالبا ما يشار إليه باسم الشريعة بسبب اشتقاقه من القرآن الكريم.

ولهذا السبب بالتحديد، قاوم هذا الفرع من القانون دوما عملية تحديث الإطار القانوني، ومع ذلك شهدت الهياكل القانونية في العديد من البلدان العربية تحولا عميقا نتيجة لعملية تاريخية معقدة بمفاهيم جديدة للقانون تغير المجتمع والسياق الثقافي، وقد أدت هذه التطورات إلى التديونات التي نعرفها اليوم، كنتيجة لمقارنة مستمرة بين القانون والواقع الاجتماعي الحالي.

في هذه الدراسة أخذت في الاعتبار المغرب من أجل تحليل هذا التغيير التدريجي، ليس فقط للأغراض العلمية ولكن أيضا لأسباب شخصية، لقد اخترنا هذا البلد كمثال توضيحي لتطور التدوين فيما يتعلق بقانون الأسرة وتقبله اجتماعيا، بسبب الأدبيات الهامة واهتمام خاص لقانون علاقة القرابة الشرعي وغير الشرعي وآثاره، قامت الدولة بدراسة عميقة وبالتالي انتقدت بسبب الإصلاحات المنفذة في عام ٢٠٠٤، وتحديدًا في حالة المغرب، فإن دور الدولة في تطور مسار قانون الأسرة هو أمر أساسي، منذ أن حاولت حكم العلاقات الأسرية وتحديد دورها وتأثيرها على جميع العلاقات الاجتماعية، لقد أدركت مجموعة القوانين الجديدة لقانون الأسرة بشكل متزايد

حقوق القاصر من خلال تسليط الضوء على التناقضات للرموز السابقة ، بين النص المكتوب وواقع ديناميكية العائلة.

درست في المغرب خلال العام الدراسي ٢٠١٣/٢٠١٤ ، لذلك اخترتها كحالة تحليلية، إخلال هذه الفترة أتحت لي الفرصة لحضور الدورة التدريبية "المشاكل الرئيسية للقانون المدني المغربي" والتي ألقته الأستاذة مليكة بنرايدي، وهي أستاذة بجامعة الحقوق أكادال الرباط وأنشطة نسوية مغربية، لقد دفعتني هذه الدورة المخصصة لقانون الأسرة المغربي وإنقاذها إلى تعميق موضوع العلاقات الأسرية في المجتمع اليوم وقواعده الحاكمة.

يهدف عملي بتركيز الانتباه على تطور التدوين المغربي فيما يتعلق بقانون الأسرة، ومع الإشارة بشكل خاص إلى علاقات القرية، من خلال تحليل التشريعات المنظمة لمؤسسات القاصر بدون أسرة.

الجزء الأول من الدراسة هو مقدمة قصيرة لموضوع الأسرة وفقا للقانون الإسلامي الكلاسيكي، وبالتالي القرآن مع الإشارة إلى التأثير الذي كانت مدرسة مالكيته القانونية في المغرب.

بعد ذلك قمت بتحليل السياق التاريخي القضائي المغربي من خلال العملية التشريعية، بدءا من النصوص التشريعية لأول قانون أحوال شخصية في الخمسينات القرن الماضي، ثم دراسة الإصلاحات في مراسيم في أوائل التسعينات القرن الماضي، اختتام جمع قانون الأسرة (مدونة الأسرة) لعام ٢٠٠٤.

فيما يتعلق بالتحليل التشريعي، نتيجة للبحوث التي أجريت لهذا العمل، اعتبر أنه مناسب، لتوسيع المناقشة بما في ذلك قضية لا تتعلق مباشرة بقانون الأسرة ولكن قد تؤثر على تطوره، لذلك قمنا بفحص مشاريع القوانين الحديثة المتعلقة بتقنيات الإنجاب بالمساعدة الطبية والتي أثارت جدلا في المغرب، حتى الموافقة عليها في صيف ٢٠١٨.

بعد هذه الدراسات المتعمقة نصل إلى جوهر الدراسة، وهي قضية حماية الأطفال دون عائلات، من خلال مؤسسة الكفالة كحل مهم للتحريم الإسلامي للتبني، كأداة قانونية أساسية للحماية الطفولة في معظم الدول العربية الإسلامية، يتم فحص الموضوع مع مراعاة المراسيم التي يتم تنفيذها بمرور الوقت.

نصف حالة الفترة السابقة الى عام ١٩٩٣ ، حتى الفترة التي رئي فيها أنه من الضروري وضع لوائح تنظيم الكفالة، خاصة لصالح الأطفال المهجورين، مع ظهير ١٠ سبتمبر ١٩٩٣ ومن خلال اختتام مه/الظهير الأخير لعام ٢٠٠٢.

Introduzione

Il presente studio si propone di analizzare il tema della filiazione nel diritto musulmano, con particolare attenzione alla tutela dei minori senza famiglia. La famiglia è lo spazio naturale per la crescita e il benessere di un bambino e di conseguenza il rapporto di filiazione rappresenta, nell'ambito del diritto di famiglia, un momento fondamentale e una chiave interpretativa della società.

Nel diritto islamico, in particolare, questo rapporto è al centro del nucleo familiare, che è a sua volta la cellula fondante all'interno della società. Il diritto musulmano riconosce però una sola tipologia di figli: la filiazione viene considerata legittima, infatti, solo all'interno di un matrimonio legalmente stipulato. I minori che nascono al di fuori di questa condizione, quindi frutto di relazioni sessuali "illecite", vengono considerati illegittimi e per questo non aventi diritto a una protezione o a una qualsiasi tutela. Il caso di studio pone allora il problema di quale protezione sia riconosciuta ai minori senza famiglia e come il diritto abbia affrontato questa tematica.

Il diritto di famiglia musulmano fa parte del cosiddetto "statuto personale", definito spesso come la *roccaforte* della *šarī'a* per via della sua derivazione coranica. Proprio per questo, tale ramo del diritto ha da sempre resistito al processo di modernizzazione giuridica. Tuttavia, in molti paesi arabi è stato attuato un processo di trasformazione giuridica, esito di una complessa evoluzione storica in cui nuove concezioni giuridiche si innestano in un profondo cambiamento della società e del contesto politico e culturale. Proprio questi sviluppi hanno dato vita alle codificazioni che conosciamo oggi, frutto di un continuo confronto della giurisprudenza con le realtà sociali attuali.

Il paese dell'area arabo-musulmana preso in esame nel presente studio per analizzare questo graduale cambiamento è il Marocco: questa scelta ha una duplice motivazione, una scientifica e una personale.

Data la prolifica letteratura al riguardo, infatti, si è scelto questo paese quale esempio illustrativo dell'evoluzione della codificazione in materia di diritto di famiglia e della sua ricezione a livello sociale, dando particolare attenzione alla legislazione dedicata alla filiazione legittima e illegittima e ai suoi effetti. Le riforme attuate nel 2004, infatti, hanno fatto sì che il paese fosse al centro di molti studi e, di conseguenza, di molte critiche anche da parte dei cittadini stessi. Il ruolo dello Stato nel percorso evolutivo delle norme in materia di famiglia, nel caso specifico del Marocco, è fondamentale, poiché si è sforzato di regolare le relazioni familiari e di determinare il loro ruolo e i loro effetti su tutte le relazioni sociali. La nuova raccolta del Codice di Famiglia ha portato, infatti, un maggiore riconoscimento dei diritti del minore e ha evidenziato molte contraddizioni dei precedenti codici, tra il testo scritto e le dinamiche familiari concrete.

Inoltre, la scelta è caduta sul Marocco, come caso di analisi, grazie anche alla mia esperienza di studio in questo paese, nel 2103/2014, durante la quale ho avuto l'occasione di frequentare il corso *Les grands problèmes du droit civil Marocain* della prof.ssa Malika Benradi, giurista e attivista femminista marocchina, presso l'École de gouvernance et d'économie (EGE) di Rabat. Il corso, dedicato al Codice di Famiglia marocchino e alla sua applicazione, mi ha spinto ad approfondire il tema dei rapporti familiari all'interno della società di oggi e le norme che regolano questi ultimi.

L'obiettivo del mio lavoro è, dunque, quello di focalizzare l'attenzione sull'evoluzione della codificazione marocchina in materia di diritto di famiglia, con riferimento al rapporto di filiazione, e analizzare in particolar modo la normativa che regola gli istituti dedicati ai minori senza famiglia.

Nella prima parte dello studio si presenta una breve introduzione dedicata al tema della famiglia secondo il diritto musulmano classico e, quindi, il Corano, con riferimento all'influenza che, nello specifico, ha avuto in Marocco la scuola giuridica malikita.

In seguito si analizza il contesto storico-giuridico del Marocco, attraverso l'iter legislativo, partendo dai testi normativi del primo Codice dello Statuto personale (in arabo *Mudawwanat al-ahwāl al-šahsiyya*) degli anni '50, passando per le riforme contenute nei decreti dei primi anni '90, fino alla raccolta del Codice della famiglia (*Mudawwanat al-usra*) del 2004. Nell'ambito dell'analisi legislativa, si è ritenuto opportuno, grazie anche alle ricerche effettuate per questo lavoro, allargare il discorso a una problematica che non riguarda direttamente il diritto di famiglia ma che potrebbe influenzarne l'evoluzione: si sono esaminate, dunque, le recentissime proposte di leggi riguardanti le tecniche di procreazione medicalmente assistita, che hanno acceso un forte dibattito in Marocco, fino alla loro discussa approvazione nell'estate del 2018.

Infine, dopo questi dovuti approfondimenti, si arriva al nucleo centrale dello studio, ossia la questione della tutela del minore senza famiglia, analizzando l'istituto della *kafāla* come importante rimedio al divieto islamico dell'adozione, e come fondamentale strumento giuridico di protezione dell'infanzia nella maggior parte dei paesi arabo-islamici. Il tema viene sviscerato prendendo in considerazione i decreti che sono stati attuati nel tempo: viene dunque descritta la situazione vigente prima del 1993, fino al periodo in cui si è sentita la necessità di dare una regolamentazione della *kafāla*, a beneficio soprattutto dei bambini abbandonati, con il *dahīr* del 10 settembre 1993, concludendo con il più recente decreto del 2002.

Capitolo I

La famiglia secondo il diritto musulmano classico

La scienza giuridica è sicuramente un punto fondamentale del pensiero islamico, e le regole sul matrimonio e sull'organizzazione della famiglia costituiscono per il fedele musulmano la realtà più sentita e il nucleo più importante del diritto basato sul Corano. Il Corano è la parola diretta di Dio, rivelata al Profeta Maometto, i principi e le regole che sono contenuti nel Libro sono diventate la fonte primaria del diritto islamico. Il diritto positivo (*fiqh*) pone le sue basi, dunque, sulla *šarī'a*¹, la legge divina, che ne costituisce la fonte suprema²; da qui si potrebbe pensare che il diritto islamico abbia una natura eterna e immutabile, ma nel suo sviluppo storico, invece, il *fiqh* - grazie anche alle interpretazioni che nel tempo sono state fatte - si è, in maniera differente da regione a regione, adattato alle esperienze giuridiche con cui entrava in contatto, assimilandone le soluzioni migliori, proprio attraverso modifiche coerenti con le proprie tradizioni.³

In effetti, il processo di trasformazione giuridica, attuato in molti paesi arabi, tra Ottocento e Novecento, è l'esito di un complesso processo storico in cui nuove concezioni giuridiche si innestano in una profonda trasformazione della società e del contesto politico e culturale; la legge islamica, d'altra parte, si è confrontata inizialmente con una realtà basata sulle norme della consuetudine, ma in tempi recenti ha ricevuto altri stimoli e pressioni: "il processo di acculturazione nel campo del diritto si è prevalentemente manifestato con la ricezione di modelli normativi stranieri; fattori locali, culturali, economici e politici hanno condizionato il grado e caratterizzato le forme di questo processo"⁴. Parte del mondo islamico, dunque, si è confrontato con il mondo occidentale, da cui ha colto i frutti più interessanti (basti pensare all'Impero Ottomano che, a metà dell'Ottocento, riformò il sistema di diritto civile e quello di diritto commerciale prendendo come modello i codici europei),

¹ Il termine *šarī'a* deve essere distinto dal concetto di *fiqh*. *Šarī'a* significa: "la via rivelata da Dio", "il sentiero diretto del tuo Signore". La legge sacra comprende norme giuridiche, ma anche norme che hanno a che fare con leggi politiche, il culto e i riti e guida, dunque, tutta la vita dei musulmani. Il *fiqh*, letteralmente "comprensione, sapere, intelligenza", è la scienza giuridica che studia le fonti del diritto islamico; essa elabora un metodo per l'individuazione e la formulazione della regola che, se seguito correttamente, ne garantisce la legittimità. Il diritto positivo comprende, oltre le leggi che riguardano le pratiche religiose rituali, tutte le norme che regolano la vita sociale e dello Stato. Convenzionalmente caratterizza il *fiqh* la parte che riguarda lo statuto personale e il diritto di famiglia. Cfr. CASTRO F., *Diritto Musulmano*, Utet Giuridica, Torino, 2006, p. 15.

² Assieme alle fonti scritte, il diritto si basa su *ijmâ'* (il consenso della comunità dei credenti, che, per lo più, corrisponde agli esperti in materia giuridica) e *qiyâs* (il principio di analogia con cui i giuristi, partendo da casi affini, traevano regole per situazioni nuove; una fonte, dunque, che si basa solo sull'attività dell'uomo). Cfr. CASTRO F., *Diritto Musulmano*, 2006, pp. 28 - 31.

³ PICCINELLI G. M., "Diritto musulmano e diritti dei paesi islamici", in *Iura Orientalia* vol. I, Roma, 2005.

⁴ CASTRO F., *Il modello islamico*, 2007, p. 115.

ma in altri casi la presenza occidentale ha imposto i propri codici normativi. Nel periodo del colonialismo, infatti, come vedremo in maniera approfondita più avanti per il caso del Marocco, molti paesi, ad esclusione della penisola araba, furono influenzati dal diritto europeo; proprio in risposta a questa ingerenza europea, si svilupparono diversi movimenti nazionalistici, alcuni dei quali spingevano il diritto a un ritorno all' Islam puro, rompendo i contatti con l'occidente.

Questi processi evolutivi hanno portato al diritto musulmano che conosciamo oggi, un diritto misto, con importanti infiltrazioni del diritto occidentale, in relazione ai singoli istituti o alle singole discipline che non incidono, tuttavia, sui valori che derivano dalle norme religiose della *šarī'a*. Le leggi del diritto di famiglia, ad esempio, sono rimaste sempre molto legate alla legge sharaitica, subendo pochi cambiamenti e per limitati ambiti.

Bisogna inoltre aggiungere che la codificazione del diritto civile e quella del diritto di famiglia hanno seguito due percorsi diversi: mentre la codificazione civile è stata realizzata a partire da una reinterpretazione dei modelli europei, il diritto di famiglia affonda le proprie radici nella *šarī'a*, riformulata in codici e leggi dai diversi stati arabi durante l'ultimo secolo.

Nei Paesi arabi le leggi riguardanti la famiglia e il rapporto di filiazione (e, dunque, la condizione del minore), rientrano nel cosiddetto “statuto personale”, una sezione del diritto che comprende norme inerenti al matrimonio, ai rapporti di parentela e agli obblighi connessi, alla tutela, alle successioni, alle donazioni, agli atti di ultima volontà e alle fondazioni pie.

L'espressione *al-ahwāl al-šahṣiyya*, statuto personale, nasce, però, in un periodo in cui, nei paesi musulmani, vengono attuati progetti di riforma giudiziaria e sostanziale, allo scopo di identificare tutte le norme riguardanti gli affari familiari. “Il carattere «personale» si riferisce all'applicabilità su base personale delle suddette norme: la *šarī'a* è applicata ai musulmani dal giudice musulmano, lasciando che i non musulmani vengano retti dai diritti loro propri, amministrati dai rispettivi giudici confessionali.”⁵

1.1 Famiglia, filiazione e minori secondo il Corano e la Sunna

49

بِإِذْنِ مَلِكِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۚ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَآثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ

⁵ ALUFFI BECK-PECCOZ R., *Le leggi nel diritto di famiglia negli stati arabi del Nord-Africa*, in Dossier Mondo Islamico 4, Ed. Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 2004.

أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ

A Dio appartiene il Regno dei cieli e della terra, Egli crea quel che vuole, concede a chi vuole femmine, concede a chi vuole maschi; oppure appaia assieme maschi e femmine, e rende chi Egli vuole, sterile. Egli è sapiente possente. [Sura XLII, 49-50]⁶

Per il diritto musulmano la famiglia si fonda sull'istituto del matrimonio, cellula più importante della *Umma* musulmana e unico legame legittimo tra uomo e donna, esso è a tutti gli effetti un contratto. Non verrà approfondita, nel presente lavoro, la regolamentazione del matrimonio e del divorzio, ma saranno esaminati gli istituti giuridici relativi al rapporto di filiazione, con riferimento al Corano e alla *Sunna*⁷.

I dettami in materia di filiazione (in arabo *nasab*⁸, la cui radice indica l'azione del collegare, far risalire qualcuno a una certa cosa o, in VIII forma, sta a significare proprio l'appartenere e il derivare la propria origine da qualcuno⁹) nel diritto musulmano sono piuttosto rigorosi. Il rapporto giuridico che unisce genitore e figlio deve assolutamente provenire dalla generazione biologica: la filiazione è, quindi, un vincolo di consanguineità che lega una persona alla propria genealogia e ai propri ascendenti. Come si analizzerà approfonditamente in seguito, questo tipo di legame è ammesso e riconosciuto solo all'interno del matrimonio.

⁶ La traduzione dei versetti coranici riportata in tutto il lavoro di tesi è tratta da BAUSANI A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, seconda edizione, Sansoni Editore, Firenze, 1989.

⁷ Già nell'età preislamica il termine *Sunna* indicava usi e costumi delle tribù, ma anche la condotta esemplare, posta in essere all'interno della propria famiglia o dal clan da qualsiasi persona riconosciuta per la propria rettitudine, carisma o statura morale. Questo concetto resta anche nell'accezione islamica, ma più nello specifico indica la consuetudine del Profeta e dei suoi primi compagni che, col tempo ha assunto un vero e proprio valore normativo. Gli insegnamenti del Profeta divennero, dunque, precedenti sui quali fondare la legittimità della condotta dei fedeli nelle situazioni della vita. Nella *Sunna* vengono trattati temi legati non solo al culto, ma anche a questioni commerciali, disposizioni penali e regole di educazione. Cfr. BRANCA P., *I musulmani*, Il Mulino, Bologna, 2007

⁸ Alla voce *nasab* dell'*Encyclopédie de l'Islam* si legge: "relation, ascendance, généalogie, désigne le principe fondamental d'organisation sociale chez les Arabes, qui remonte aux temps les plus reculés", cfr. ROSENTHAL F., voce "Nasab", in *Encyclopédie de l'Islam*, pp. 967-969, Leiden, Brill, 1996; può essere tradotta letteralmente con "riferimento, collegamento, connessione", ma anche con "stirpe, ceppo familiare, genealogia, provenienza, derivazione, parentela per effetto del matrimonio, affinità": "si tratterebbe della catena genealogica - discendenza esclusivamente maschile ed in linea retta - che, lungo il filo delle generazioni, collega in linea patrilineare un individuo ai suoi ascendenti, fino ad arrivare al capostipite comune. Il *nasab*, però, è più una rappresentazione che non il fedele resoconto della genealogia di un individuo. In questo senso, pertanto, va inteso come una costruzione giuridica atta a giustificare la posizione di un individuo o di un gruppo nella società; è, infatti, solo dal concatenarsi delle relazioni sociali che emerge il senso che il *nasab* ha all'interno della comunità." MONDINO S., "La tutela del minore marocchino: tra Islam, riforme e realtà sociale?", working paper 34-2015 del CDCT -Centro di Diritto Comparato e Transnazionale- in *Comparative and Transnational Law* n.13, consultabile alla pagina <http://www.cdct.it/workingpapers>.

⁹ Cfr. la voce *نسب* del *Dizionario italiano-arabo e arabo-italiano* a cura di BALDISSERA E., Zanichelli Editore, Bologna, 2004.

Nel Sacro Corano molti sono i versetti dedicati al nucleo della famiglia e, più in generale, all'infanzia. Si fa riferimento in maniera dettagliata alla responsabilità dei genitori, ai doveri del padre nei confronti della moglie, la quale porta in grembo il figlio che dovrà poi allattare. Sono versetti che mettono a conoscenza il fedele dei doveri e dei diritti del padre e della madre nei confronti dei figli.

233

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۗ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ ۗ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾

E le madri divorziate allatteranno i loro figli per due anni pieni se il padre vuole completare l'allattamento, e il padre è obbligato a fornir loro gli alimenti e le vesti, con gentilezza; comunque nessuno può essere obbligato a fare più di quanto può: né la madre soffra danno per il figlio, né il padre; e l'erede ha gli stessi obblighi. Se poi i due coniugi vorranno interrompere l'allattamento di comune accordo, e dopo essersi insieme consultati, non faranno alcun peccato; né farete peccato se darete ad allattare i vostri figli a una nutrice, se consegnerete il prezzo pattuito, gentilmente. Temete dunque Iddio e sappiate che Iddio osserva ciò che voi fate. [Sura II, 233]

6

﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِئُضَيِّقُنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۗ وَأَمِّرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۗ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْضِعْ لَهُ الْآخَرَ ۗ ﴾

Alloggiatele dove abitate voi stessi, secondo i vostri mezzi, e non fate loro del male angustiandole; e se sono incinte, pagate le loro spese finché non abbiano depresso il loro peso; e se allatteranno per voi date loro la loro mercede e accordatevi fra voi con gentilezza. E se troverete difficoltà in questo, allora allatti il vostro figlio un'altra donna. [Sura LXV, 6]

Nelle pagine del Corano si trovano anche riferimenti ai figli nati al di fuori del matrimonio, di cui però non è riconosciuta la legittimità e a cui non è possibile riservare gli stessi diritti. Il diritto

musulmano, infatti, sulla base di alcuni versetti contenuti nel Corano (XXXIII, 4-5)¹⁰, vieta l'adozione (*tabannī*). Possiamo trovare questo divieto nella *Sura delle fazioni alleate*:

4

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۖ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ

5

ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا

Dio non ha posto nelle viscere dell'uomo due cuori, né ha fatto delle mogli vostre che voi ripudiate col zihār, delle madri, né dei vostri figli adottivi dei veri figli. Questo lo dite voi con la vostra bocca, ma Dio dice la verità e guida sulla Via! Chiamate i Vostri figli adottivi dal nome dei loro veri padri: questo è più equo agli occhi di Dio. E se non conoscete i loro padri, siano essi i vostri fratelli nella religione e vostri protetti. E non vi saranno imputati a peccato gli errori che ignari abbiate commesso a questo riguardo, ma solo quel che intenzionalmente avran voluto i vostri cuori. E Dio è indulgente clemente! [Sura XXXIII, 4-5]

Bisogna specificare che, in epoca pre-islamica, i figli adottivi erano equiparati a quelli di sangue; dalla rivelazione al Profeta, invece, è stata sancita la distinzione tra figli adottivi e biologici.

Alcuni versetti fanno riferimento alla questione dei bambini orfani, definiscono la relazione da stabilire con loro, la loro educazione, la loro presa in carico, e la gestione dei loro beni.

34

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۚ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۗ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا

E non v'accostate alle sostanze dell'orfano altro che nel modo migliore, finché egli non giunga alla maggiore età, e rispettate i patti, perché dei patti vi sarà chiesto conto. [Sura XVII, 34]

¹⁰ Questo passo viene di solito associato all'episodio in cui Maometto prese in sposa la moglie ripudiata del proprio figlio adottivo, Zayd: questo poteva essere possibile proprio perché i figli adottivi non erano al pari di quelli naturali. Cfr. Sura XXXIII, 37.

وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ ۚ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا

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

وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا

E date agli orfani i loro beni e non scambiate il buono col cattivo, e non incamerate i loro beni ai vostri ché questo è peccato grande. Se temete di non essere equi con gli orfani, sposate allora di fra le donne che vi piacciono, due o tre o quattro, e se temete di non essere giusti con loro, una sola, o le ancelle in vostro possesso; questo sarà più atto a non farvi deviare. Date spontaneamente alle donne la dote; e se loro piace farvene partecipi godetevela pure in pace e tranquillità. Non date agli stolti i beni di cui Dio v'ha posto a custodi, piuttosto nutriteli di quei beni, vestiteli, e dite loro parole gentili. Sperimentate gli orfani finché giungano all'età del matrimonio, e, se li troverete capaci, rendete loro i loro beni, e non consumateli scialacquando impazientemente, prima che siano giunti alla maggiore età; se il tutore è ricco se ne astenga del tutto, se è povero usi di quelle sostanze con discrezione; quando poi restituite loro i beni, prendete dei testimoni a vostro discarico, ma Dio è sufficiente estimatore. [Sura IV, 2-6]¹¹

¹¹ Il monito si ripete inoltre nella Sura VI, 152: "...E di non accostarvi ai beni dell'orfano, se non nel modo migliore, finché egli non raggiunga la maturità..."

Il Corano non è solo fonte di legge ma alcune parti della rivelazione si pongono come dei veri e propri insegnamenti; spesso si parla del dovere di protezione, da parte dell'adulto, che deve provvedere ai bisogni naturali del bambino, nella sua fase di vulnerabilità e incapacità di discernimento.

35

وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِنًا وَاجْنُبْنِي وَبَنِيَّ أَنْ نَعْبُدَ الْأَصْنَامَ

E rammenta quando Abramo disse: “Signore! Fa sicura questa contrada e preserva me e i miei figli dall’adorare gli idoli (...)”. [Sura XIV, 35]

151

قُلْ تَعَالَوْا أَنُلِ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ ۖ نَحْنُ نَرِزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ

Di’: “Venite, vi reciterò io quello che il vostro Signore vi ha proibito: cioè di non darGli alcun compagno, di essere buoni con i vostri genitori, di non uccidere i vostri figli per paura della miseria (Noi provvederemo a voi e a loro!), di non accostarvi alle turpitudini, sia esteriori che interiori, di non uccidere il vostro prossimo che Dio ha reso sacro, se non per una giusta causa. Questo egli vi ha prescritto, nella speranza che voi ragionate. [Sura VI - 151]

In alcune sure si pone anche l’accento sull’importanza della vita e, nello specifico, vi è una dura condanna all’aborto e all’infanticidio. Nel Corano viene infatti attestato che nell’Arabia preislamica era pratica comune l’infanticidio, in particolare era consuetudine uccidere le neonate soprattutto per motivi economici e sociali¹². Il Corano cambia completamente la prassi: come abbiamo già detto, sono molte le raccomandazioni coraniche, rivolte ai tutori, in cui essi vengono esortati a prendersi cura dei minori e a non abusare del loro potere a danno di questi ultimi.

¹² CILARDO A., MENNILLO F., “Diritto di famiglia classico” in *Due sistemi a confronto. La famiglia nell’Islam e nel diritto canonico*, CEDAM, Milano, 2009

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۖ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا

*E non uccidete i vostri figli per timore di cadere nella miseria: Noi siamo che li provvediamo!
E voi, badate! Che l'ucciderli è peccato grande. [Sura XVII - 31]*

Nel Sacro Libro e negli *hadīṭ* si fa spesso riferimento al rispetto di madre e padre, il fedele viene spesso indirizzato da Dio stesso a un comportamento giusto con i propri genitori, che porti a onorarli e fare loro del bene. Vengono, dunque, definiti i doveri dei figli nei confronti dei genitori, a cui bisogna obbedire, parlare educatamente, rivolgersi con umiltà e, in ultimo, ma non per importanza, per cui bisogna pregare. Inoltre nei versetti del Corano il rispetto e l'obbedienza nei confronti dei genitori sono doverosi solo nei casi in cui non comportino la trasgressione degli ordini divini e l'ingiustizia.

﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا

وَإِخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا

Il tuo Signore ha decretato che non adorate altri che Lui, e che trattiate bene i vostri genitori. Se uno di essi, o ambedue, raggiungono presso di te la vecchiaia, non dir loro: “Uff!”, non li rimproverare, ma di loro parole di dolcezza. Inclina davanti a loro mansueto l'ala della sottomissione e di: “Signore, abbi pietà di loro, come essi hanno fatto con me, allevandomi quando ero piccino!” [Sura XVII, 23-24]

وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ثُمَّ تَوَلَّيْتُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْكُمْ وَأَنْتُمْ مُّعْرِضُونَ

E ricordatevi ancora quando facemmo un patto con i Figli di Israele, che non avessero ad adorare altri che Dio, che beneficassero i genitori, i parenti, gli orfani e i poveri, e che dicessero

parole buone a tutti, che compissero la Preghiera e pagassero la Decima; eppure voi, eccetto pochi, avete voltato le spalle e vi opponeste al Patto. [Sura II, 83]

In un *ḥadīṭ* si dice: “Il figlio ha tre doveri nei confronti del padre e della madre: ringraziarli sempre, obbedire ai loro ordini e proibizioni in ciò che non costituisce peccato, e volere il loro bene sia in modo manifesto che celato”.¹³ È in diverse occasioni, quindi, che si ribadisce chiaramente quali sono i doveri dei figli verso il padre e la madre.

L’esortazione al rispetto nei confronti dei genitori viene rafforzata anche in risposta alle difficoltà che i genitori, e in particolare le madri, hanno affrontato nell’educare e prendersi cura dei figli.

14

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ

15

وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ۖ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ

Noi abbiamo raccomandato all’uomo, a proposito dei suoi genitori (la madre che lo portò fra mille stenti in seno, e lo svezzò quando aveva due anni...): “Sii grato a Me e ai tuoi genitori. A Me voi tutti tornerete! Ma se tuo padre e tua madre s’industriano a che tu associ a Me quel che non conosci, tu non obbedir loro, fa loro dolce compagnia in questo mondo terreno, ma tu segui la Via di chi si è volto a Me. Poi tutti voi a Me tornerete, e io vi informerò, allora, di quel che facevate sulla terra”. [Sura XXXI, 14-15]

15

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا ۖ وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۖ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ

¹³ AL-‘ALLĀMA AL-MAJLISĪ, *Bihār al-‘Anwār*, vol. 75, pag. 236, Mu-assisat al-Wafa', Beirut, Libano, 1404 AH.

E noi abbiamo prescritto all'uomo bontà verso i suoi genitori: lo portò sua madre in seno a fatica e lo ha partorito a fatica e trenta mesi durarono la gestazione e lo svezzamento, finché, quando abbia raggiunto la maturità e abbia raggiunto i quaranta anni egli dice: "Signore! Permettimi ch'io Ti ringrazi per il favore che mi hai concesso a me e ai miei genitori, e che io faccia del bene che Ti piaccia, e trattami con bontà nei miei figli, ché io a Te mi rivolgo contrito, io sono di quelli che tutti a Te si danno!". [Sura XLVI, 15]

1.2 L'influenza della scuola malikita in Marocco

Il Paese preso in esame nel presente lavoro è il Marocco, un paese la cui religione di stato, come sancito dall' art. 3 della Costituzione¹⁴, è quella islamica, declinata secondo i dettami dell'orientamento della scuola malikita, "i cui principi costituiscono un elemento essenziale dell'identità marocchina, e ispirano l'ordimento giuridico in molteplici ambiti, in materia di statuto personale su tutti"¹⁵. È utile quindi fare riferimento all'interpretazione delle fonti del diritto in questa specifica scuola giuridica.¹⁶

Bisogna premettere che il Marocco è stato caratterizzato, in antichità, da un succedersi continuo di popoli e dinastie. In età romana, all'epoca della *Mauretania Caesarensis* (corrispondente al nord dell'attuale Marocco) vi furono addirittura colonie cristiane (il Cristianesimo, però, non si radicò mai profondamente nel territorio), mentre la presenza delle tribù berbere risale fino al III secolo d.C.; i primi eserciti arabi raggiunsero il territorio marocchino nel VII secolo¹⁷, cominciando un

¹⁴ La Costituzione marocchina contenuta nel *dahīr* n. 1-11-91 del 29 luglio 2011, pubblicato in lingua francese nel *Bulletin Officiel* n.5964 bis del 30 luglio 2011, è consultabile sul sito ufficiale del Segretariato del Governo del Marocco alla pagina http://www.sgg.gov.ma/Portals/0/constitution/constitution_2011_Fr.pdf.

¹⁵ ALICINO F., "La libertà religiosa nella nuova Costituzione del Marocco", in *AIC*, 4/2013.

¹⁶ La nascita di queste scuole dottrinali, chiamate in arabo *madāhib*, risale al quarto secolo dell'egira, in cui i vari dottori della legge si riuniscono, dando un importante contributo, attraverso l'uso dell'*ig̃tihād* (letteralmente "lo sforzo interpretativo"), all'interpretazione, talvolta differente, del dettato sharaitico. Quattro sono le *madāhib* nelle quali ancora oggi si riconoscono i Sunniti, affermatesi con le attuali denominazioni e accettate già dall'XI-XII secolo, e sono: la scuola giuridica ḥanafita, la scuola malikita, la ṣafi'ita e la ḥanbalita. Ognuna di esse prende il nome dal proprio fondatore e si sviluppa in aree geografiche differenti. Cfr. CASTRO F., *Diritto Musulmano*, Ed. Utet giuridica, Torino, 2006.

¹⁷ Con l'occupazione fra il 705 e il 711 ad opera di Mūsā ibn Nusayr il territorio fu posto sotto l'autorità della dinastia degli Omayyadi fino al 750, susseguita poi dalla dinastia degli Idrissidi, discendenti di Maometto, a opera di Idris I, considerato il fondatore del Marocco, durata fino all'828; dopo un breve periodo di potere della dinastia dei Fatimidi, nella seconda metà dell'XI secolo, la dinastia degli Almoravidi, berberi del Sahara occidentale, fondò l'impero del Marocco con a capo Yusuf I, proclamato nel 1062 sultano del Marocco; agli Almoravidi fece seguito un'altra dinastia di regnanti di origine berbera, gli Almohadi e, successivamente, tra XIII e XVI si susseguirono prima la dinastia dei Merinidi e poi i Wattasiti, che ebbero i primi contrasti con le potenze europee a causa dei territori arabi in Spagna. Questi ultimi vennero destituiti dai Sa'diti che regnarono fino al XVII secolo.

“processo di islamizzazione e arabizzazione che definirà le due caratteristiche principali che si andranno a sovrapporre al substrato berbero del Maghreb”¹⁸ (la tribù *amaziy*¹⁹, ha comunque conservato nel tempo un forte spirito di indipendenza: essi non esitarono a ribellarsi, a opporre resistenza agli invasori anche dal punto di vista religioso e linguistico, e a riappropriarsi di alcuni territori costituendo piccoli stati berberi); si susseguirono poi molte dinastie, tra cui menzioniamo la dinastia Almoravide, in particolare, poiché impose ai sudditi l’Islam in linea con la scuola giuridica malikita, in cui si predicava innanzitutto l’obbedienza ai precetti del Corano e l’importanza della disciplina. A metà del XVII secolo, la dinastia Alawide²⁰, originaria del Tafilalt (un distretto del Marocco meridionale), conquistò il potere, regnando fino ai nostri giorni.

La scuola malikita²¹, che prevale in Marocco, si basa in particolare sulla Sunna, sul consenso dei sapienti, sull’importanza data alle intenzioni su cui è basata ogni singola azione e riconosce particolare rilievo ai costumi e alle tradizioni locali. Prende il nome dal suo fondatore Mālik ibn Anas, a cui si deve la *Muwattaʿ*, raccolta di *ḥadīṭ* diretti dal Profeta Maometto, e una sostanziosa opera di diritto, la *Mudawwanat al-kubrā*²², di cui non è direttamente l’autore, ma fu scritta dai suoi discepoli, a partire dai suoi insegnamenti, e poi, a lui attribuita²³. La dottrina malikita, pur tenendo presenti le fonti materiali del diritto, il Corano e la Sunna, basa molto della propria interpretazione su un’altra fonte non ufficiale ma importante, ossia quella della tradizione, l’*ʿurf*²⁴, ciò che è noto, la consuetudine. In questo senso è interessante notare come il Marocco sia stato terreno fertile per questo tipo di dottrina; questa regione era infatti caratterizzata, in epoca preislamica, da una realtà tribale, in cui la consuetudine fungeva da legge, e, più avanti, nel periodo coloniale, da una coesistenza degli usi e costumi berberi (rientranti, secondo i francesi, nel *droit coutumier*) e il diritto musulmano della

¹⁸ ABUN-NASR J.M., *A History of Maghrib in the Islamic Period*, Cambridge University Press, 1987.

¹⁹ Per il popolo berbero, il termine più diffuso per designarsi, anche in regioni molto distanti tra loro, era *imaziyen* (sing. *amaziv*), il cui significato principale, per i Tuareg, è quello di “uomini liberi”. Cfr. SARNELLI T., “Sull’origine del nome Imazighen”, in *Mémorial André Basset*, A. Maisonneuve, Parigi, 1957.

²⁰ Famiglia sceriffale che giunse dall’Arabia in Marocco alla fine del XIII secolo, si considera discendente da al-Hasan, (uno dei figli di ʿAlī e Fāṭima, figlia di Maometto) e i cui sovrani hanno oggi il titolo di *mūlā* (مولا in arabo, tradotto come “mio Signore”).

²¹ La scuola malikita è tuttora osservata in Maghreb e in Africa subsahariana.

²² La *Mudawwana* (Mālik ben Anas, *Al-Mudawwana l-Kubrā*, Beirut, Dār Dâdar) si presenta come un libro di diritto in cui il discepolo Sahnûn, qadī di al-Qayrawān, interroga il maestro, Ibn al-Qâsim, giurista egiziano, il quale era stato in contatto a Medina con Mālik ben Anas. In questo modo vengono indicate, attraverso le risposte del maestro, le azioni giuste e sbagliate.

²³ COLIN J., *L’enfant endormi dans le ventre de sa mère, Étude anthropologique et juridique d’une croyance au Maghreb*, Presses Universitaires de Perpignan, 1998.

²⁴ Alla voce *ʿurf*, nell’*Encyclopédie de l’Islam*, si trova la definizione di “droit coutumier”, il diritto consuetudinario a cui, viene specificato, anche se non fa parte delle fonti ufficiali, ci si riferisce come elemento a servizio del Diritto.

popolazione araba. Ciò che ne deriva, dunque, è una convivenza tra diritto ufficiale, inteso come legge religiosa e diritto consuetudinario, interpretato come tradizioni locali, a cui si fa spesso riferimento nella dottrina osservata.

Più nello specifico, la legislazione marocchina (e lo statuto personale, in particolare) risente dell'influenza della dottrina malikita in contrapposizione con le altre scuole sunnite; ad esempio, per quanto riguarda l'istituto del matrimonio, sulla necessità o meno della presenza del *walī al-nikāḥ*, il tutore matrimoniale utile alla conclusione del matrimonio, le scuole malikita, šafi'ita ed ḥanbalita ne richiedono la presenza, mentre la scuola ḥanafita ammette la validità del matrimonio anche se contratto in sua assenza; oppure riguardo al *mahr*, la dote nuziale, la scuola malikita sostiene che non possa essere inferiore ad un quarto di *dinar*, mentre quella šafi'ita prevede che l'ammontare non possa superare 500 *dirham*²⁵.

Interessante, tra i dettami della scuola malikita, e che sarà in seguito approfondito proprio perché rientra nella legislazione sui rapporti di filiazione, è l'aspetto riguardante la durata legale della gravidanza. Sulla determinazione della durata massima della gravidanza le opinioni sono discordanti: si va dai due anni accolti dagli ḥanafiti, fino ai cinque indicati da alcuni giuristi malikiti. Nella già citata *Mudawwanat al-kubrā* troviamo un dialogo tra il maestro e il suo discepolo dal titolo: *Della donna ripudiata, la quale avendo terminato la sua 'idda*²⁶ *e poi dato alla luce un bambino, dice: "È di mio marito il bambino che nasce in un lasso di tempo di 5 anni dal mio ripudio"*. Da qui si può dedurre la flessibilità della dottrina in riferimento alla durata della gravidanza, che non viene messa in dubbio nemmeno dalla comparsa del ciclo mestruale²⁷; è la teoria del feto dormiente, per cui il concepito può, per un certo periodo, vivere di vita latente nel grembo della madre. È chiaro come, in questo episodio raccontato, sia la fonte materiale della tradizione a imporsi su quelle sacre del Corano e della *Sunna*; "i giuristi musulmani si sforzano di coniugare il rispetto formale dei principi in materia di filiazione con il disegno di evitarne le applicazioni socialmente indesiderabili, sviluppando regole di dettaglio in grado di smorzarne l'efficacia"²⁸ e, in questo caso, l'episodio riporta alla situazione di un figlio illegittimo e di *escamotage* per proteggere il minore.

²⁵ Papi, S., *L'influence juridique islamique au Maghreb. Algérie, Libye, Maroc, Mauritanie, Tunisie*, Le Harmattan, Parigi, 2009.

²⁶ Il ritiro legale ('*idda*) si verifica in seguito a dissoluzione del legame coniugale (ripudio o scioglimento di matrimonio) ed è un periodo cui la donna deve astenersi da rapporti sessuali (per evitare la confusione di un'eventuale paternità), la cui durata varia a seconda che la donna sia incinta o meno o che il matrimonio sia consumato o meno.

²⁷ AA. VV., Civita A., Massaro P. (a cura di), *Devianza e disuguaglianza di genere*, Franco Angeli, Milano, 2011.

²⁸ ALUFFI BECK-PECCOZ R., *Le leggi nel diritto di famiglia...*, 2004, p. 7.

I giuristi marocchini d'altra parte, hanno, a loro volta, reinterpretato le prescrizioni malikite, dovendosi confrontare e adattare con le varie realtà esistenti nello stesso territorio.

Capitolo II

Famiglia e filiazione nell'ordinamento giuridico marocchino

2.1 L'evoluzione del diritto in Marocco: una rivendicazione nazionalista e religiosa

All'epoca del protettorato francese (1912 - 1955)²⁹ in Marocco si nota la contrapposizione tra diritto musulmano, con i tribunali del *qādi* che amministravano il potere giudiziario in materia di diritti inerenti alla persona, di proprietà e di successione³⁰, e il *droit coutumier*, gli usi e costumi del popolo berbero (geograficamente localizzato nel Medio e Alto Atlante, nel Rif e nella zona dell'Anti Atlante e Sous³¹); quest'ultimo era amministrato da assemblee berbere, le *jema*a, una sorta di tribunale basato sulle consuetudini locali, incaricate di risolvere questioni giuridiche e politiche della comunità. Inoltre, a questa pluralità etnica e di orientamenti giurisprudenziali, si aggiunge la presenza francese che interviene sui due sistemi, seguendo la politica del *divide et impera*, contrapponendoli, e sottovalutando il fatto che, in effetti, ci fosse una realtà non omogenea di identità tribali, religiose e geografiche che si intrecciavano tra loro. In questo periodo il diritto rispecchia quella che è la situazione civile e politica marocchina: in seguito al *dahīr* (decreto) berbero del 16 maggio 1930 - che riconosceva alle popolazioni berbere la sottoposizione in ambito penale al diritto francese e in ambito civile al proprio diritto consuetudinario - si prospettava una situazione in cui sussistevano diritto francese, diritto musulmano (considerato dal colonizzatore francese da controllare e influenzare secondo il proprio diritto "evoluto") e consuetudine berbera. Per comprendere l'identità marocchina, anche con riferimento al presente, non si può quindi evitare di considerare l'eredità *amaziy* come qualcosa di importante, che assume una certa rilevanza anche nella disciplina giuridica marocchina attuale: un pluralismo giuridico, dunque, che è la base di quella che poi sarà tutta la legislazione contemporanea.

In questo quadro storico sarà proprio la componente religiosa, legata alla tradizione giuridica e consuetudinaria, che farà sorgere una risposta all'ingerenza della colonizzazione, e grazie ad essa

²⁹ Con il trattato franco-marocchino di Fes (30 marzo 1912), sottoscritto dal Sultano Ottomano, il Marocco diventò un Protettorato francese. In seguito la Francia avrebbe ceduto alla Spagna i territori più settentrionali. La Francia attuò un programma di supervisione locale, nominando un *Résident général* per l'amministrazione del Marocco, e lasciando intatte le istituzioni locali, dirette dai capi di tribù, a cui veniva concesso un potere decisionale limitato.

³⁰ HOFFMANN B., *The structure of traditional Moroccan rural society*, Mouton & co., L'Aja, 1967.

³¹ BALDUZZI A. (a cura di), "Il cammino dei berberi per il riconoscimento dell'identità amazigh" in *Limes* n. 3/2017, 20 aprile 2017 consultabile sul sito della rivista alla pagina <http://www.limesonline.com/il-cammino-dei-berberi-per-il-riconoscimento-dellidentita-amazigh/96266?prv=true>.

si faranno spazio movimenti nazionalisti che attueranno una rivendicazione religiosa della *Umma*, intesa come nazione e comunità religiosa.³² È importante sottolineare l'importanza della religione negli stati arabi contemporanei poiché ha costituito un fattore decisivo, oltre che per l'affermazione dell'identità nazionale della popolazione, in un contesto di acquisizione dell'indipendenza dopo la fase della colonizzazione europea, anche in chiave di legittimazione dei nuovi poteri pubblici. Non è un caso, dunque, che, l'aspetto confessionale ricorra in tutte le costituzioni dei paesi di religione musulmana.

2.2 Il Processo di codificazione del diritto di famiglia e le leggi in materia di filiazione

Le varie codificazioni che si sono succedute in Marocco, di cui si parlerà qui di seguito, hanno avuto origine in momenti e periodi molto diversi tra loro e, inevitabilmente, sono state il riflesso di esigenze della società e delle consuetudini del proprio tempo.

“La modernizzazione giuridica è consistita nel trasfondere nella forma di codici, di testi articolati di legge, il patrimonio giuridico islamico, che si presentava tradizionalmente come un corpus imponente di elaborazioni dottrinali”³³. Il processo di codificazione delle norme di diritto di famiglia islamico è un processo piuttosto lungo, che inizia nei primi anni del secolo scorso.

I primi approcci di modernizzazione del diritto di famiglia, infatti, si possono inquadrare tra gli anni '10 e '20 del Novecento, in seguito al periodo in cui l'Impero Ottomano (dal cui smembramento, alla fine della prima guerra mondiale, sono derivati gran parte degli attuali paesi arabi, ad esclusione del Marocco che non è mai stato provincia ottomana) aveva messo in atto delle riforme e, successivamente, aveva codificato tutto il diritto sharaitico³⁴; gli ottomani avevano lasciato intatto ciò che concerneva il diritto di famiglia, apportando solo delle piccole modifiche, come, ad esempio, la legge ottomana della famiglia, promulgata nel 1917, in cui venivano condensate le principali disposizioni del diritto di famiglia musulmano (questa legge, tuttavia, dopo la fine

³² A questo proposito menzioniamo il *Comité d'action marocaine*, che rivendicava la partecipazione dei marocchini sul piano amministrativo e giudiziario; il *Comité* richiedeva, tra le altre cose, l'istituzione di un codice marocchino unico che fosse ispirato al diritto musulmano, oltre che ai decreti già in vigore all'epoca.

³³ ALUFFI BECK-PECCOZ R., *La modernizzazione del diritto di famiglia nei paesi arabi*, Milano, Giuffrè, 1990.

³⁴ La *Mağalla* fu il primo tentativo di codificazione di una parte consistente dell'impianto legislativo, che si atteneva sostanzialmente alla *šarī'a*, ma presentava delle vistose deviazioni dalla tradizione, in quanto apportava delle modifiche all'autorità personale del sultano ed era applicato dai tribunali statali anziché da quelli istituiti nell'ambito della *šarī'a*; il sistema di leggi era in vigore in tutto il mondo islamico che era sottomesso all'autorità ottomana. Da un punto di vista politico, la *Mağalla* era espressione di un processo di nazionalizzazione imposto dall'alto che era estraneo al mondo musulmano. Gli ottomani legittimarono formalmente il codice dichiarandosi musulmani “autentici” unendo così l'idea di Stato ai principi dell'islamismo puro. Cfr. CASTRO F., *Il modello islamico*, 2007.

dell'Impero, rimase in vigore solo per i musulmani in Siria, Libano e Palestina). Il modello ottomano, caratterizzato dall'interazione tra modello normativo francese, in materia di diritto commerciale terrestre e marittimo, e norme di diritto musulmano in materia di obbligazioni e contratti, ha comunque avuto un'ampia diffusione.

In Marocco il cosiddetto modello maghrebino-tunisino³⁵ è stato di sostanziale importanza: nella vicina Tunisia assistiamo, agli inizi del '900, a una formazione di un sistema mono codice, che altro non è che la parziale codificazione del diritto privato in un codice delle obbligazioni e dei contratti; nella recezione in Marocco, nel 1912, questo sistema si trasforma in tre codici distinti, quello delle obbligazioni e dei contratti, il codice di commercio, sull'impronta del *Code de Commerce* napoleonico, e quello commerciale marittimo risalente al 1918³⁶. È questo il periodo del protettorato francese, in cui si assiste a un processo di recezione formale dei modelli occidentali: in Tunisia, insieme ad alcuni codici di modello francese, in materia di obbligazioni e contratti, (com'era successo anche con la *Mağalla* ottomana) venne formulata una condensazione di norme di diritto musulmano malikita, inserite in uno schema romanistico, con lo stesso nome del codice ottomano³⁷; questi codici vengono poi recepiti dal Marocco, anch'esso sotto protettorato francese, con una serie di modifiche, come già detto. Dopo l'indipendenza dalla Francia, nel 1956, la Tunisia codificò il diritto di famiglia, formando un codice dello Statuto personale musulmano, esteso a tutti i cittadini tunisini, che servì al Marocco come modello per il proprio codice di Statuto personale (anche se il codice tunisino viene considerato più radicale sotto molti aspetti) per quanto riguarda la struttura, le espressioni e i contenuti di alcuni degli articoli³⁸. È interessante notare come in Tunisia e, in misura minore, in Marocco assistiamo a un tentativo di superare il principio della personalità e della confessionalità del diritto in quanto lo Statuto Personale, di matrice islamica, viene reso da confessionale a nazionale, quindi obbligatorio per tutti i cittadini a prescindere dalla confessionalità³⁹.

³⁵ Suddetta classificazione per modelli di codificazione viene proposta da CASTRO F. in *Il modello islamico*, 2007, si riferisce all'area del Vicino Oriente e del Nord-Africa e ha lo scopo di evidenziare la diffusione e la circolazione dei modelli giuridici nei vari paesi arabo islamici. Tre sono i modelli di codificazione individuati nel processo di acculturazione giuridica: il modello ottomano, risalente all'epoca dell'impero Ottomano e che ha lasciato tracce in tutto i paesi dell'area sopra citata, il modello egiziano, che è il più diffuso tra Maghreb e Mashreq e il più recente modello maghrebino, recepito quasi *ad litteram* in Marocco.

³⁶ CASTRO F., *Il modello islamico*, 2007.

³⁷ Il codice tunisino è detto *Mağalla*: questa dicitura fu voluta dal legislatore francese per dare l'impressione alla pubblica opinione islamica interna e internazionale che non si trattava di legislazione statale ma, come quella ottomana, di un insieme di norme di diritto musulmano.

³⁸ BUSKENS L., "Recent debates on family law reform in Morocco", in *Islamic Law and Society*, Volume 10, n.1, 2003, pp. 70-131

³⁹ Nel caso del Marocco, come vedremo più avanti, la legislazione dei Codici non è applicabile per i cittadini di religione ebrea.

In Marocco, dunque, fu proprio subito dopo l'indipendenza che venne progettato e costituito il primo Codice dello Statuto Personale, in un periodo nel quale c'era la priorità di riaffermare le proprie origini. A parte una piccola riforma, gli emendamenti del 1993, attuati in un momento di relativa apertura politica dell'allora Re Hassan II, bisogna aspettare i primi anni del 2000 per vedere delle nuove trasformazioni del diritto di famiglia. Fino a quel momento infatti, in quasi tutti i paesi arabi, si è verificata una fase di stallo a livello legislativo, la cui ragione va ricercata nella difficoltà legata ai contesti politici e anche nei problemi di carattere teorico (nella fattispecie, gli ostacoli interpretativi della *šarī'a* che non sempre rendono facile il lavoro del giurista) che, in paesi già dotati di una codificazione totale o parziale del diritto islamico della famiglia, come il Marocco, sono poi particolarmente evidenti, poiché si intende tornare sulle leggi in vigore per cambiarle. Nel 2004, sotto la direzione del Re Mohammad VI, viene promulgato il Codice della Famiglia che introduce un nuovo rapporto tra Stato e *šarī'a*. Come vedremo in seguito, la riforma avviene in un momento in cui l'autorità politica prende atto dell'incompatibilità del corpus normativo con la società contemporanea e non si limita più solo a garantire l'applicazione dei dettami sharaitici, ma ne crea un codice riformato. L'elemento di innovazione che fa sì che questa sia una vera e propria riforma è il fatto che siano stati utilizzati alcuni strumenti giuridici⁴⁰ che, pur facendo parte dei meccanismi del diritto islamico, di fatto hanno consentito di fare riferimento anche a Convenzioni internazionali, anche per quello che riguarda il diritto dei minori, come si analizzerà in seguito.

2.2.1 Il primo Codice dello Statuto personale (*Mudawwanat al-aḥwāl al-šahṣiyya*)

Subito dopo l'indipendenza del Marocco, avvenuta nel 1957, il primo testo nazionale con lo scopo di disciplinare tutta la parte dello statuto personale è stato il Codice dello Statuto personale o *Mudawwanat al-aḥwāl al-šahṣiyya*, voluto fortemente dall'allora re in carica, Mohammed V, che aveva dato come obiettivo il ritorno alle ricchezze originarie della *šarī'a*; il re aveva delegato, per la redazione del codice, Allal al-Fāsī, esponente del Partito dell'indipendenza (*Istiqlāl*), in collaborazione con una commissione composta per lo più da *ulamā'*. Appare evidente in questo testo la volontà dei legislatori, all'indomani dell'indipendenza, di sancire una netta rottura con il diritto coloniale, e di riaffermare la continuità con la tradizione e l'identità arabo-musulmana del Marocco.

⁴⁰ Gli strumenti a cui si fa riferimento sono i metodi interpretativi che i giuristi utilizzano per fare delle nuove regole basandosi sempre sulle fonti sacre; più nello specifico qui ci si riferisce al metodo eclettico o *taḥayyur*, che, grazie al superamento della divisione in scuole, consente, rimanendo all'interno della dottrina di una scuola giuridica, di valutare anche la posizione minoritaria, al *tafīq*, che consente di creare una regola sulla base di elementi di scuole dottrinali diverse e il metodo della re-interpretazione o *neo-iğtihād*, che si rifà al lavoro interpretativo dei primi secoli dell'Islam.

Le leggi contenute nel codice erano applicabili ai musulmani, ai non musulmani (anche se con delle restrizioni: a questi non si potevano applicare le norme sulla poligamia, quelle sull'allattamento e quelle sul ripudio) - ma non agli ebrei, i quali erano sottoposti, in base all'art. 3 del codice di nazionalità, alle regole dello statuto personale ebraico non codificato - agli apolidi residenti in Marocco e ai marocchini residenti all'estero.⁴¹

Il Codice si compone di sei Libri volti a regolare sei diversi ambiti del diritto di famiglia, a loro volta suddivisi in numerosi titoli, che ne specificano le singole parti. Elenchiamo qui i libri e i titoli costituenti il Codice, per offrire una panoramica generale dei contenuti dello stesso⁴².

Il primo Libro, *Del matrimonio*, era contenuto, insieme al secondo, nel *dahīr* n. 1-57-343 del 22 novembre 1957 (pubblicato in *al-Ġarīda al-rasmiyya*, in lingua araba, il 6 dicembre 1957 e nel *Bulletin Officiel*, in lingua francese, il 23 maggio 1958), entrambi entrati in vigore nel 1 gennaio 1958. È composto da sette capitoli, così suddivisi: Titolo primo: Del matrimonio e del fidanzamento; Titolo secondo: Degli elementi costitutivi del contratto e delle condizioni di validità; Titolo terzo: La *wilāya* matrimoniale; Titolo quarto: Del *ṣadāq*⁴³; Titolo quinto: Gli impedimenti matrimoniali; Titolo sesto: Dei tipi di matrimonio e dei suoi effetti; Titolo settimo: Delle controversie fra coniugi; Titolo ottavo: Delle formalità amministrative preliminari al matrimonio.

Il Libro secondo, *Dello scioglimento del matrimonio e dei suoi effetti*, è suddiviso in sei titoli, che trattano i modi di scioglimento del matrimonio e dei suoi effetti e sono intitolati come segue: Titolo primo: Del *ṭalāq* (ripudio); Titolo secondo: Del divorzio (*al-taṭlīq*); Titolo terzo: Del ripudio dietro corrispettivo; Titolo quarto: Dei diversi tipi di scioglimento e dei loro effetti; Titolo quinto: Degli effetti dello scioglimento del matrimonio. Del ritiro legale; Titolo sesto: Delle formalità amministrative del ripudio.

Il Libro terzo, *Della nascita e dei suoi effetti* è composto da cinque capitoli: Titolo primo: Della filiazione; Titolo secondo: Del riconoscimento; Titolo terzo: Della custodia (*al-ḥaḍāna*); Titolo quarto: Dell'allattamento; Titolo quinto: Del mantenimento. Contenuto nel *dahīr* n. 1-57-379 del 18 dicembre 1957 (pubblicato in *al-Ġarīda al-rasmiyya*, in lingua araba, il 3 gennaio 1958 e nel *Bulletin Officiel*, in lingua francese, il 25 luglio 1958), questo Libro è entrato in vigore nella stessa data del primo e del secondo.

⁴¹ BENRADI M., "Genre et droit de la famille. Les droits des femmes dans la Moudawana. De la révision de 1993 à la réforme de 2003" in Alami M'chichi H., Benradi M., Chaker A., Mouaqit M., Saadi M.S., Yaakoubd A.I. (a cura di), *Féminin-Masculin. La marche vers l'égalité au Maroc 1993 - 2003*, Friedrich Ebert Stiftung, Fes, 2003, pp.17-90.

⁴² Ci rifacciamo qui interamente alla traduzione curata da ALUFFI BECK-PECCOZ R. in *Le leggi nel diritto di famiglia negli stati arabi del Nord-Africa*, in Dossier Mondo Islamico 4, Ed. Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 2004

⁴³ "Il *ṣadāq* consiste di tutti i beni donati dal marito per esprimere il desiderio di contrarre matrimonio e fondare una famiglia su salde basi di reciproco affetto e comunità di vita." (Art. 16)

Il libro quarto, *La capacità e la rappresentanza legale*, contenuto nel *dahīr* n. 1-58- 019 del 25 gennaio 1958 (pubblicato in *al-Ġarīda al-rasmiyya*, in lingua araba, il 7 febbraio 1958 e nel *Bulletin Officiel*, in lingua francese, il 26 dicembre 1958) è composto da: Titolo primo, Disposizioni generali; Titolo secondo: Il minore; Titolo terzo: Il pazzo e il prodigo; Titolo quarto: La rappresentanza legale; Titolo quinto: Degli atti sottoposti ad autorizzazione del giudice; Titolo sesto: Vendita e acquisto dei beni immobili dell'incapace; Titolo settimo: della cessazione dell'ufficio del tutore testamentario o di nomina giudiziale; Titolo ottavo: La maggiore età e l'emancipazione; Titolo nono: Rimozione del tutore testamentario o nominato dal giudice.

Il Libro quinto, *Dell'atto di ultima volontà*, è suddiviso in: Titolo primo: Del disponente; Titolo secondo: Del beneficiario dell'atto di ultima volontà; Titolo terzo: Della proposta e dell'accettazione; Titolo quarto: Dell'oggetto dell'atto di ultima volontà; Titolo quinto: Della forma dell'atto di ultima volontà; Titolo sesto: Dell'esecuzione dell'atto di ultima volontà; Titolo settimo: Del *tanzīl*⁴⁴.

Infine il Libro sesto, *Della successione*, si compone di nove titoli, così nominati: Titolo primo: Delle cause della successione e delle sue condizioni; Titolo secondo: Dei modi di successione; Titolo terzo: Gli eredi per quota fissa; Titolo quarto: Della successione agnaticia; Titolo quinto: Dell'esclusione; Titolo sesto: Dei casi particolari; Titolo settimo: Dell'atto di ultima volontà obbligatorio; Titolo ottavo: Della liquidazione della successione; Titolo nono: Della consegna e divisione dell'eredità.

Il libro quinto, contenuto nel *dahīr* n. 1-58-073 del 20 febbraio 1958 (pubblicato in *al-Ġarīda al-rasmiyya*, in lingua araba, il 7 marzo 1958 e nel *Bulletin Officiel*, in lingua francese, del 20 febbraio 1959) e il libro sesto, contenuto nel *dahīr* n. 1- 58-112 del 3 aprile 1958 (pubblicato in *al-Ġarīda al-rasmiyya*, in lingua araba, il 4 aprile 1958), sono tutti entrati in vigore in concomitanza alla loro promulgazione⁴⁵.

Sul piano formale, la *Mudawwana* si presentava come un codice moderno e strutturato; quanto ai contenuti, invece, erano fortemente influenzati dal diritto musulmano e, nello specifico, dal rito malikita di cui il codice costituiva una sorta di redazione di leggi, nonostante fosse comunque intriso di alcuni dettami sunniti.⁴⁶ Questo attaccamento ai dogmi e ai valori su cui si fondava la famiglia musulmana, palesava, dunque, la volontà del legislatore di inserire l'istituzione della famiglia nel suo contesto originario. L'influenza della scuola malikita (esplicitata, nel codice, dagli artt. 82, 172, 216 e 297, che prevedevano che “per quanto non previsto dalla presente legge, si fa rinvio all'opinione

⁴⁴ Il *tanzīl* è l'attribuzione dei diritti di eredità a qualcuno che non ne avrebbe titolo.

⁴⁵ I testi dei decreti sono consultabili online all'indirizzo <http://www.sgg.gov.ma/Legislation/BulletinsOfficiels.aspx>.

⁴⁶ MOULAY R'CHID A., *La Femme et la loi au Maroc*, ed. Le Fennec, Casablanca, 1991

prevalente o dominante ovvero alla pratica giudiziaria della scuola dell'imām Mālik") si può ritrovare chiaramente nelle leggi riguardanti il matrimonio, nell'importanza riconosciuta alla filiazione patrilineare e alla consacrazione del dovere di assistenza tra i membri della famiglia, così come alla conservazione del patrimonio familiare.

Di seguito, entriamo nel dettaglio di alcuni capitoli del testo, in particolare quelli legati al diritto di filiazione, al fine di offrire una panoramica significativa di questo ambito e permetterne una conoscenza e un'interpretazione più approfondite.

Come già citato, il Titolo primo del Libro I della *Mudawwana* tratta del matrimonio (*al-zawāğ*) e del fidanzamento (*al-ḥiṭba*), definendo il primo un "contratto⁴⁷ legale per il quale un uomo e una donna si uniscono in vista di una vita coniugale comune e durevole"⁴⁸. A rimarcare il legame con il diritto islamico, l'articolo 1 mette subito l'accento su un aspetto fondamentale della famiglia: deve poggiare "su solide basi" e soprattutto essere "sotto la direzione del marito"⁴⁹.

L'uomo, come marito e padre all'interno della famiglia, dunque, ha un ruolo di tutela e di protezione della moglie; la motivazione potrebbe essere ricondotta a due ragioni: in primis, il fatto che le mogli non fossero autonome economicamente e quindi, in un certo modo, dipendenti dal marito; non meno importante, la posizione gerarchica dell'uomo dettata dalla volontà di Dio: nel Corano si afferma che, nell'ordine delle cose e degli esseri viventi, "gli uomini sono un gradino più in alto" (Sura II, 228), e quindi con un ruolo di responsabilità maggiore anche nei confronti delle mogli.

Il ruolo di tutela e protezione sussisteva anche nei confronti dei figli, poiché il padre, come previsto dall'art. 146, doveva provvedere alla loro educazione e su di loro, secondo l'art. 148, esercitava la rappresentanza legale fino al compimento della maggiore età, i 21 anni, assumendo

⁴⁷ In BENRADI M., "Genre et droit de la famille. Les droits des femmes dans la Moudawana...", 2003, pp. 24-25, riferendosi al matrimonio nella *Mudawwana*, l'autrice dice che, più che un contratto (letteralmente in arabo *aqd*), come indicato nella traduzione francese, era definito *mitāq*, ossia "patto". Questo a voler sottolineare la volontà dei legislatori di inserire questo istituto in una dimensione religiosa, una volontà che si poteva intendere anche attraverso il riferimento alla stabilità dell'unione coniugale e tramite l'importanza data allo scopo a cui essa doveva ambire: "la fidélité, la pureté, la multiplication du nombre des membres de l'Umma par la création d'une famille, dans la sécurité, la paix, l'affection et le respect mutuel", *ivi*, p. 25.

⁴⁸ Cfr l'art. 1 dello Statuto personale che stabilisce che "il matrimonio è un patto conforme alla Legge per il quale un uomo e una donna si uniscono in vista di una vita coniugale comune e durevole. Esso ha per scopo la costruzione di una vita basata sulla fedeltà, la purezza e il desiderio di procreazione e la fondazione, su solide basi e sotto la direzione del marito, di un ambiente che consenta ai coniugi di adempiere ai loro reciproci obblighi, nella sicurezza, nella pace, nell'affetto e nel rispetto reciproco".

⁴⁹ Nel Corano il ruolo dell'uomo, in riferimento al rapporto che ha con le donne, aveva questo stesso valore: "Gli uomini sono preposti alle donne, perché Dio ha prescelto alcuni esseri sugli altri e perché essi donano dei loro beni per mantenerle; le donne buone sono devote a Dio e sollecite della propria castità, così come Dio è stato sollecito con loro; quanto a quelle di cui temete atti di disobbedienza, ammonitele, poi lasciatele sole nei loro letti, poi battetele; ma se vi ubbidiranno, allora non cercate pretesti per maltrattarle; ché Iddio è grande e sublime", sura IV, 34.

quindi il ruolo di *walī*; inoltre, in conformità al diritto islamico, al padre spettava la titolarità della *wilāya* (tutela) sia sulla persona che sul patrimonio. Il padre ha nei confronti dei figli, dunque, una potestà che potremmo dire come coincidente alla *patria potestas* occidentale⁵⁰. Oltre al ruolo di tutore legale, il padre ha anche dei doveri nei confronti dei figli, tra cui l'obbligo di mantenimento, di cui parleremo più avanti.

Il legame con il Corano è reso più esplicito nell'articolo 2, che definisce il fidanzamento (*al-ḥiṭba*) come una promessa di matrimonio che deve essere corredata dalla recitazione della sura *Fātiḥa*⁵¹ (l'aprente il Corano). Accanto a ciò, si considerano quali parte integrante del fidanzamento le consuetudini in materia di scambio dei doni, a rafforzare la stretta relazione ancora presente con il diritto consuetudinario.

Un altro elemento importante di questo primo capitolo del Codice, che sarà oggetto delle successive riforme, è la modalità di validazione del contratto di matrimonio: esso si intende valido, secondo l'art. 5, solo se stipulato alla presenza di due notai che attestino il reciproco consenso tra il futuro sposo (o un suo rappresentante) e il *walī* (tutore) debitamente delegato dalla sposa. Né la presenza, né il consenso di quest'ultima sono dunque richiesti in alcun modo, essendo essa giuridicamente sotto la tutela del *walī* (l'art. 137 stabiliva che, nei confronti delle figlie, il padre svolgeva il compito di tutore matrimoniale⁵² e concludeva egli stesso il patto matrimoniale per la nubenda). L'istituzione del *walī* aveva, senza dubbio, origine nella divisione sessuale all'interno della società musulmana tradizionale: prerogativa maschile, la tutela matrimoniale è stata mantenuta poi nella *Mudawwana*⁵³.

Le leggi riguardanti la filiazione, le questioni attinenti al riconoscimento e ai diritti e doveri di genitori e figli sono comprese nel Libro Terzo della raccolta dello Statuto personale.

In materia di filiazione, in generale, la *Mudawwana* non fa altro che riprendere la regolamentazione del diritto musulmano tradizionale che riconosce solo la filiazione legittima; tuttavia questo principio vale strettamente per la filiazione paterna, ossia l'identificazione della parentela, il *nasab*, con un vincolo di sangue tra padre e figlio. Così come si afferma nell'articolo 83

⁵⁰ SANTILLANA D., *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I, Anonima romana editori, Roma, 1926, p. 193.

⁵¹ “Nel nome di Dio, clemente misericordioso! Sia lode a Dio, il Signore del Creato, il Clemente, il Misericordioso, il Padrone del di del Giudizio! Te noi adoriamo, Te invociamo in aiuto: guidaci per la retta via, la via di coloro sui quali hai effuso la Tua grazia, la via di coloro coi quali non sei adirato, la via di quelli che non vagolano nell'errore!” Sura I.

⁵² Per quanto riguarda il tutore matrimoniale, questo doveva essere di sesso maschile, maggiorenne, dotato di discernimento e veniva scelto in base all'ordine di prossimità, così come stabilito dall'art. 11, dando priorità, in caso di mancanza del figlio e del padre, ai fratelli germani o consanguinei e ai loro discendenti rispetto all'avo paterno, in concordanza con la dottrina malikita.

⁵³ BENRADI M., "Genre et droit de la famille. Les droits des femmes dans la Moudawana...", 2003, pp. 35-36.

“la filiazione legittima (in arabo, *šar ‘iyya*, conforme alla *šarī‘a*) è quella per cui il figlio è inserito nella parentela del padre e ne segue la religione. Su di essa si fonda la successione ereditaria, e da essa derivano gli impedimenti al matrimonio e i diritti e doveri reciproci di padre e figlio”; il vincolo di sangue, dunque, dà al figlio il diritto di entrare nella linea di discendenza del padre e di seguire la sua religione.

È interessante qui notare come la filiazione naturale produca effetti solo per la madre: la filiazione naturale *a patre*⁵⁴, di fatto, non esiste e il bambino non poteva essere ricondotto al suo padre naturale, se non per riconoscimento volontario dello stesso padre o attraverso riconoscimento forzato. Il comma 2 specifica immediatamente la differenza di trattamento tra prole legittima e illegittima, enunciando quanto segue: “la filiazione illegittima non ha rilevanza nei confronti del padre né produce gli effetti elencati nel precedente comma. Essa produce rispetto alla madre gli stessi effetti della filiazione legittima, perché il bambino è nato da lei”. Il vincolo di sangue tra padre e figlio, il *nasab* appunto, poteva essere stabilito, ai sensi dell’articolo 89, “mediante presunzione, riconoscimento da parte del padre, testimonianza di due *‘adūl*, notorietà del fatto che il bambino è suo figlio, nato dal matrimonio con sua moglie”⁵⁵. Al contrario, dunque, il legame con la madre si produceva per il solo fatto che il bambino nascesse da lei e dunque anche in caso di filiazione illegittima.

Bisogna sottolineare che la donna, all’interno della famiglia, anche se estremamente subordinata al marito, che fa da tutore legale dei figli e ha il ruolo di dirigerli e proteggerli, acquisisce piena importanza quando assume il ruolo di madre⁵⁶, a cui è affidata la custodia (*ḥaḍāna*) dei figli, in caso di scioglimento del matrimonio.

⁵⁴ A proposito di filiazione paterna G. CAPUTO afferma: “nello stabilire la filiazione paterna il problema principale era, ed è, quello di stabilire un criterio oggettivo che sia probatorio del rapporto di discendenza del figlio dal padre: in questo caso, il monopolio delle relazioni sessuali all’interno del matrimonio consente di individuare nella presunzione di paternità del marito un facile criterio a cui appigliarsi, situazione che i giuristi musulmani esprimono con il brocardo «il bambino appartiene al letto» (*al-walad lil-firāsh*)”, in CAPUTO G., *Introduzione al diritto islamico*, Giappichelli Editore, Torino, 1990, p. 119.

⁵⁵ Il riconoscimento permetteva a un minore di origine sconosciuta di essere inserito in una famiglia e, come sancito nell’art. 92, poteva essere compiuto da un uomo che nelle piene capacità mentali, anche se nella “malattia mortale”, riconoscesse il figlio, a condizione che la circostanza fosse verosimile; l’art. 95 specificava che il riconoscimento poteva avvenire o per atto pubblico o per dichiarazione del padre. La presunzione di paternità legittima, invece, secondo l’art. 90, poteva essere superata soltanto da un provvedimento del giudice. In questo caso, la decisione avveniva in base a “tutti i mezzi di prova ammessi per Legge per il disconoscimento della paternità” (art. 91): il mezzo ‘legalmente ammesso’ era il giuramento imprecatorio o *li ‘ān*, previsto dal *fiqh* nel caso in cui un uomo sospettasse il tradimento della moglie e che il figlio fosse frutto dell’adulterio.

⁵⁶ Il ruolo di madre viene citato nel Codice anche per quanto riguarda il diritto di allattamento dei figli considerato però anche un dovere. Per questo compito alla madre spetta anche un compenso che è “a carico di colui che è tenuto a mantenerlo”, come previsto dall’art. 112.

Da quanto si legge nell'articolo 97, la *ḥaḍāna*⁵⁷ consisteva nel “proteggere il minore per quanto possibile, da ciò che può arrecargli danno, nell'allevarlo e nel vegliare sui suoi interessi”. Se durante il matrimonio la *ḥaḍāna* era un dovere di entrambi i coniugi (art. 99, comma 1), come viene definito dal comma 2 dell'articolo 99, al momento della sua conclusione, la titolarità della *ḥaḍāna* era attribuita prioritariamente alla madre; in concordanza con i dettami delle varie scuole islamiche, che identificavano la *ḥaḍāna* come una prerogativa femminile, nell'impossibilità della madre di esercitarla, erano chiamate come titolari della custodia le donne della famiglia, con priorità per quelle del lato materno. La custodia non era rivolta solo ai bambini o alle bambine nei primi anni, ma durava per le ragazze fino alla consumazione del matrimonio, mentre per i ragazzi fino alla pubertà. Il ruolo della madre, e della figura femminile più in generale, assumeva così una valenza prettamente giuridica.

La custodia è strettamente legata alla questione del mantenimento, regolamentato dagli articoli 115-132 della *Mudawwanat al-aḥwāl al-šaḥṣiyya*. Ha diritto al mantenimento, ai sensi dell'art. 88, il figlio che proviene da matrimonio valido, viziato o da rapporti sessuali avuti per errore. L'obbligo di mantenimento dei figli minori, o che sono incapaci di guadagnarsi da vivere da parte del padre (nel caso in cui il padre non abbia i mezzi necessari e la madre viva in una situazione agiata, l'obbligo del mantenimento spetta a quest'ultima) e da parte dei figli nei confronti dei genitori, è previsto dall'art. 124; inoltre, ex art. 126, comma 2, si delineano due tipi di mantenimento diversi per figli maschi e figlie femmine: “il mantenimento della figlia è dovuto fino a che passi a carico del marito, quello del figlio continua finché egli non sia pubere, sano di mente e in grado di guadagnarsi da vivere”; il figlio (da notare qui sempre il riferimento al figlio maschio) ha diritto al mantenimento fino ai ventuno anni, nel caso in cui abbia intrapreso un percorso di studi; tale mantenimento comprende il cibo, gli abiti, l'alloggio e l'istruzione, tenendo presente la “condizione economica della persona obbligata e le consuetudini dell'ambiente sociale in cui vivono i beneficiari”. È interessante notare qui il continuo riferimento alle consuetudini (anche in riferimento al mantenimento della moglie vengono citate) che hanno la stessa valenza delle normative.

È utile inoltre notare che, in caso di ripudio o divorzio, ciò che dispone il Codice in materia di mantenimento non garantisce del tutto la tutela dei minori; ai sensi dell'art. 116, il marito ha l'obbligo di mantenere la moglie dal momento della consumazione del matrimonio (art. 117) e per

⁵⁷ La *ḥaḍāna* (in arabo la radice del verbo *ḥa-da-na* indica l'azione di tenere in braccio, ma anche di allevare qualcuno) nel linguaggio tecnico dei *fukahā'*, è il diritto alla custodia del bambino, esercitata in principio dalla madre ma che, a partire dal 1993, può essere anche riconosciuta al padre. Nella pratica giudiziaria, la custodia è centro di numerosi conflitti che nascono in seguito alla separazione dei coniugi, cfr. LINANT DE BELLEFONDS Y., in *Encyclopédie de l'Islam*, Leiden, Brill, 1996. Nell'articolo 98 della *Mudawwana* del '57 viene sottolineato che per poter essere titolare della *ḥaḍāna* era necessario essere pubere, avere capacità di discernimento, non essere colpiti da malattie contagiose, essere in grado di allevare il minore dando priorità alla sua salute e alla sua educazione morale e, infine, essere moralmente retta.

tutta la durata del legame matrimoniale: “l’obbligo del mantenimento trae causa dal matrimonio, dalla parentela e dall’obbligazione [assunta volontariamente]”; in caso di scioglimento però la situazione delle madri, e quindi dei figli, poteva diventare molto difficile, proprio a causa delle situazioni economiche precarie che ricadevano sui figli maschi, mettendoli nella condizione di dover lavorare e farsi carico della famiglia. Inoltre, a esporre donne e figli ad una vita precaria era anche il diritto unilaterale riconosciuto al coniuge di rompere il legame coniugale attraverso il ripudio, poiché la donna ripudiata era obbligata a lasciare il domicilio coniugale (con figli al seguito, se affidati alla madre) con tutte le difficili conseguenze che ne derivavano.

Rendiamo noto, infine, il comma 3 dell’articolo 83, che introduce il tema dell’adozione, che sarà oggetto principale del Capitolo III del presente lavoro. Tale norma stabilisce che “l’adozione ordinaria non ha rilevanza, né produce alcuno degli effetti della filiazione. L’adozione detta di “ricompensa” (*al-ğazā*) o realizzata mediante atto di ultima volontà (*waṣīyya*), ponendo “l’adottato” nella posizione di figlio, non fonda il rapporto di filiazione ed è regolata dalle disposizioni in materia di atto di ultima volontà”.

2.2.2 La “petite Réforme” del 1993

Nel corso degli anni ‘80 del secolo scorso, si registrano in Marocco dei cambiamenti lenti ma significativi nelle strutture sociali e familiari, in particolare legati al ruolo della donna. Un primo dato rilevato è il tasso di natalità che registra una progressiva diminuzione, specialmente nelle aree urbane e fra i ceti sociali più elevati; questo fenomeno va di pari passo con l’innalzamento dell’età del matrimonio e la diffusione di celibato e nubilato. Allo stesso tempo, si è verificato l’ingresso massiccio delle donne nel mondo del lavoro e l’aumento del tasso di scolarizzazione femminile. Tutti questi cambiamenti hanno determinato un’evoluzione nelle strutture e nei rapporti familiari, che va verso la diffusione di nuclei più piccoli, a discapito della famiglia tradizionale allargata. A. Berrada ricollega le trasformazioni in atto in Marocco a quelle già avvenute in altri paesi e fa la sua previsione: “*Comme pour ce qui a été constaté dans les autres sociétés, le niveau d’instruction des femmes et plus généralement leur niveau culturel et son évolution aura un impact déterminant sur la baisse de la fécondité au cours des prochaines années*”⁵⁸. In questo contesto, la figura della donna è cruciale, sia come moglie che come madre.

Questi cambiamenti sociali erano percepiti e riconosciuti dagli intellettuali e dalla società civile dell’epoca, i quali hanno iniziato a chiedere a gran voce una riforma del Codice Personale,

⁵⁸ BERRADA A., “Fécondité et structures de la famille”, in *Al-Asas*, n.85, 1988, pp. 7-12.

espressione di una società superata, e che non rifletteva più le reali condizioni del paese. Infatti, il modello familiare patriarcale, in cui il marito provvede al mantenimento e alla guida, mentre la moglie obbedisce e procrea, era diventato obsoleto⁵⁹.

Le richieste di riforma della *Mudawwana* hanno continuato a essere espresse nel corso dei decenni; solo nel 1982, tuttavia, la questione della condizione delle donne, apertamente legata alle lotte per i diritti umani, divenne oggetto di dibattito pubblico.

Il 7 marzo 1992, l'Unione dell'Azione Femminile (*Union de l'Action Féminine*, UAF), in rappresentanza dell'insieme delle associazioni femminili più legate alla sinistra, lanciò una petizione nazionale per riformare il Codice dello Statuto Personale; le richieste che avanzavano, in particolare, riguardavano l'eliminazione della poligamia, l'abolizione della figura del tutore legale, l'uguaglianza dei diritti e dei doveri dei coniugi all'interno del nucleo familiare, l'istituzione del divorzio giudiziario, la parità di ruolo nell'esercizio dell'autorità come genitori e la garanzia dei diritti delle donne per quello che riguarda la pensione alimentare, la custodia dei figli e il domicilio coniugale⁶⁰. L'UAF fu in grado di raccogliere un milione di firme per la petizione e, per la prima volta nella storia del Marocco, una questione di genere veniva portata nel dibattito pubblico come questione politica e non religiosa.

I gruppi islamisti criticarono aspramente questi movimenti e le loro richieste, tanto da considerarli come una minaccia all'Islam in Marocco. Ciò provocò larghi dibattiti e scontri tra i gruppi di islamisti e coloro che si definivano "modernisti". In particolare il *Mouvement de l'unicité et de la réforme* guidato da Abdel-Ilah Benkirane non esitò a lanciare forti accuse e critiche sempre in questo senso: "la stampa del movimento islamista (*Ar-Raya* e *Assahwa*) svolse un ruolo decisivo nella mobilitazione dell'opinione pubblica contro la revisione della *Mudawwana*, pubblicando delle invettive che accusavano d'apostasia il movimento femminista"⁶¹.

Il Re Hassan II vide in questo confronto un'opportunità per la monarchia di porsi in qualità di arbitro e di fautore di un nuovo equilibrio fra la tradizione e la modernità. Dopo aver ricevuto una delegazione di donne al Palazzo Reale (senza tuttavia invitare la UAF), annunciò la nomina di una commissione presieduta da lui stesso in qualità di *amīr al-mu'minīn* (capo dei credenti) e che vedeva al suo interno anche la presenza di una donna; questa Commissione, che era tuttavia di stampo

⁵⁹ BUSKENS, L. "Recent debates on family law reform in Morocco: Islamic Laws politics in an emerging public sphere", in *Islamic Law and Society*, Vol.10, n.1, pp.70-131.

⁶⁰ BENRADI M., "Genre et droit de la famille. Les droits des femmes dans la Moudawana...", 2003.

⁶¹ Ivi, p. 33; traduzione mia.

conservatore, fu incaricata di preparare la riforma della *Mudawwana* in conformità con la tradizione islamica dell'*iğtihād*.

Poco dopo la riforma della Costituzione⁶², il 29 settembre 1993 la commissione, nominata da Hassan II, formulò il *dahīr* contenente la legge n. 1-93-347, pubblicata in *al-Ġarida al-rasmiyya*, in lingua araba, e nel *Bulletin Officiel*, in lingua francese, il 1 dicembre 1993⁶³.

La riforma, in effetti, non fu un cambiamento sostanzioso della *Mudawwana* ma attuò delle piccole modifiche alla struttura già esistente: vennero introdotti 9 articoli che andavano a modificare altrettanti articoli della *Mudawwana* del '57, creando dei precedenti che saranno poi la base su cui si andrà consolidando l'uguaglianza tra i coniugi.

I provvedimenti prevedevano, nel dettaglio, l'introduzione del consenso verbale e scritto al matrimonio da parte della donna in presenza di due *'adūl* e l'abolizione del diritto del padre di obbligare la figlia a sposarsi (*iğbār*), come prescritto dalla modifica all'art. 5; inoltre nella modifica dell'art. 12, veniva sancito che la tutela matrimoniale è un diritto che spetta alla donna: questo dava la possibilità, però, solo alla donna maggiorenne che fosse orfana di padre di concludere *manu propria* il matrimonio, senza il bisogno di rappresentanza di un tutore legale.

Altri provvedimenti interessavano le pratiche della poligamia e del ripudio, e quest'ultimo, in particolare, avveniva in maniera unilaterale da parte del marito nei confronti della moglie: allo scopo di limitare e rendere più difficili le procedure di queste pratiche, esse erano state sottoposte alla preventiva approvazione del giudice, come statuito dalle modifiche apportate all'art. 30 e 48 dalla riforma; ulteriori modifiche vennero fatte anche a proposito del mantenimento.

Le modifiche riferite all'art. 99 ci interessano più da vicino poiché riguardano la tutela dei minori in riferimento alla "garde de l'enfant". Entrando nello specifico, viene disposto dal comma 1 del suddetto articolo che, in caso di dissoluzione del legame coniugale, i titolari della *ḥaḍāna* sono la madre e, in mancanza di questa, il padre; una novità rispetto alla normativa precedente che designava la custodia come prerogativa della famiglia materna: il padre è dunque la sola figura maschile possibile avente diritto alla custodia, seguito dalle parenti donne della famiglia della madre, così come previsto in precedenza. La figura della madre, diversamente da quanto prescritto nella *Mudawwana* del '57, aveva accesso alla tutela legale dei figli, anche se in *extrema ratio*, ossia in caso di decesso

⁶² La Costituzione del Regno del Marocco era stata promulgata con il *dahīr* n. 1-70-177 del 31 luglio 1970, in *al-Ġarida al-rasmiyya*, in lingua araba, nella stessa data e nel *Bulletin Officiel*, in lingua francese, il 1 agosto 1970 e riformata con con il *dahīr* n. 1-92-155 del 9 ottobre 1992 (pubblicato in *al-Ġarida al-rasmiyya*, in lingua araba, il 14 ottobre 1992 e nel *Bulletin Officiel*, in lingua francese, il 21 ottobre 1992). Nel 2011 è stata creato un nuovo testo di Costituzione, promulgato dal *dahīr* n. 1-11-91 del 29 luglio 2011, pubblicato in lingua francese nel *Bulletin Officiel* n.5964 bis del 30 luglio 2011.

⁶³Il *Bulletin Officiel* è disponibile, in lingua francese, sul sito del Segretariato Generale alla pagina http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/1993/bo_4231_fr.pdf.

o di perdita di capacità da parte del padre, e con la condizione di dover avere l'autorizzazione del giudice per la cessione dei beni.

Inoltre, nella variazione all'art. 102, veniva definito il tempo di durata della custodia (nella *Mudawwana* del '57 la legge era più generica e, come già detto, indicava per le ragazze il matrimonio e la pubertà per i ragazzi), stabilito a 15 anni per le figlie femmine e 12 per i figli maschi.

Novità assoluta, frutto della riforma attuata nel '93, è la creazione di un organo di supporto al giudice nelle questioni attinenti alla famiglia, il Consiglio di famiglia, di cui se ne regola la composizione e la modalità di riunione nel *dahīr* n. 2-94-31 del 26 dicembre 1994 (pubblicato il 1 febbraio 1995 in *al-Ġarida al-rasmiyya* in lingua araba e nel *Bullettin Officiel* in lingua francese⁶⁴).

Secondo quanto previsto dall'art. 1 del suddetto decreto, il Consiglio era composto dal giudice, da entrambi i genitori e da quattro componenti a scelta del giudice, tra parenti da parte di padre, parenti da parte di madre o solo di una delle parti; come sancito dall'art.4, il Consiglio, presieduto dal giudice, si riuniva su richiesta della madre o del minore o di uno dei membri, se necessario, e poteva, in base all'art. 7, intervenire in caso di contenzioso tra i coniugi, in materia di matrimonio, di divorzio o di ripudio, potendo, altresì, emettere la sua opinione in materia di pensione alimentare, rappresentanza legale e procedure relative allo Statuto Personale.

Possiamo concludere che questa serie di riforme non fu tuttavia rivoluzionaria, poiché rimaneva decisamente in linea con l'ideologia salafita-riformista che ispirò la *Mudawwana* del '57. Le riforme del 1993 vennero quindi giudicate superficiali, ma allo stesso tempo segnarono un passaggio importante sulla strada per il cambiamento; in particolare, esse misero in evidenza il fatto che la *Mudawwana* del 1957, considerata discendente dalla Legge Divina, non era intoccabile: il Re e la classe politica avevano capito che era tempo di cominciare a dare importanza alle richieste delle donne e fu così inaugurata una nuova era politica che vide, più avanti, una maggiore presenza femminile in Parlamento e nel Governo.⁶⁵

2.2.3 Il Codice di Famiglia (*Mudawwanat al-usra*) del 2004 e le sue novità

Dalla riforma del 1993 all'emanazione del decreto legge che ha dato vita al Codice di Famiglia, molte sono le polemiche nate attorno alla necessità di una reale riforma dello Statuto

⁶⁴ Il decreto, in lingua francese, è consultabile sul sito del Segretariato Generale alla pagina http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/1995/bo_4292_fr.pdf.

⁶⁵ HARRAK F., *The History and Significance of the New Moroccan Family Code*, Working Paper No. 09-002, Buffet Center Northwestern University, 2009.

Personale e delle leggi riguardanti la famiglia; con l'ascesa al potere del partito socialista, nel 1998, e la presentazione della sua proposta di radicale riforma della legge sulla famiglia, il dibattito si è riaperto, soprattutto alla morte, nel 1999, del Re Hassan II⁶⁶. È opportuno sottolineare come in questo momento di transizione, il ruolo dello Stato è fondamentale come arbitro tra il cittadino e le forze politiche: in questo senso si sforza di regolare le relazioni familiari e di determinare il loro ruolo e i loro effetti su tutte le relazioni sociali; tuttavia tanto questo "interventismo" dello Stato è importante nel campo della famiglia per la protezione e il riconoscimento dello status dell'individuo, tanto riflette importanti interessi politici che, nella sfera culturale arabo-musulmana, hanno nel tempo contrapposto conservatori e modernisti, sostenitori dell'uguaglianza. In tutto questo, la famiglia diventa un ingranaggio dello Stato stesso e, soprattutto, "uno strumento di regolazione sociale in cui la tendenza verso il cambiamento e il desiderio di preservare le tradizioni si fondono, confuse in un dilemma tra l'emotivo e il legale, il soggettivo e l'obiettivo, il divieto e il permesso"⁶⁷.

2.2.3.1 Il dibattito pre-riforma

Per comprendere la strada del processo di riforma del Codice di Famiglia è necessario fare una premessa e chiarire il contesto politico marocchino alla fine degli anni '90. Le ONG per i diritti umani e delle donne, i movimenti islamisti e i partiti politici furono tutti impegnati e coinvolti in un dibattito nazionale, un dibattito che riguardò anche la cittadinanza e la posizione della monarchia. Inoltre, a contribuire al fermento che alimentava la discussione in materia di riforma del Codice di Statuto personale, c'era anche la politica internazionale che premeva per l'applicazione delle disposizioni delle Convenzioni internazionali che, negli anni '80 e '90, il Marocco aveva già ratificato; tra queste possiamo menzionare la Convenzione internazionale per l'eliminazione di tutte

⁶⁶ BUSKENS L., "Recent debates on family law reform in Morocco", 2003.

⁶⁷ BENRADI M. "Introduction", in BENRADI M., M'CHICHI A.H., OUNNIR A., MOUAQIT M., BOUKAISSI F.Z., ZEIDGUY R. (a cura di), *Code de la famille. Perception et pratique judiciaire*, Friedrich Ebert Stiftung, Fes, 2007, p. 14, traduzione mia.

le forme di discriminazione nei confronti delle donne, ratificata nel 1980⁶⁸ e la Convenzione internazionale per i diritti dell'Infanzia⁶⁹, ratificata a giugno del 1993.

Altri attori fondamentali in questo teatro di cambiamenti sono le associazioni femministe che rivendicavano i diritti delle donne e spingevano a un cambiamento radicale delle leggi in materia di matrimonio e famiglia. Le rivendicazioni delle organizzazioni femministe, in particolare, riguardavano l'uguaglianza dei coniugi all'interno della famiglia, la soppressione della tutela matrimoniale, il divieto alla poligamia, il divorzio giudiziario come unica modalità di scioglimento del legame coniugale e la garanzia dei diritti delle donne per quello che riguarda la pensione alimentare e la custodia dei minori.

A questo proposito, l'allora ministro per la protezione sociale, la famiglia e l'infanzia, al governo dal marzo del 1998, Muhammad Saïd Saâdi, (membro del *Parti du Progrès et du Socialisme-PPS*), aveva supportato la questione dei diritti delle donne e dichiarò di voler migliorare la loro posizione all'interno della società marocchina⁷⁰. Nei progetti del governo vi era anche la riforma delle leggi di famiglia, soprattutto per quanto concerneva la poligamia e il divorzio.

È importante fare cenno a una significativa azione del governo dell'epoca in questa direzione: nel marzo del 1999 venne elaborato e reso pubblico il *Plan d'Action National pour l'Intégration de la Femme au Développement* (PANIFD), un piano che riprendeva i principali punti delle rivendicazioni femministe e mirava ad agire in quattro campi: l'istruzione e l'alfabetizzazione, la sanità, l'integrazione delle donne nello sviluppo economico e nell'*empowerment* femminile⁷¹. Si può

⁶⁸ Il Marocco ha firmato la Convenzione, che dava disposizioni sulle modifiche a tutto l'apparato legislativo per l'eliminazione delle discriminazioni contro le donne, il 24 luglio 1980, presentando, cinque anni più tardi, anche delle riserve (dichiarazioni unilaterali che indicano la volontà di uno stato di accettare o no alcune clausole del trattato solo secondo una propria interpretazione, giuridicamente chiamata *dichiarazione interpretativa*) ad alcuni articoli della suddetta Convenzione sostenendo che l'applicazione di questi sarebbe stata in conflitto con quanto previsto dalla legge islamica e dal Codice sullo Statuto Personale. (Dati riportati da uno studio di MANCINI M., *La CEDAW in Marocco* del 2010 pubblicato sul sito <https://cedaw30.wordpress.com/>)

⁶⁹ La Convenzione, approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU, con la risoluzione 44/25, il 20 novembre 1989 a New York ed entrata in vigore, il 2 settembre 1990, racchiude l'insieme dei diritti dell'infanzia a livello politico, economico, sociale e culturale, e per la quale il minore è oggetto di piena tutela ed assistenza, e soprattutto soggetto di posizioni giuridiche autonome verso lo Stato e la famiglia, e titolare di diritti in prima persona. Nella Convenzione sono presenti i quattro principi fondamentali dei diritti dell'infanzia: la non discriminazione del minore; il superiore interesse del minore; il diritto alla vita, alla sopravvivenza, allo sviluppo del minore; il diritto del minore ad essere ascoltato e a poter esprimere con libertà la propria opinione su questioni che lo interessano. Cfr. CILARDO A. (a cura di), *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea - Aspetti sociali, giuridici e medici*, Collana: Cultura arabo-islamica, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011. Il Marocco ha confermato il suo impegno verso la Convenzione, richiamando i doveri dei genitori verso i figli, sanciti nella *Mudawwana*, pur presentando delle riserve (reperibili sul sito https://treaties.un.org/Pages/Home.aspx?clang=_fr), che, in questo caso, riguardano le disposizioni sul diritto del bambino alla libertà di religione e pensiero, riportando l'art. 6 della Costituzione in cui si riconosce l'Islam come religione di stato, che a sua volta garantisce libertà di culto per tutti.

⁷⁰ BUSKENS L., "Recent debates on family law reform in Morocco", 2003, p. 84.

⁷¹ Ivi, p. 85

dedurre che le proposte del PANFID attirarono immediatamente le critiche degli *ulamā*, poiché i principi proposti si discostavano in maniera palese da alcune prescrizioni della scuola malikita classica, facendo ricorso all'*iğtihād* (sforzo interpretativo). Proprio come era successo per la prima riforma, si creò un acceso dibattito tra riformisti, che spingevano a un'interpretazione della *šarī'a* tenendo presente i mutamenti sociali e il contesto storico in cui veniva applicata, e i conservatori, che vedevano in queste riforme una minaccia ai dettami dell'Islam e le ritenevano un prodotto delle influenze occidentali, che non prendeva in considerazione la dimensione islamica dell'identità marocchina⁷².

Gli stessi conservatori islamisti crearono l'*Organisation pour la protection de la famille* per opporsi al progetto del *Plan d'Action*, esso conferiva alla famiglia il ruolo di nucleo centrale che preserva l'identità, l'esistenza e il benessere delle generazioni future.

Il contrasto tra associazioni femministe, parte del governo in carica e i conservatori ebbe anche una grande partecipazione popolare che si espresse a favore e contro la riforma. L'opinione pubblica, a prescindere dalle appartenenze politiche, trovava una maggioranza contraria all'attuazione del PANFID perché veniva considerato, anche da molte donne, un attacco contro la loro stessa religione.

Il 23 luglio del 1999 con la morte del Re Hassan II, salì al trono il figlio Mohammed VI che ha aperto un lento ma lungo periodo di cambiamenti. Il nuovo Re diede subito un'immagine di leader più aperto e vicino alle tematiche della riforma politica e sociale, e seguì la linea secondo cui la *Mudawwana* doveva essere modificata sulla base dei dettami islamici della *šarī'a*, che venne concretizzata più avanti con la nomina di una commissione per la riforma del Codice di Statuto personale.

Fu proprio per tutte queste ragioni che il *Plan d'Action National pour l'Intégration de la Femme au Développement* non fu approvato dal governo; inoltre l'anno successivo alla proclamazione del nuovo re, “in sostituzione di Saâdi, promotore del *Plan d'action*, criticato per l'eccessiva radicalità delle proposte, venne nominata Nouzha Chekrouni, la quale evidenziò da subito la necessità che la *Mudawwana* fosse rivista sulla base della *šarī'a* e portata avanti dal Re, nel suo ruolo di *amīr al-mu'minīn*”⁷³. Nel 2001, come già anticipato, fu nominata una commissione consultiva meno progressista, composta da esperti teologi di entrambi i sessi, che aveva il compito di elaborare delle modifiche al codice di Statuto personale; le direttive del Re indicavano che la riforma doveva essere in linea con il precedente codice, ma volta a rendere effettive le disposizioni introdotte con la *petite réforme* del '93⁷⁴. Nonostante i contrasti tra i membri più conservatori e le parti più

⁷² HARRAK F., *The History and Significance of the New Moroccan Family Code*, 2009, p. 6.

⁷³ MONDINO S., “La tutela del minore marocchino...”, 2015, p. 40.

⁷⁴ BUSKENS L., “Recent debates on family law reform in Morocco”, 2003, p. 115.

riformiste, nel marzo del 2003, la commissione consultiva reale propose al Re un nuovo codice, e dunque non delle semplici modifiche alla vecchia *Mudawwana*.

Il 10 dicembre dello stesso anno Mohammed VI presentò il nuovo Codice della famiglia (*Mudawwanat al-usra*), votato all'unanimità dalle due camere del parlamento e promulgato poi con la legge n. 70-03, contenuta nel *dahīr* n. 1.04.22 del 3 febbraio 2004 (pubblicato in *al-Ġarīda al-rasmiyya*, in lingua araba, n. 5184 del 5 febbraio 2004 e nel *Bulletin Officiel* n. 5358 del 6 ottobre 2005⁷⁵, in lingua francese). Nel discorso di presentazione, Mohammed VI ha insistito sull'importanza della famiglia: il nuovo Codice doveva essere considerato, non solo come legge per i diritti delle donne, ma anche e soprattutto una nuova disciplina destinata a tutta la famiglia. Il Re ha comunque posto l'accento sul fatto che la riforma avrebbe promosso la condizione della donna nell'equità, proprio perché prevedeva il passaggio da una famiglia costituita sotto la direzione del marito (così come si leggeva nell'art. 1 della *Mudawwana* del '58) a una "sous la direction des deux époux" (art. 4 della *Mudawwanat al-usra* del 2004): il codice, in conclusione, deve ispirare un modello di famiglia basato sulla responsabilità congiunta dei coniugi che hanno in comune anche il ruolo di genitore. In ultimo, ma non per importanza, la riforma era conforme e rispettava la *šarī'a* ed il rito malikita attraverso lo strumento dell'*iğtihād*: questo fa sì, secondo Mohammed VI, che l'Islam sia una religione tollerante che si adatta a tutti i luoghi e a tutte le epoche⁷⁶.

2.2.3.2 Struttura e contenuti del Codice di Famiglia

Dal punto di vista strutturale la *Mudawwanat al-usra* resta simile alla *Mudawwanat al-aḥwāl al-šaḥṣiyya*: il Codice, infatti, è composto da sette Libri, ognuno dei quali diviso in Titoli, proprio come avevamo visto per la *Mudawwana* del '57, con annesso, all'apertura, un Capo preliminare in cui si presenta la legge con il nome di *Codice della famiglia* e in cui si definiscono le persone a cui sono applicabili le leggi del codice: a tutti i marocchini - anche con altra cittadinanza -, ai rifugiati, agli apolidi; inoltre viene specificato che il codice è applicabile a ogni rapporto tra due persone nel caso in cui una di esse sia marocchina o musulmana e che il Pubblico Ministero agisce come parte principale nell'applicazione delle disposizioni del Codice⁷⁷.

⁷⁵ Il *Bulletin Officiel* è disponibile, in lingua francese, sul sito del Segretariato Generale alla pagina http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/2005/bo_5358_fr.pdf.

⁷⁶ Il discorso del Re Mohammed VI, all'apertura del secondo anno della settima legislatura, è reperibile sul sito ufficiale del Governo marocchino alla pagina <http://www.maroc.ma/fr/discours-royaux/discours-de-sm-le-roi-mohammed-vi-lors-de-louverture-de-la-2%C3%A8me-ann%C3%A9e-1%C3%A9gislative-de>.

⁷⁷ Cfr. artt. 1-3 della *Mudawwanat al-usra*.

Il Libro I *Del matrimonio*, riguarda il fidanzamento, il matrimonio, le sue regole e le condizioni affinché sia valido; il Libro II *Dello scioglimento dell'atto di matrimonio e dei suoi effetti* attiene al divorzio, alle condizioni perché avvenga ed agli effetti della dissoluzione del patto matrimoniale; il Libro III, *Della nascita e dei suoi effetti*, tratta della filiazione materna e paterna e disciplina le condizioni per l'attribuzione della custodia e quelle per il mantenimento; nel Libro IV, *Della capacità e della rappresentazione legale*, troviamo una parte dedicata all'interdizione e le disposizioni generali sulla tutela legale; il Libro V, *Del testamento*, contiene le condizioni di testamento e le modalità per la sua esecuzione; il Libro VI, *Della successione*, esamina le cause della successione, le sue condizioni e gli impedimenti; infine nel Libro VII, *Disposizioni transitorie e finali*, si chiarisce che “per quanto non previsto dalla presente *Mudawwana*, si fa rinvio al *madhab* malikita e all'*ig̃tihād*, nell'esercizio del quale si tiene conto dei principi giustizia, di uguaglianza e di coesistenza armoniosa dell'Islam”⁷⁸.

Più in generale, le innovazioni del nuovo Codice mirano a una riforma profonda della concezione del rapporto tra i coniugi; attraverso le modifiche legislative, si è tentato di tradurre le esigenze della realtà sociale attuale e in continuo cambiamento, in cui le donne assumono sempre più ruoli di responsabilità, sia all'interno dello spazio privato che in quello pubblico⁷⁹; le misure specifiche prese riguardano:

- la corresponsabilità dei coniugi all'interno della famiglia: il matrimonio non è più sotto la direzione del solo sposo ma anche della sposa, così come scritto nell'art. 4, “il matrimonio ha per scopo [...] la fondazione di una famiglia stabile sotto la direzione dei due sposi”. Questo rappresenta una rottura con la concezione di superiorità dello sposo come capo famiglia a cui la moglie deve obbedienza in cambio di mantenimento (si pensi che nella precedente *Mudawwana* tra i diritti del marito vi era che la moglie “gli obbedisse, conformemente agli usi”⁸⁰). La corresponsabilità comprende, tra le altre cose, la protezione dei figli e le decisioni relative agli affari del nucleo familiare, come disposto dall'art. 51;
- la poligamia (regolamentata dagli articoli 40-46 del Codice della Famiglia) che viene sottoposta a condizioni più severe con un maggior controllo giudiziario;

⁷⁸ Cfr. art. 400 della *Mudawwana*. La traduzione degli articoli del Codice di Famiglia qui riportata è curata da BADRANE K. in *Il codice di famiglia in Marocco - Mudawwana al-'usra*, Libreriauniversitaria.it Edizioni, Padova, 2012

⁷⁹ EL HAJJAMI A., *Le processus de réforme du code de la famille et ses innovations, en particulier celles relatives à la parentalité et aux droits des enfants*, Hypothèses, Centre Jacques Berque, Rabat, 2016.

⁸⁰ Art. 36, comma 2 come tradotto da ALUFFI BECK-PECCOZ R. in *Le leggi nel diritto di famiglia...*, 2004, p. 142.

- l'uguaglianza tra i coniugi per quello che riguarda l'attuazione del divorzio; una novità, a questo proposito, è l'introduzione della procedura del divorzio per discordia (*šiqāq*), ossia quando la coppia si rivolge al Tribunale affinché risolva una controversia dalla quale possa derivare discordia; ai sensi degli artt. 94 e 95 il Tribunale, con la collaborazione di due "arbitri", dopo aver tentato una conciliazione (in conformità dell'art. 82⁸¹) e aver conseguito indagini sulla questione, se la discordia persiste, pronuncia il divorzio; la novità, in questo caso, è il fatto che la domanda di scioglimento può essere fatta da entrambi i coniugi per motivazioni comuni;
- l'età legale per il matrimonio, che viene fissata, per entrambi i sessi, a 18 anni, come stabilito dall'art 19: "la capacità matrimoniale si acquista, per il ragazzo e la ragazza che fruiscono delle loro facoltà mentali, a diciotto anni gregoriani compiuti". Tuttavia, viene ammessa, nell'articolo successivo, una possibilità di matrimonio prima dell'età della capacità matrimoniale "con decisione motivata che precisi l'interesse e i motivi che giustificano tale matrimonio"⁸²; è il giudice stesso che decide di autorizzare il matrimonio di un minore dopo aver consultato il legale rappresentante di quest'ultimo e aver proceduto a una perizia medica o a un'indagine sociale (art. 20);
- la tutela matrimoniale che non è più obbligatoria, come previsto dall'articolo 24 e 25: la *wilāya* diviene, infatti, un diritto che spetta alla donna maggiorenne, esercitato di sua scelta e nel suo interesse; inoltre può contrarre lei stessa il proprio matrimonio, anche se viene ammessa la possibilità di delega a uno dei parenti;
- la tutela a salvaguardia dei diritti economici della moglie in caso di scioglimento del patto matrimoniale, sancita dall'art. 49, che prevede la possibilità di condividere i beni e di fare un accordo per la ripartizione dei beni acquistati durante il loro matrimonio, "prendendo in considerazione il lavoro di ciascuno dei coniugi, gli sforzi compiuti e gli oneri assunti per far fruttare i beni della famiglia".

In accompagnamento al Codice della Famiglia, il Ministero della Giustizia del Marocco ha proposto una Guida pratica⁸³ (in lingua araba con successiva traduzione in lingua francese), redatta nel 2005 da una commissione di esperti, in cui vengono esplicate le principali novità apportate al Codice e che ha contribuito a una maggiore diffusione delle sue disposizioni.

⁸¹ L'art. 81 e 82 chiariscono le modalità in cui il Tribunale prova una conciliazione dei coniugi in seguito a una richiesta di annullamento del patto matrimoniale da parte del coniuge; più avanti verranno approfondite le disposizioni dei suddetti articoli.

⁸² Cfr. l'art. 20 del Codice di Famiglia.

⁸³ La *Guide pratique du Code de la Famille* è consultabile on line, in lingua francese, alla pagina http://www.asfad.org/wp-content/uploads/2012/02/Guide_pratique_du_code_de_la_famille-marocain.pdf.

Per quanto riguarda i contenuti possiamo affermare che il tema della famiglia, il ruolo di responsabilità condivisa dei genitori e l'uguaglianza fra i coniugi sono tra le priorità di questo nuovo codice; molti passi avanti sono stati fatti anche per quanto riguarda la protezione dei diritti dei più piccoli. Ed è già nel preambolo della legge n. 70-03 del febbraio 2004, riguardante il Codice di Famiglia, che viene data attenzione alla questione dei minori; nel passaggio in cui si dice che il progetto di legge mira a proteggere i diritti del bambino e a preservare la dignità dell'uomo, senza allontanarsi dai disegni di giustizia, d'uguaglianza e di solidarietà, raccomandati dall'Islam⁸⁴, viene sottolineato che i figli sono una componente essenziale del nucleo familiare e la protezione dei diritti del bambino, concepito all'interno del matrimonio, viene menzionata ogni qual volta si parla di rapporti tra coniugi. Anche la Guida pratica al Codice insiste sul fatto che la giustizia deve ricercare e prendere in considerazione l'interesse del minore (dichiarando, inoltre, che il codice mira all'applicazione di questi diritti in egual modo tra figlio maschio e figlia femmina) quando ci si riferisce alla sua condizione, ai suoi diritti alla filiazione paterna con i conseguenti diritti alla custodia e alla pensione alimentare⁸⁵.

2.2.3.3 Le disposizioni in materia di filiazione legittima

Il tema della filiazione viene affrontato nel Libro III della *Mudawwana*, in cui 134 articoli danno disposizioni in materia di filiazione parentale (materna e paterna) e dei suoi effetti, di custodia del minore (*ḥaḍāna*), con annesse le condizioni per la sua attribuzione, e infine in materia di mantenimento (*nafaqa*). Inoltre, strettamente collegata alla filiazione e alla posizione dei figli all'interno della famiglia è la questione della tutela legale (*niyyāba šar'yya*) regolamentata dagli articoli contenuti nel Libro IV.

È interessante evidenziare una novità rispetto alle legislazioni precedenti: nel Libro I, al titolo V *Delle categorie di matrimonio e delle loro regole*, vi è una sezione, la II nel dettaglio, dedicata ai figli; la sezione è composta dall'articolo 54, che enuncia i doveri dei genitori nei confronti dei loro figli, da cui si possono dedurre i diritti a cui hanno accesso i minori concepiti all'interno del matrimonio: madre e padre “devono assicurare la loro protezione e vigilare sulla loro salute”, devono garantire ai figli il diritto alla loro identità, in particolare per quanto riguarda il diritto al *nasab*, devono “adottare tutte le misure possibili allo scopo di assicurare la normale crescita dei figli, preservando

⁸⁴ Cfr. il preambolo del *Dahir* n. 1-04-22, 3 febbraio 2004, contenente la promulgazione della legge n. 70-03, *Code de la famille* (*Bulletin Officiel* n. 5358, 6 ottobre 2005, pp. 667), p. 4, consultabile sul sito del Segretariato Generale del Governo marocchino alla pagina http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/2005/bo_5358_fr.pdf

⁸⁵ *Guide pratique du Code de la Famille*, p. 6.

la loro integrità fisica e psicologica, vigilando sulla loro salute”, e hanno il dovere, inoltre, di assicurare loro l’orientamento religioso e l’insegnamento “che gli permettano di prendere parte alla vita attiva e di diventare membri utili della società”; lo stesso articolo prevede una tutela specifica per i minori disabili, i cui genitori, tenendo conto del loro stato, devono garantire loro un insegnamento e una qualifica adatti alla disabilità, allo scopo di facilitare il loro inserimento nella società.

Il Titolo I del Libro III, come già detto, è dedicato alla filiazione e agli effetti che ne derivano. Già nel capitolo I di questo Libro, troviamo una distinzione tra *filiation maternelle* - così come si legge nella traduzione francese del *Bullettin Officiel* - (in arabo *bunuwwa*), e *filiation paternelle* (il *nasab*): questa distinzione ci riporta alla questione della legittimità, del legame naturale tra madre e figlio e della discendenza data dal nome e dalla religione paterna.

Il termine arabo *bunuwwa*⁸⁶ sta ad indicare il fatto in sé di generare il figlio della generazione; nei vari articoli del Libro III troviamo questo termine accompagnato dall’aggettivo legittimo (*šar ‘iyya*) o da illegittimo (*ğair šar ‘iyya*): l’insieme delle due parole viene quindi tradotto in francese come *filiation*⁸⁷. L’articolo 142 stabilisce che la *bunuwwa* si “realizza con la procreazione del figlio da parte dei genitori” e che può essere legittima o illegittima; nella Guida pratica al Codice della famiglia, redatta del Ministero della Giustizia, viene confermata questa disposizione che si fa risalire ai dettami del Corano stesso: “la filiazione naturale [...] ha origine o da un fondamento legittimo basato su una situazione che permette una relazione legale tra l’uomo e la donna, o da un fondamento illegittimo nel caso in cui questa relazione sia al di fuori di questi limiti”, una realtà quindi incontestabile dalla legge e che si ispira alla parola data da Dio.

C’è ancora, quindi, una percezione diversa della filiazione da parte di madre, su cui ricadono sempre gli effetti di una filiazione legittima o illegittima che sia, e quella da parte di padre che, ancora una volta, imprime la legittimità al figlio con il passaggio del nome e della sua religione, così come stabilisce l’art. 144: “la filiazione è legittima nei confronti del padre se sussiste una delle cause del *nasab*”, definito dall’art. 150 come il “legame legittimo che lega il padre al figlio e che si trasmette di padre in figlio”; le cause del *nasab*, menzionate nell’art. 144, sono poi elencate nell’art. 152, in cui

⁸⁶ Il termine *bunuwwa* viene tradotto solitamente con “filiazione”, la sua radice indica letteralmente l’azione di costruire, edificare o fondare: quindi in senso figurato si attribuisce l’azione di generare figli e, in senso più ampio, costruire una famiglia. La stessa radice, in V forma, indica l’azione di riconoscere come figlio, dunque adottare. Cfr. la voce *بنى* del *Dizionario italiano-arabo e arabo-italiano* a cura di BALDISSERA E., Zanichelli Editore, Bologna, 2004.

⁸⁷ Bisogna specificare che, all’interno del Codice della Famiglia, la parentela è indicata anche con il termine *istihlāq*, la cui radice indica infatti l’azione di unirsi, attaccarsi a qualcuno; la parentela quindi interpretata come aggregazione, assimilabile al termine *intisāb* (proveniente dalla stessa radice di *nasab*) che sta ad indicare, appunto, l’appartenenza e l’aggregazione riferiti alla famiglia. Cfr. la voce *لحق* del *Dizionario italiano-arabo e arabo-italiano* a cura di BALDISSERA E., Zanichelli Editore, Bologna, 2004.

la filiazione paterna viene fatta derivare dal legame matrimoniale valido (*al-firāš*), da riconoscimento da parte del padre (*iqrār*) o da rapporti sessuali avvenuti per errore (*šubha*). Per quanto riguarda la filiazione stabilita da rapporto coniugale, se ne esaminano le condizioni nell'art. 154, quindi nel caso in cui il bambino sia nato nei 6 mesi successivi alla conclusione del matrimonio, a condizione che il rapporto sessuale fosse possibile e l'atto di matrimonio fosse valido, e nel caso di figli nati dopo un anno dalla separazione. Come prescritto dall'art. 155, nel caso in cui una donna rimanga incinta in seguito a un rapporto sessuale viziato da errore, il *nasab* viene stabilito nei confronti dell'uomo che si è unito a lei; i rapporti per errore erano già menzionati nel precedente Codice, nell'art. 87, così come anche ciò che riguarda la determinazione della filiazione, tramite il riconoscimento della paternità ad opera del padre, era stata già regolamentata dall'art. 92, ripreso poi nella nuova *Mudawwana* all'art. 160, seppur con qualche modifica: ammesso che il riconoscimento è valido nel caso in cui la persona che lo dichiara sia sana di mente, che avvenga a favore di un bambino di origine sconosciuta e che non sia contrario alla ragione o inverosimile, viene disposto, a differenza del precedente Codice, che “il riconosciuto, se maggiorenne, dia il proprio assenso al momento del riconoscimento”, e qualora non avesse raggiunto la maggiore età, ha il diritto di opporsi con un'azione di disconoscimento, una volta maggiorenne; inoltre, la madre o chiunque abbia interesse può contestare la veridicità della dichiarazione del riconoscimento, proponendo un ricorso.

Se la filiazione paterna produce effetti solo se legittima, l'art. 146 stabilisce che la filiazione nei confronti della madre (*bunuwwa*) produce effetti, indipendentemente dalla legittimità o illegittimità del legame tra i genitori. L'art. 147, in seguito, definisce i possibili modi in cui si instaura la filiazione materna: attraverso la nascita, con il riconoscimento della madre, secondo quanto previsto ex art. 160, come sopra scritto, e tramite decisione giudiziaria; è considerata legittima, infine, in caso di matrimonio, di rapporto sessuale per errore o da stupro. Il riferimento allo stupro, distinto dai rapporti sessuali illeciti, può essere letto, simbolicamente, come la volontà di dare attenzione alla soggettività e alla volontà della donna.⁸⁸

Come già detto in precedenza, nelle norme in cui si parla di doveri dei genitori nei confronti dei figli, il legislatore ha messo come priorità l'interesse dei diritti dei figli. Bisogna però notare che, nonostante l'art. 51 sancisca la responsabilità condivisa dei genitori nelle decisioni che riguardano la gestione degli affari della famiglia, dei figli e dell'organizzazione familiare, questa corresponsabilità genitoriale non ha molto seguito, ma trova, anzi, molte contraddizioni nel momento in cui si parla di autorità genitoriale e di tutela degli interessi morali e materiali del minore.

⁸⁸ MONDINO S., “La tutela del minore marocchino...”, 2015.

Questa corresponsabilità genitoriale viene messa in atto anche per ciò che riguarda la custodia del minore (*ḥaḍāna*): viene stabilito dall'art. 164 che la custodia è un dovere di entrambi i genitori, per tutta la durata del rapporto coniugale. Bisogna tuttavia sottolineare che, in caso di scioglimento del matrimonio, i requisiti per l'esercizio della custodia tendono a favorire il padre e a svantaggiare la madre nel diritto alla *ḥaḍāna*. Tali requisiti, ai sensi dell'art. 173, sono: la persona che esercita la custodia deve avere una buona condotta e dev'essere affidabile, avere "la capacità di educare il bambino, di salvaguardarlo e proteggerlo sul piano religioso, fisico e morale e di controllarne la scolarizzazione"; quest'ultimo requisito, in particolare, potrebbe restringere la scelta dell'affidatario al solo padre, il quale è il responsabile di crescere i figli secondo la propria religione e assicurargli, quindi, un'educazione musulmana. La custodia, secondo la *Mudawwanat al-usra*, dura fino al compimento dei quindici anni sia del figlio maschio che della figlia femmina, secondo l'art. 166 (a differenza dell'art. 102 della vecchia *Mudawwana*, che poneva la fine della durata della custodia a dodici anni per il maschio e quindici per la femmina); al superamento di quest'età il figlio o la figlia può scegliere chi debba esercitare la custodia, se la madre o il padre: una scelta quasi obbligata per i motivi già citati.

Bisogna aggiungere però che una misura presa in favore della protezione del minore è quella stabilita dall'art. 168 che prevede che, in caso di divorzio, il padre deve garantire ai figli un'abitazione o pagare una somma atta a pagare un eventuale alloggio; il bambino, dunque, beneficia di un domicilio, indipendentemente dalla decadenza del diritto alla pensione alimentare. Quest'ultimo è un provvedimento che ha aiutato l'azione dei giudici che, precedentemente, in mancanza di una disciplina specifica al riguardo, potevano vedersi obbligati togliere a madre e figli, su richiesta del coniuge, il domicilio coniugale, una volta scaduto il termine per la pensione legale riconosciuta alla donna ripudiata.

Sempre nel caso in cui avvenga lo scioglimento del matrimonio vediamo che, restando nell'ottica di una disegualianza tra padre e madre, quest'ultima può perdere la custodia del figlio se contrae un nuovo matrimonio⁸⁹, un limite che non è previsto per il padre. Tuttavia possiamo evidenziare dei piccoli miglioramenti nelle condizioni, elencate nell'art. 175, per cui il nuovo matrimonio della madre non comporta la decadenza del diritto alla custodia: se il bambino sottoposto a custodia non ha superato i sette anni (la *Mudawwana* del '57 prevedeva l'età di cinque anni) o se la separazione dalla madre può causare pregiudizio (questa condizione non era assolutamente prevista nel codice precedente); se il bambino è malato o con handicap; se la madre si risposa con un parente proibito o se è lei stessa la rappresentante legale. Lo stesso articolo stabilisce però che il nuovo

⁸⁹ In conformità al diritto islamico classico e al precedente Codice che prevedeva che la madre può perdere la custodia del figlio se si risposa.

matrimonio della madre, avente la custodia sui figli, dispensa il padre dall'obbligo di garantire un alloggio al bambino, pur restando tenuto a versare una pensione alimentare.

Il Codice, inoltre, pone il caso del trasferimento di residenza della custode. La madre, anche come titolare della custodia del bambino, non ha effettivamente la possibilità di cambiare residenza né all'interno del Regno del Marocco, né all'estero se non con l'assenso del rappresentante legale; secondo l'art. 178 il trasferimento di residenza all'interno del Marocco comporta la decadenza della custodia se il tribunale lo ritiene necessario, tenendo conto dell'interesse del minore, delle condizioni del padre e la distanza abitativa del minore dal suo rappresentante legale. Il nuovo Codice ammette la possibilità di trasferimento all'estero (art. 179), a meno che il rappresentante legale non sia contrario al trasferimento; la norma dispone che è necessario iniziare un'azione legale per impedire alla madre di lasciare il paese: in questo caso il Tribunale impone il divieto di viaggio all'estero se non con l'assenso del rappresentante legale del custodito, che può, ovviamente, anche rifiutare di concederlo.

Ciò che è importante menzionare, ai fini di evidenziare l'attenzione data all'interno del Codice della famiglia alla tutela del minore, è il ruolo del *qādi* e del Tribunale. Nell'art. 186 viene palesemente espresso questo intento: a chiusura del Titolo sulla custodia si esplicita che il “tribunale tiene conto dell'interesse del custodito nell'applicazione degli articoli del presente capo”. Il giudice ha la possibilità, ai sensi dell'art. 172, di richiedere l'intervento dei servizi sociali al fine di fare un rapporto sullo stato del custodito (a proposito, ad esempio, dell'abitazione di chi detiene la custodia, o del modo in cui quest'ultimo provvede alle esigenze materiali e morali del bambino a lui affidato). Il tribunale si adopera nell'interesse del minore anche quando non vi è nessuno, tra coloro che hanno diritto alla custodia, che l'accetti, prendendo di propria mano “la scelta della persona più adatta fra i parenti del minore” oppure prendendo in considerazione “un'istituzione abilitata a questo scopo”. A questo proposito l'art. 177 sancisce che i parenti tutti del bambino sottoposto a custodia hanno l'obbligo di dare notizia al Pubblico Ministero di tutti i pregiudizi ai quali il bambino è esposto, affinché adottati le misure necessarie per preservare i diritti del custodito: anche il Pubblico Ministero, quindi, agisce in favore dell'interesse del minore e “veglia al controllo sull'applicazione delle disposizioni” previste dall'art. 54, riguardanti i doveri dei genitori verso i figli, svolgendo un'attività di segnalazione al Giudice in riferimento alle carenze nella protezione del minore.

Il Giudice interviene a decidere anche per quanto riguarda il diritto di visita (in caso di disaccordo tra i genitori, determina il tempo e i luoghi di visita, come definito dall'art. 182) e in materia di mantenimento dei figli sottoposti a custodia (si occupa di disporre l'assegno alimentare di mantenimento del minore e le spese abitative, ai sensi dell'art.168).

In mancanza dei genitori il ruolo del giudice si fa ben più importante perché può nominare un tutore legale o prendere lui stesso la responsabilità di tutela. I titolari della rappresentanza legale infatti possono essere, come prevede l'art. 231, prioritariamente il padre, la madre, in mancanza del padre o se quest'ultimo perde la capacità, il tutore testamentario nominato dal padre, il tutore testamentario nominato dalla madre e il giudice.

Un altro organo da menzionare, rilevante per la tutela dei minori e incaricato di garantire l'equilibrio familiare, è il Consiglio di famiglia, creato già nei decreti della riforma del '93 apportata al Codice di Statuto personale, e disciplinato nuovamente nel *dahīr* n. 2-04-88 del 14 giugno 2004 (pubblicato il 21 giugno 2004 in *al-Ġarīda al-rasmiyya* in lingua araba e il 6 ottobre 2005 nel *Bullettin Officiel*⁹⁰ in lingua francese). Guidato dal giudice e composto da madre, padre e da quattro persone scelte dal giudice tra i parenti materni e paterni (il decreto, a differenza del precedente, specifica che è obbligatorio che il numero dei parenti debba essere uguale da entrambi le parti), il Consiglio si riunisce su istanza della madre, del bambino o del giudice per poi stilare un verbale delle questioni affrontate; come scritto nel decreto, le funzioni del Consiglio sono consultive e il ruolo del giudice, al suo interno, è di mediare nel caso in cui ci sia il bisogno di raggiungere la riconciliazione dei coniugi, ad esempio in caso di richiesta di divorzio, o di intervenire per le questioni che riguardano la gestione della famiglia, nel caso in cui dovessero esserci contrasti all'interno del nucleo familiare. Le modifiche apportate al decreto hanno lo scopo di riconoscere a questi organi di supporto una maggiore ufficialità, proprio per rafforzare i mezzi di riconciliazione e di intermediazione familiare⁹¹.

2.3 La questione della fecondazione assistita e le recenti proposte di legge

Da tutto quanto sopra esposto, risulta evidente come la complessa e articolata materia riguardante la costruzione e la sopravvivenza della famiglia sia stata e sia ancor oggi oggetto di approfondimento da parte dei vari organi politici, sociali e culturali del Marocco, allo scopo di rendere l'istituto familiare sempre più tutelato per un ordinato sviluppo morale e religioso dell'individuo.

Nell'affrontare le questioni riguardanti la filiazione legittima e naturale, ho pertanto ritenuto interessante soffermarmi su una questione che, a mio parere, rientra appunto nel dibattito sull'importanza della famiglia e all'interno delle tematiche inerenti al diritto di famiglia: la

⁹⁰ Disponibile, in lingua francese, sul sito ufficiale del Segretariato Generale alla pagina http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/2005/bo_5358_fr.pdf.

⁹¹ BENRADI M., "Genre et droit de la famille. Les droits des femmes dans la Moudawana...", 2003, p. 72.

fecondazione medicalmente assistita⁹². Credo che sia importante approfondire il tema poiché, se è vero che nel diritto musulmano il rapporto giuridico che lega il genitore al figlio deve necessariamente collegarsi alla generazione biologica, è altrettanto vero che non esiste discriminazione tra figlio legittimo e figlio naturale. Proprio in funzione di tale principio si è ritenuto necessario includere, per completezza di studio, una breve panoramica sulla recente legislazione in materia di procreazione assistita.

La necessità di approcciare a tale argomento deriva, inoltre, dalla centralità del rapporto di filiazione all'interno del nucleo familiare, che è sua volta la cellula più importante all'interno della società musulmana: un detto popolare marocchino dice “une femme sans enfants est comme une tente sans piquets”⁹³, un concetto emblematico per la società marocchina e più in generale musulmana, se lo intendiamo come riferito alla famiglia e ai figli, come completamento dell'individuo in quanto musulmano, poiché genera discendenza, e più in particolare riferito alla donna come generatrice di vita.

A livello globale, negli ultimi decenni, la medicina si è sempre più interessata al campo della riproduzione umana, in particolare per dare risposte ai problemi di sterilità di coppie e individui. La ricerca in questo ambito si è diffusa anche in Marocco, paese in cui la procreazione medicalmente assistita (a cui ci riferiremo più brevemente con PMA) è praticata da più di 20 anni⁹⁴.

Come è stato in precedenza detto per le questioni del diritto di famiglia, vista la stretta connessione tra religione e diritto, è utile qui fare una premessa sul punto di vista dell'Islam in riferimento alle differenti tecniche di procreazione assistita autorizzate nei paesi musulmani.

Per ciò che riguarda la tecnica dell'inseminazione artificiale, questa è lecita nel solo caso in cui avvenga all'interno di coppie sposate, in cui cioè il donatore di sperma è il coniuge legalmente unito alla moglie attraverso il matrimonio; questo assicura al bambino che potrebbe nascere, i diritti di *nasab* e la discendenza religiosa. La fecondazione in vitro è lecita solo quando l'ovulo fecondato è il risultato dall'unione dell'ovulo di una donna con lo sperma del suo sposo. La questione della maternità surrogata, invece, è più complicata: se una donna non può avere bambini ma dispone comunque delle proprie ovaie, uno o più ovuli vengono prelevati e questi vengono fecondati in vitro secondo le condizioni sopra citate; in caso contrario, l'embrione ottenuto, secondo le tecniche previste

⁹² Per tecniche di procreazione medicalmente assistita si intendono tutti quei procedimenti clinici o biologici che comportano il trattamento di ovociti umani, di spermatozoi o embrioni nell'ambito di un progetto finalizzato a realizzare una gravidanza.

⁹³ BRACHMI A., “Où va la famille marocaine?”, in *Al-Asas*, n.85, maggio 1988, pp. 13-18.

⁹⁴ WALTER E., «Procréation médicalement assistée : des gynécologues dénoncent "une loi catastrophique pour tous"», in *Tel quel*, n° 772, 13 luglio 2017, consultabile sul sito della rivista alla pagina https://telquel.ma/2017/07/13/loi-pma-sale-temps-les-couples-infertiles_1553768.

per il caso, viene depositato nell'utero di un'altra donna che 9 mesi dopo darà alla luce il bambino. Poiché la religione islamica ammette, con varie condizioni, la poligamia, la pratica della maternità surrogata può essere messa in atto solo nel caso in cui la madre in affitto sia la seconda sposa del marito che ha donato lo sperma per la fecondazione. Ne consegue che, se l'utero in affitto è di una donna estranea alla coppia e gli ovuli non provengano dalla donna della coppia stessa, l'Islam vieta questa modalità di procreazione.

Possiamo dunque concludere che le condizioni per accedere a queste pratiche per i musulmani sono l'obbligo di riservare le tecniche di procreazione medicalmente assistita alle sole coppie sposate legalmente ed eventualmente alle conviventi dello stesso marito, nei paesi in cui la poligamia è ammessa, e la necessità di conoscere il donatore di gameti in modo da escludere l'incesto e assicurare al bambino la filiazione legittima, così come prescritto dal diritto musulmano.⁹⁵

In Marocco, come già affermato, le tecniche di procreazione medicalmente assistita sono abbastanza diffuse e praticate da anni, proprio per la crescente domanda di cure da parte dei cittadini. Secondo gli studi portati avanti dalla *Fédération Marocaine de Reproduction Humaine* (F.M.R.H.), si stima, infatti, che le coppie con problemi di fertilità siano circa 800.000, pari al 15% di tutte le coppie marocchine⁹⁶. In Marocco la procreazione assistita viene praticata in varie città, quasi sempre in cliniche private (gli ospedali pubblici non prevedono questo tipo di pratica) con 19 centri specializzati tra Casablanca, Rabat, Agadir, Marrakech, Fès e Meknès. Questi centri mettono in pratica solo tre tecniche di procreazione medicalmente assistita: l'inseminazione artificiale con lo sperma del coniuge, la fecondazione in vitro con il transfert di embrioni e l'iniezione citoplasmica di sperma. La sola inseminazione artificiale è però praticata in più di 50 laboratori sparsi in tutto il Marocco.⁹⁷

Anche se la procreazione assistita viene praticata già dagli anni '90 in Marocco, fino a poco tempo fa non esisteva tuttavia una regolamentazione ufficiale della materia. L'iniziativa è scaturita dalla necessità di porre fine all'improvvisazione di pratiche che, secondo alcuni, rischiano di non rispettare l'etica medica.

⁹⁵ BEN HAMIDA F., "Islam et bioéthique" in AA. VV., *La santé face aux droits de l'homme, à l'éthique et aux morales*, Réseau européen de coopération scientifique "Médecine et droits de l'homme", Ed. Conseil de l'Europe, Strasburgo, 1996.

⁹⁶ EL AISSI N., "Aide médicale à la procréation: Le Maroc toujours en retard", in *L'économiste*, n° 5003, 14 aprile 2017, consultabile sul sito della rivista alla pagina <https://leconomiste.com/article/1011054-aide-medicale-la-procreation-le-maroc-toujours-en-retard>.

⁹⁷ MAISTERRA P., "PMA: Centres agréés, tarifs, pratiques, que va concrètement changer le texte ?", intervista al dott. Jamal Fikri, ginecologo e presidente del Collegio marocchino di fertilità (CMF) disponibile sul sito della rivista on line *Femmes du Maroc*, alla pagina <http://femmesdumaroc.com/interview/pma-centres-agrees-tarifs-pratiques-que-va-concretement-changer-le-texte-34486#dUvbT5ysxvkJ8sd.99>.

Il governo ha deciso di affrontare giuridicamente la questione, redigendo, nel febbraio 2016, un disegno di legge che ne potesse delimitare e regolamentare il campo d'azione.

Una giusta regolamentazione, in effetti, potrebbe sicuramente portare a un controllo dei centri specializzati, i quali devono essere accreditati per esercitare le tecniche di procreazione assistita, e ad un obbligo di aggiornamento da parte di biologi e medici sulle tecniche di riproduzione. Queste misure potrebbero, inoltre, agevolare l'istituzione di un registro nazionale di Procreazione assistita, con l'incentivo di produrre risultati per ogni centro, e ispezioni periodiche dei registri di attività, i quali costituirebbero delle basi di dati per un registro nazionale. Ad oggi, infatti, non ci sono statistiche sull'attività di procreazione assistita (che sia il numero di medici che la praticano, quello dei centri o ancora le spese che questi portano)⁹⁸.

2.3.1 Il progetto di legge n. 47-14 del 2016

La proposta di legge n. 47-14 relativa alla procreazione medicalmente assistita si inserisce quindi fra le cosiddette “leggi bioetiche” della legislazione marocchina. Esse mirano a stabilire un quadro giuridico che risponda alle questioni di ordine etico, giuridico e religioso sollevate dai progressi registrati in ambito medico e in quello delle tecnologie biomediche. Due leggi già esistenti ne rappresentano i pilastri: la legge n. 03-94 relativa alla donazione e all'utilizzo del sangue umano (*dahīr* n° 1-95-133, pubblicato ufficialmente in lingua francese nel *Bulletin Officiel*, il 6 settembre 1995⁹⁹) e la legge n. 16-98 relativa alla donazione, al prelievo e al trapianto di organi e tessuti umani (*dahīr* n° 1-99-208 pubblicato in lingua francese nel *Bulletin Officiel* del 16 settembre 1999¹⁰⁰). Quest'ultimo decreto, in particolare, ha sancito, ex artt. 5 e 26, i divieti per quello che riguarda il commercio, l'importazione e l'esportazione di organi e tessuti umani, divieti che saranno ripresi nel progetto di legge riguardante la procreazione assistita. Entrambi i decreti sottolineano, inoltre, il fine terapeutico e scientifico, quando si parla di tecniche che prevedono donazione, prelievo o trapianto di organi umani.

⁹⁸ EL AISSI N., “Aide médicale à la procréation: Le Maroc toujours en retard”, in *L'économiste*, n° 5003, 14 aprile 2017.

⁹⁹ *Dahīr* n° 1-95-133 del 19 *safar* 1416 (18 luglio 1995) riguardante la promulgazione della legge n° 03-94, relativa alla donazione, al prelievo e all'utilizzo di sangue umano, pubblicato in lingua francese sul *Bulletin Officiel* n. 4323, il 6 settembre 1995, consultabile sul sito del Segretariato del Governo marocchino, alla pagina internet http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/1995/bo_4323_fr.pdf.

¹⁰⁰ *Dahīr* n° 1-99-208 del 13 *jumada* 1420 (25 agosto 1999) riguardante la promulgazione della legge n° 16-98, relativa alla donazione, al prelievo e al trapianto di organi e di tessuti umani, pubblicato in lingua francese sul *Bulletin Officiel* n. 4726 del 16 settembre 1999, consultabile sul sito del Segretariato del Governo marocchino, alla pagina internet http://www.sgg.gov.ma/BO/Fr/1999/BO_4726_Fr.pdf.

Il disegno di legge (DDL) 47-14 si aggiunge quindi alle sopracitate norme di tipo bioetico, ed è stato pensato al fine di rafforzare l'arsenale giuridico del Marocco in questa materia e colmare il vuoto legislativo che caratterizzava l'ambito di utilizzo delle tecniche di assistenza medica alla procreazione. Presentato in origine dal ministro della salute El Houssaine Louardi nel 2016, il DDL è stato rimandato in commissione sanità per ulteriori verifiche e in seguito definitivamente approvato all'unanimità dalla Camera dei rappresentanti del parlamento il 24 luglio 2018¹⁰¹; la legge approvata, al momento in cui si scrive, non è stata ancora pubblicata all'interno della Gazzetta Ufficiale, ma il Segretariato del Governo marocchino ha reso pubblico il testo del disegno di legge in lingua araba e francese sul proprio sito internet¹⁰².

Ritenuta una norma necessaria per colmare un vuoto legislativo, essa ha tuttavia deluso le aspettative e provocato forti critiche da parte degli esperti del settore, come vedremo più avanti.

Con questa norma, il governo ha inteso fissare i principi generali che governano la procreazione medicalmente assistita, che vengono esplicitati nell'introduzione al testo. Il primo principio riprende l'articolo 3 e tende a garantire "il rispetto della dignità della persona umana e la salvaguardia della sua vita, della sua integrità psicofisica e della sua intimità, così come il rispetto della riservatezza dei dati personali che la riguardano"¹⁰³. Il secondo, invece, riprende gli articoli 4 e 5 e riguarda "l'incriminazione delle pratiche che violino la dignità umana o l'integrità della specie umana, o che tendano a sfruttare le funzioni riproduttive della persona per fini commerciali o per concepire un embrione umano ai fini della ricerca e della sperimentazione, attraverso il divieto di queste sperimentazioni, della clonazione riproduttiva, dell'eugenetica e del dono o la vendita di gameti, così come il divieto di surrogazione gestazionale"¹⁰⁴.

Allo stesso tempo, la norma stabilisce le condizioni a cui le strutture sanitarie devono attenersi per la messa in pratica delle tecniche di assistenza medica alla procreazione. Esse includono sia condizioni di genere prettamente amministrativo, come l'obbligo all'ottenimento delle dovute autorizzazioni per l'avvio degli interventi, sia altre di tipo giuridico-legale. Citiamo queste ultime nella loro completezza, poiché esse ci aiutano a comprendere i principi, sia giuridici che etici, che stanno alla base della norma. La norma limita l'accesso alla procreazione assistita alle coppie sposate, viventi e che dispongono dei propri gameti. Si richiede inoltre il consenso libero e dichiarato per iscritto di entrambi i coniugi, oltre che il divieto per le strutture sanitarie di effettuare le pratiche non

¹⁰¹ WALTER E., "PMA: le projet de loi adopté mécontente les professionnels de la santé", in *Tel quel*, n° 822, 27 luglio 2018, consultabile sul sito della rivista alla pagina https://telquel.ma/2018/07/27/pma-le-projet-de-loi-adopté-mécontente-les-professionnels-de-la-santé_1604910.

¹⁰² Consultabile alla pagina http://www.sgg.gov.ma/Portals/0/lois/Projet_loi_47.14_fr.pdf?ver=2016-04-19-124022-413.

¹⁰³ Cfr. *Note de présentation* al Disegno di Legge 47-14; traduzione mia.

¹⁰⁴ Ivi, p. 2.

riconosciute dallo Stato e non iscritte nelle liste regolamentate. Infine, la norma impone il rispetto delle buone pratiche e l'obbligo di conservare i documenti relativi ai coniugi e al mantenimento della riservatezza dei dati che vi sono contenuti.

L'assistenza medica alla procreazione comprende, ai sensi della legge 47-14, tutte le tecniche cliniche o biologiche che permettono la fecondazione in vitro, la conservazione di gameti e di embrioni, l'inseminazione intra - uterina o transfert di embrioni, così come tutte le tecniche che permettono la procreazione al di fuori del processo naturale. L'infertilità viene definita tale, ex articolo 2, quando “si verifica assenza di gravidanza dopo 12 mesi di tentativi regolari di concepimento in maniera regolare”.¹⁰⁵

L'articolo 1 del disegno di legge 47-14 stabilisce che l'assistenza medica alla procreazione ha come obiettivo principale quello di rimediare ai casi di infertilità di cui sia diagnosticato il carattere patologico. Allo stesso tempo, mira a evitare la trasmissione di malattie gravi al feto o a uno dei coniugi, che ne pregiudichino la procreazione. La pratica della procreazione assistita è ammessa nei limiti esplicitati nell'introduzione al testo, cui si aggiungono dei divieti espliciti per quanto riguarda: la clonazione riproduttiva ed eugenetica (articolo 4), la donazione, la vendita di gameti o di embrioni e dunque la maternità surrogata gestazionale (articolo 5), il divieto di utilizzo per fini commerciali o industriali (articolo 6) e il divieto di ricerca o sperimentazione su embrioni e feti (articolo 7).

A sostegno della messa in atto delle disposizioni previste dalla legge, è prevista la creazione, ex articolo 31, di una commissione consultiva *ad hoc*, i cui membri sono eletti per una durata di 5 anni (art. 32), con il compito di fornire all'amministrazione competente il parere tecnico su tutte le questioni afferenti alla procreazione medicalmente assistita. Essa avrà anche il compito di fornire le valutazioni sulle strutture sanitarie che richiedono l'autorizzazione a praticare la procreazione assistita, che dovrà essere in seguito convalidata dall'amministrazione competente (Capitolo 3, Sezione 1 del DDL).

L'art. 8 restringe la pratica della procreazione assistita ai soli centri specializzati e alle sedi di salute pubblica o privata “debitamente accreditati” dalla commissione consultiva; gli stessi medici vengono sottoposti al controllo della commissione. Quello che ne consegue è che i laboratori non autorizzati non potranno effettuare le pratiche di PMA, il che vuol dire aumento dei costi dei trattamenti medici per le persone che non vivono nelle grandi città.

La sezione 3 del decreto legge regola le condizioni della pratica della PMA: in linea con i dettami dell'Islam, uno dei requisiti fondamentali per accedere alle cure mediche di procreazione

¹⁰⁵ Ivi, p. 3.

assistita è che questa avvenga tra una donna e un uomo sposati che presentino domanda scritta e debitamente firmata con allegato l'atto di matrimonio, come sancito dall'art. 12.

Il disegno di legge interviene inoltre nella determinazione di quali pratiche mediche siano applicabili su embrioni e gameti e quali invece interdette (Capitolo 4). Le pratiche prese in esame sono: la diagnosi pre-impianto (artt. 19 - 21), la conservazione di embrioni e gameti (artt. 22 - 29) e la loro importazione ed esportazione all'estero, queste ultime attualmente vietate come stabilito dall'art. 30.

Infine, il capitolo 6 è dedicato alla regolamentazione di tutto ciò che riguarda le infrazioni agli articoli 4 - 7 e le conseguenti sanzioni penali; una novità importante è, ai sensi degli artt. 35 - 36, la nomina di ispettori specificamente autorizzati dall'amministrazione a ricercare e comprovare ogni infrazione alle disposizioni della norma, a supporto degli ufficiali di polizia giudiziaria. Per chi contravviene agli obblighi e ai divieti esplicitati sono infatti previste severe sanzioni, stabilite ed enunciate negli artt. 40 - 43, con pene che raggiungono i 20 anni di reclusione e 1.000.000 di *dirham* di ammenda.

Molte sono state le critiche fatte al recente decreto legge, soprattutto dalle associazioni di specialisti e ginecologi e dalle organizzazioni che operano nel campo dei diritti alla salute, raggruppate nel Collectif citoyen pour le droit à la parenté (CCDP): esse sono state unanimi nel denunciare le criticità della legge recentemente approvata esaminando l'impatto di quest'ultima sulle tecniche di procreazione assistita. Nonostante l'impegno da parte di medici e specialisti nel chiedere migliorie al testo di legge, questo non ha subito sostanziali modifiche rispetto alla versione presentata pochi anni fa dal governo. Il collettivo, infatti, aveva già fortemente criticato il progetto di legge giudicando negativamente le lacune che questo presenta, come l'assenza del Consiglio nazionale dell'Ordine dei medici nell'esercitare i controlli sull'esercizio medico della PMA che, con la nuova legge, sono state assegnati alla commissione consultiva; inoltre gli specialisti temono che, con l'approvazione della legge, si complichino ancor di più la pratica della procreazione assistita. Da interviste ad alcuni medici operanti nel campo delle tecniche di procreazione, pubblicate su varie riviste marocchine, è emerso che gli specialisti hanno sempre espresso l'auspicio di avere una legge che regolasse la PMA e soprattutto le condizioni di lavoro. Tuttavia, bisogna sottolineare che i centri e i laboratori in cui vengono effettuate pratiche di procreazione assistita hanno sempre operato nel rispetto degli standard di sicurezza e tracciabilità, e nel rispetto delle "lignes rouges" a cui i medici hanno sempre dato approvazione, vale a dire il divieto di commercio di gameti o di embrioni, il divieto

di manipolazione genetica o la maternità surrogata¹⁰⁶. La rivendicazione del collettivo cittadino, dunque, consiste nella modifica di alcuni punti della legge, così da tenere conto delle richieste dei cittadini marocchini, e allo scopo di “stabilire un clima di fiducia in cui l’équipe medica possa lavorare per aiutare i cittadini marocchini”¹⁰⁷.

Al centro del dibattito vi sono le sanzioni giudiziarie previste per i medici in caso di pratiche vietate, quali l’utilizzo di ovociti o di sperma non derivati da una coppia sposata, o la ricerca e la sperimentazione su embrioni;¹⁰⁸ il collettivo ha inoltre denunciato delle problematiche che l’approvazione della nuova legge potrebbe causare sul piano tecnico, come ad esempio il via libera alla manipolazione di embrioni, che invece viene considerata una pratica molto delicata, e si è invece resa più complessa la diagnosi pre-impianto¹⁰⁹. È proprio l’articolo 26, infatti, che prevede condizioni rigide per la raccolta e la conservazione di gameti ed embrioni, per la durata della loro conservazione, il loro trasporto e anche la distruzione di questi. Inoltre, l’importazione di gameti deve essere effettuata secondo una procedura speciale, in casi specifici e solo soggetta ad autorizzazione. Lo stesso rigore è percepibile relativamente alle già citate sanzioni in caso di inosservanza delle disposizioni di legge e in caso di recidiva.

La questione del costo delle pratiche di procreazione assistita è un altro punto critico del dibattito: in Marocco infatti non c’è nessun sistema di copertura medica che prenda in carico le spese della PMA e l’attuale legge 47-14 non affronta il tema di grande importanza dei rimborsi delle spese per accedere alla PMA; molte in realtà sono le coppie che sono costrette a finanziamenti per pagare le cure mediche (una fecondazione in vitro costa in media 25.000 *dirham* e un’inseminazione artificiale intorno ai 6000 *dirham*¹¹⁰). L’Agence nationale d’assurance maladie (ANAM), l’Istituto nazionale marocchino, nato nel 2005, che si occupa di gestire il sistema di copertura medica di base dei cittadini del Marocco, si è già da molti anni impegnato nel dibattito sui rimborsi relativi alle cure mediche per infertilità: sono infatti in corso delle negoziazioni informali con il Ministero della Salute che saranno probabilmente oggetto di modifica della legge n° 65-00 relativa al codice di copertura

¹⁰⁶ OUAZRY L. “PMA, les gynécologues contestent le projet de loi n°47-14”, intervista al dott. Omar Sefrioui, ginecologo e membro della CCDP, in *La Nouvelle Tribune*, n° 411, 5 luglio 2016, consultabile sul sito della rivista alla pagina <https://lnt.ma/pma-les-gynecologues-contestent-le-projet-de-loi-n47-14/>.

¹⁰⁷ Ivi.

¹⁰⁸ WALTER E., “PMA: le projet de loi adopté mécontente les professionnels de la santé”, in *Tel quel*, n° 822, 27 luglio 2018, consultabile sul sito della rivista alla pagina https://telquel.ma/2018/07/27/pma-le-projet-de-loi-adopté-mecontente-les-professionnels-de-la-santé_1604910.

¹⁰⁹ Ivi.

¹¹⁰ Ivi.

medica di base¹¹¹. In effetti il progetto di legge relativo alla procreazione assistita non riconosce ancora l'infertilità come una malattia, ostacolando *de facto* la presa in carica da parte dello stato dei trattamenti previsti per i cittadini marocchini per questo specifico caso.¹¹² È auspicabile dunque che il governo prenda in considerazione il problema e si faccia carico, almeno in maniera parziale, dei costi di queste pratiche, in modo da ridurre la diseguaglianza d'accesso alle cure mediche da parte della popolazione.

Le tecniche di procreazione assistita sono percepite come una delle soluzioni al problema dell'infertilità che, come già accennato in precedenza, deve essere considerata come una patologia che necessita e merita di essere curata. Si dovrebbe, dunque, auspicare la realizzazione della PMA negli ospedali pubblici, al fine di dare più ampio accesso a questo tipo di pratica.

Da un altro punto di vista, tuttavia, è stata riconosciuta come positiva l'iniziativa del governo nel regolamentare delle tecniche ormai già praticate da anni sul territorio marocchino, facendo cadere un tabù duro a morire. Il dato stesso che la legge sia stata approvata all'unanimità rivela proprio l'urgenza di cominciare a guardare all'infertilità come un problema esistente che deve entrare nel dibattito pubblico, anche allo scopo di informare i cittadini riguardo le differenti tecniche di PMA. La legge approvata dal governo pone il settore pubblico davanti alla responsabilità di dare strumenti risolutivi a una problematica largamente sentita dalla popolazione marocchina.

Da questo breve *excursus*, quindi, si comprende come le leggi approvate, e il dibattito che ne è derivato, possano influire nelle questioni che riguardano le dinamiche familiari nella società marocchina di oggi, e come l'importanza della famiglia nella percezione comune, a sua volta, possa guidare le scelte dei legislatori.

¹¹¹ WALTER E., «Remboursement de la PMA: un processus de négociation "assez délicat"», in *Tel quel*, n° 820, 13 luglio 2018, consultabile sul sito della rivista alla pagina https://telquel.ma/2018/07/13/remboursement-de-la-pma-un-processus-de-negociation-assez-delicat_1603119.

¹¹² S.T., «Le CCDP appelle à reconnaître l'infertilité comme une maladie» in *Les inspirations ÉCO*, n° 1885, 23 giugno 2017, consultabile sul sito della rivista alla pagina <http://www.leseco.ma/47240>.

Capitolo III

La *kafāla* e la filiazione extra-matrimoniale

3.1 I minori nati fuori dal matrimonio e la filiazione illegittima

Come è stato già accennato, la legislazione marocchina garantisce protezione e tutela solo ai cosiddetti figli legittimi, ossia coloro che vivono all'interno del nucleo familiare, nati in costanza di matrimonio. I minori che nascono al di fuori di questa condizione vengono considerati illegittimi e per questo non aventi diritto ad una protezione o alla tutela dei propri diritti. Il diritto musulmano, infatti, riconosce come figli illegittimi quelli che vengono disconosciuti tramite il giuramento *li 'ān* e quelli che sono frutto di relazioni sessuali illecite o extraconiugali: “le conseguenze del divieto di fondare il *nasab* paterno sul rapporto sessuale illecito sono assai gravi per il figlio, la mancanza del padre è per lui un marchio di infamia e lo priva del collegamento agli agnati, che garantiscono all'individuo tutela e protezione”¹¹³.

I figli illegittimi, dunque, non diventano membri della famiglia paterna e non hanno diritto di successione da parte del padre; hanno invece un rapporto di parentela esclusivo con la madre e la famiglia materna.

Per comprendere gli effetti dello status di illegittimità dei minori nati fuori dal patto coniugale, esponiamo qui di seguito dei principi chiave del diritto musulmano classico, poi recepiti dal Codice di Famiglia marocchino, che sono alla base del rapporto di filiazione. Si esaminano, dunque, le possibilità di stabilire la paternità e il *nasab*, anche nel caso in cui non sussiste il legame matrimoniale, e vengono esposti i modi in cui il legislatore ha creato delle alternative per tutelare i minori senza famiglia: una breve parte è dedicata alla questione dei figli concepiti durante il fidanzamento, per capire come, attraverso le leggi della *Mudawwana*, si dà la possibilità ai figli concepiti tra fidanzati di accedere allo status di figli legittimi, poiché, nonostante non vi sia ancora il contratto matrimoniale, il fidanzamento viene considerato una promessa, e il matrimonio una questione in sospenso da concludere formalmente in un secondo momento; un'altra parte prende in considerazione il caso dei rapporti sessuali viziati da errore, considerato come un ulteriore mezzo per legittimare la filiazione extra-matrimoniale.

¹¹³ ALUFFI BECK-PECCOZ R., *Le leggi nel diritto di famiglia...*, 2004, p. 5.

Per capire, inoltre, quali rimedi legislativi sono stati attuati per far fronte a questa problematica, si parla della questione del divieto di adozione imposto dall'Islam per esaminare, in ultimo, l'istituto della *kafāla*.

3.1.1 Le modalità di accesso alla linea - *nasab*: status di legittimità e illegittimità del minore

Per chiarire il tema della legittimità, bisogna qui approfondire la questione che riguarda le modalità di accesso al *nasab* per un minore, il quale viene considerato figlio legittimo attraverso:

- la nascita in costanza di matrimonio; così come si legge anche nel Corano, il minore viene considerato legittimo quando nasce all'interno del legame coniugale, e, in tal caso, si presume che il marito della madre del bambino sia il padre e quindi non può negare la sua parentela: l'articolo 151 della *Mudawwanat al-usra* sancisce, infatti, che la paternità si stabilisce per presunzione. Il tema della presunzione non è sempre chiaro come potrebbe sembrare, a causa delle varie interpretazioni che vengono date per quanto riguarda i termini minimi e massimi della gravidanza. Nel diritto musulmano classico il termine minimo di gravidanza è fissato a sei mesi¹¹⁴; le varie scuole dottrinali, però, interpretano la durata di gravidanza in modi disparati, come il già citato rito malikita, che riconosce un periodo massimo di gestazione di cinque anni, seguendo la credenza del “bambino addormentato”, secondo cui il feto si addormenta nell'utero della madre, risvegliandosi dopo tempo: il bambino addormentato in questione possiederebbe fondamento giuridico e verrebbe considerato legittimo¹¹⁵. La *Mudawwana* marocchina, in ogni caso, prevede che i termini di gravidanza validi per la dimostrazione di paternità possano variare dai sei mesi a un anno, ai sensi dell'art. 154, ma ammette comunque un possibile riferimento a quanto previsto dalla prescrizione malikita¹¹⁶.
- il riconoscimento da parte di padre (*igrār*); ammesso che tra figlio e madre si instauri un rapporto di filiazione, causato da generazione biologica, una dichiarazione di riconoscimento del figlio da parte del padre dà, al minore nato fuori dal matrimonio, accesso alla parentela di sangue, come già enunciato nel precedente capitolo. Secondo

¹¹⁴ BARGACH J., *Orphans of Islam, family, abandonment, and secret adoption in Morocco*, Rowman & Littlefield Publishing group, Boston, 2002, p. 59.

¹¹⁵ Ivi, p. 162.

¹¹⁶ SCHLUMPF E., *The legal status of children born out of wedlock in Morocco* in Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law (EJIMEL), Vol. 4, pubblicato dal Center for Islamic and Middle Eastern Legal Studies (CIMELS) dell'Università di Zurigo, Zurigo, 2016, p. 9.

quanto stabilito dall'art. 160, chi dichiara il riconoscimento deve essere maggiorenne, sano di mente, capace di intendere e di volere, e deve dimostrare che il minore abbia un'età tale da potersi presumere essere suo figlio. Inoltre, devono essere soddisfatte quattro condizioni perché venga consentito il riconoscimento: in primo luogo, il bambino deve avere un'origine sconosciuta; in secondo luogo, deve essere plausibile che l'uomo sia in realtà il padre del bambino (dovrebbe esserci, ad esempio, una certa differenza di età tra il padre e il minore); il riconosciuto, inoltre, deve dare il proprio consenso, se maggiorenne al momento del riconoscimento; infine, colui che dichiara il riconoscimento deve confermare che il bambino non è figlio di una relazione illecita;

- la testimonianza (*bayyinah*) da parte di notai o di un certo numero di persone di religione musulmana; la regola sunnita generale indica che per dimostrare la paternità, i testimoni possono essere due uomini o un uomo e due donne, mentre gli sciiti accettano solo due uomini.¹¹⁷ L'art. 158 della *Mudawwana* dispone che la paternità può essere stabilita tramite testimonianza di due *'adūl* o tramite dichiarazione giurata.

A sfavore del minore, tuttavia, il diritto classico riconosce al padre due modi per respingere la paternità, ossia con il rifiuto di paternità al momento della nascita o tramite il giuramento *li'ān*, secondo cui il marito promette, sotto giuramento davanti a un giudice, che sua moglie ha commesso fornicazione e che egli non è il padre del bambino¹¹⁸; la legge marocchina ha recepito in parte queste disposizioni nell'art. 153 della *Mudawwana*, il quale stabilisce che il letto coniugale è prova inconfutabile di paternità, che può essere contestata solo dal marito stesso attraverso il disconoscimento diretto, oppure attraverso una perizia (ad esempio il test del DNA, che, tuttavia, non viene indicato chiaramente nel testo di legge) ordinata dal tribunale, a condizione che il coniuge produca elementi probatori validi a sostegno della propria tesi. Nel caso in cui il disconoscimento di paternità venga accettata dal tribunale, il bambino è a tutti gli effetti considerato illegittimo¹¹⁹.

¹¹⁷ NASIR J. A., *The Islamic Law of Personal Status*, Brill, Leiden - Boston, 2009, p. 153

¹¹⁸ Ivi, p. 148.

¹¹⁹ Precisiamo che la madre ha la possibilità di richiedere comunque un risarcimento rispetto al danno arrecato al minore, rifacendosi all'art. 77 del Codice delle Obligazioni e dei Contratti che prevede che qualunque azione fatta da un uomo che provoca un danno altrui, materiale o morale, obbliga il suo autore a riparare il suddetto danno. Cfr. l'art. 77 del *dahīr* del 12 agosto 1913, relativo al codice delle obbligazioni e dei contratti, pubblicato ufficialmente in lingua francese nel *Bulletin Officiel* n. 46 del 12 settembre 1913, consultabile sul sito del Segretariato del Governo marocchino, alla pagina internet http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/1913/bo_46_fr.pdf. Questa possibilità è, in effetti, prevista anche dalla *Guide pratique du Code de la Famille*, la quale, nel commentare l'art. 148, relativo agli effetti della filiazione illegittima, stabilisce che quando il bambino è illegittimo, “nulla preclude la possibilità di ricorrere all'applicazione delle regole generali relative al risarcimento del danno causato dalla persona che ha causato una nascita al di fuori dell'ambito consentito dalla legge”. Cfr. *Guide pratique du Code de la Famille*, p. 95, consultabile alla pagina http://www.asfad.org/wp-content/uploads/2012/02/Guide_pratique_du_code_de_la_famille-marocain.pdf. Si esce dunque dalla competenza del Codice di Famiglia affinché si permetta un risarcimento al minore per il danno ricevuto.

Secondo quanto prescritto dal Codice di Famiglia, dunque, è solo il padre che può agire per il riconoscimento del *nasab*: è l'art. 161 che statuisce quanto fino ad ora detto, ossia che "il *nasab* non può essere stabilito da parte di una persona diversa dal padre".

La filiazione è considerata illegittima anche in caso di contratto di matrimonio non valido¹²⁰: tuttavia, l'articolo 58 della *Mudawwana* stabilisce appunto che in caso di matrimonio invalido, a consumazione avvenuta, vi sia ancora diritto alla filiazione per il figlio quando la coppia agisce in buona fede (quando si sono verificati rapporti sessuali di comune accordo). Inoltre, tale principio viene confermato dall'articolo 157, il quale sancisce che, una volta stabilita la paternità anche in seguito a un matrimonio irregolare, nascono tutti gli effetti della parentela. Queste disposizioni mirano entrambe a proteggere il minore dallo status di illegittimità.

3.1.2 Quali diritti per i figli illegittimi?

Viene dunque da chiedersi quali diritti vengano garantiti ai bambini illegittimi che nascono al di fuori del matrimonio e che, come accennato in precedenza, non sono riconosciuti, né la loro legittimità è dimostrata: per essi, infatti, non può essere stabilita nessuna paternità e non esiste alcuna linea-*nasab*, poiché padre e figlio non sono legalmente imparentati. Ne consegue che l'eventuale padre non è obbligato a sostenere il figlio, e il minore non può avere, quindi, alcuna pretesa nei confronti del padre biologico, perché solo attraverso una relazione legale con suo padre possono essere garantiti i diritti del bambino. In questi casi, quando la madre è conosciuta, è lei ha la responsabilità del figlio e deve provvedere al bambino, non potendo colmare, però, la mancanza di discendenza paterna che dà accesso allo status di legittimità.

Per poter fare un quadro generale della situazione del minore secondo la legislazione marocchina, è utile indicare i diritti generali dei figli, e in particolare quali conseguenze ha per un bambino lo status di illegittimità riguardo a questi diritti. L'articolo 54 elenca i diritti garantiti ai figli da parte dei genitori e che riguardano: l'identità data dal nome e dalla nazionalità, la garanzia di custodia e di tutela, la garanzia di mantenimento e l'eredità.

La questione del nome è di estrema importanza, poiché dare il nome a un neonato vuol dire farlo diventare individuo sociale, e il cognome, per di più, indica la provenienza da parte di padre e definisce il *nasab*. Nella *Mudawwana*, il comma 2 dell'art. 54 stabilisce che i genitori devono assicurare l'identità al bambino con particolare menzione al nome, alla sua cittadinanza e all'iscrizione nel registro di stato civile; i figli illegittimi che non hanno padre non possono dunque

¹²⁰ Gli artt. 56 - 64 della *Mudawwanat al-usra* danno disposizioni in merito al matrimonio nullo e ai suoi effetti.

ricevere ciò che stabilisce la loro identità: il cognome. È interessante sottolineare che, tuttavia, fin dall'esistenza del registro civile in Marocco, introdotto dai francesi all'inizio del XX secolo, era obbligatorio che, entro un mese dalla nascita, tutti i bambini venissero registrati, siano essi legittimi, trovatelli o figli illegittimi, e dovessero anche avere un cognome¹²¹. Grazie a questi presupposti, un bambino abbandonato che viene ritrovato dalla polizia avrà un nome e una data di nascita fittizi, e inoltre un cognome scelto da un elenco ufficiale di cognomi. Un bambino naturale che ha una madre, invece, riceve il nome di quest'ultima, a condizione che la sua famiglia lo accetti tramite permesso scritto¹²². L'articolo 16 del *dahīr* n. 1-02-239, relativo allo Stato Civile marocchino¹²³, parla di questo obbligo di dichiarazione del nascituro, e stabilisce che, nel caso in cui si tratti di neonato con genitori sconosciuti, o abbandonato dopo il parto, si procede alla dichiarazione di nascita presso gli uffici dello stato civile, con riconoscimento d'età effettuato tramite certificato medico; vengono dunque scelti un nome e un cognome, o solo un cognome nel caso in cui si conosca la madre. Viene stabilito inoltre che, se il neonato è di padre sconosciuto e viene dichiarato dalla madre, quest'ultima può scegliere un cognome di padre con l'epiteto *'abd*¹²⁴. È importante sottolineare come questo provvedimento abbia portato a un miglioramento significativo rispetto alla situazione precedente al 1992, quando al bambino potevano essere assegnati solo due nomi anziché un nome e un cognome (comunque fittizio), e il suo certificato di nascita doveva espressamente indicare *ibnu zinā*, che significava "figlio di adulterio"¹²⁵.

Il diritto alla custodia, di cui si è ampiamente parlato nel capitolo precedente, viene annoverato tra i doveri dei genitori previsti dal comma 3 del suddetto articolo 54 del Codice di Famiglia. Il diritto musulmano e, più in particolare, quello marocchino, distingue la *ḥaḍāna* dalla *wilāya*¹²⁶ (intesa come tutela dell'educazione morale e spirituale e la tutela dei beni), che può essere associata alla tutela legale quando è riferita al ruolo del padre che, nei confronti del figlio, deve assicurare educazione

¹²¹ BARGACH, *Orphans of Islam, family...*, 2002, p.112.

¹²² Ivi, pp. 113 e 117.

¹²³ *Dahīr* n. 1-02-239 del 3 Ottobre 2002 riguardante la promulgazione della legge n. 37-99 relativa allo Stato Civile, pubblicato ufficialmente in lingua francese nel *Bulletin Officiel* n. 5054, del 7 novembre 2002, consultabile sul sito del Segretariato del Governo marocchino, alla pagina internet http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/2002/bo_5054_fr.pdf.

¹²⁴ Il vocabolo *'abd* inteso nel senso religioso, sta a significare "devoto" e viene usato nella composizione di molti nomi propri di persona (formati appunto con *'abd* seguito dal nome di un Dio). "Presso gli Arabi dopo l'islamismo, e quindi presso tutti i popoli musulmani, hanno preso sviluppo i nomi personali composti con *'abd* e il vocabolo Allāh "Dio" od uno dei numerosissimi epiteti di Dio" Cfr. NALLINO C. A., voce "'abd" in *Enciclopedia italiana Treccani* on line, consultabile all'indirizzo <http://www.treccani.it/>.

¹²⁵ SCHLUMPF E., *The legal status of children...*, 2016, p. 15.

¹²⁶ La *wilāya* è regolamentata, all'interno della *Mudawwana*, nel capitolo dedicato alla rappresentanza legale, dagli artt. 229 - 235.

religiosa e provvedere al suo sostentamento, esercitando dunque la tutela sul minore e sul suo patrimonio fino alla maggiore età¹²⁷. I figli illegittimi, non avendo una parentela stabilita per parte di padre, non hanno di fatto un tutore legale, per cui, quando la madre è conosciuta, vengono assegnati a quest'ultima entrambi i ruoli: come già detto in precedenza, la *ḥadāna* è affidata alla madre fino a quando il bambino non potrà provvedere a sé, come sancito dall'articolo 166; la madre viene inoltre nominata *walī*, data la mancanza del padre, proprio perché ha il rapporto biologico più stretto con il figlio, ai sensi dell'art. 231. L'art. 166 stabilisce inoltre che, nel caso in cui il minore abbandonato sia senza madre né padre, egli può scegliere come custode uno dei suoi parenti più stretti (come individuati dall'art. 177), purché il rappresentante legale dia l'assenso; abbiamo già parlato in precedenza del ruolo del *qādi* che, in mancanza dei genitori, si fa ben più importante, perché può nominare un tutore legale o assumere lui stesso la responsabilità di tutela (ricordiamo che i titolari della rappresentanza legale possono essere, come disposto dall'art. 231, prioritariamente il padre, la madre, in mancanza del padre o, se quest'ultimo perde la capacità, il tutore testamentario nominato dal padre, il tutore testamentario nominato dalla madre e il giudice): il tribunale decide dunque nell'interesse del minore, assumendosi la responsabilità di tutela, oppure nominando un tutore legale, non necessariamente parente di sangue, che può essere qualsiasi uomo o donna che soddisfi i criteri sanciti nell'art. 163.

Tra i diritti dei figli stabiliti dalla *Mudawwana*, vi è anche il mantenimento da parte dei genitori. L'obbligo di mantenimento, previsto dall'art. 187, “trae origine dal matrimonio, dalla parentela e dall'obbligazione volontaria”. Ne consegue che il figlio illegittimo, che non ha legami parentali, non ha diritto al mantenimento, a meno che la madre non sia conosciuta: in questo caso, come stabilito dall'art. 199, a quest'ultima spetta l'obbligo di mantenimento. Un bambino senza genitori deve provvedere a sé “attraverso risorse proprie”, secondo il dettato dell'art. 187; se un minore, com'è molto probabile che sia, non ha mezzi finanziari, è responsabilità del tutore legale assicurare il suo mantenimento.

Il tema dell'eredità è altrettanto importante se affrontato in relazione ai diritti dei figli legittimi e illegittimi. L'eredità, ex art. 321 della *Mudawwana*, consiste “nell'insieme di beni e diritti patrimoniali lasciati dal *de cuius*”; nella legge islamica l'eredità non è un diritto di nascita, poiché il diritto di un erede subentra solo al momento della morte di chi lascia l'eredità, per cui l'erede, prima

¹²⁷ Cfr. artt. 233 e 235 della *Mudawwana*, i quali stabiliscono che il rappresentante legale esercita la sua tutela vegliando sugli affari personali dell'incapace relativi all'orientamento religioso, alla formazione e preparazione alla vita, curando inoltre l'ordinaria amministrazione dei suoi beni, fin quando quest'ultimo raggiunge la maggiore età legale e, riguardo alla persona che ha perso la ragione, fino alla revoca dell'interdizione con decisione giudiziaria.

del decesso, non ha diritto a nessuna proprietà¹²⁸. La sura IV del Corano contiene il nucleo della legge coranica sull'eredità:

Agli uomini spetta una parte di ciò che hanno lasciato i genitori e i parenti; ma anche alle donne spetta una parte di ciò che hanno lasciato i genitori e i parenti, una parte determinata sia dei lasciti piccoli che dei grandi. [Sura IV, 7]

Il sistema si presenta come un compromesso tra quello agnatizio dell'epoca preislamica e quello basato sulla struttura familiare, visto che, secondo il Corano e contrariamente all'uso pagano, anche le donne hanno diritto ad ereditare¹²⁹.

Bisogna notare che uno dei fini dell'eredità è quello di dividere la proprietà, permettendo la distribuzione della ricchezza tra le generazioni e impedendo agli individui di accumulare i beni: per questo, il diritto islamico distingue in diverse categorie gli aventi diritto all'eredità¹³⁰. Il riferimento per questa distinzione è il grado di parentela e il *nasab*, e infatti solo i parenti legati da un vincolo di consanguineità con il defunto hanno diritto ad accedere all'eredità. Ne consegue che un figlio illegittimo non ha il diritto di successione dal padre biologico ed è proprio lo stato di illegittimità che porta all'esclusione totale dall'eredità¹³¹. Nella *Mudawwana* questo principio è contenuto nell'art. 332, il quale stabilisce che la successione avviene solo tra persone di religione musulmana e che questa non è possibile "qualora la filiazione paterna (*nasab*) sia disconosciuta, in conformità alla Legge". La legge islamica ha regole ferree in materia di eredità ed è, quindi, piuttosto severa e complessa; i giuristi hanno tuttavia, cercato di creare un sistema di mezzi legali, tra cui la possibilità di predisporre un testamento a persone che non sono considerati eredi, ossia il *tanzīl*¹³². Come disposto dall'art. 315 della *Mudawwana*, il *tanzīl* consiste nell'attribuzione dei diritti di eredità a

¹²⁸ KHAN H., *The Islamic Law of Inheritance: A comparative study of Recent Reforms in Muslim Countries*, Karachi, 2007, p. 39.

¹²⁹ Commento alla Sura IV in BAUSANI A., *Il Corano...*, 1989, p. 526.

¹³⁰ I giuristi distinguono tra *aṣḥāb al-farā'id*, eredi che hanno diritto esplicito, secondo il Corano, a una parte aliquota dell'eredità, e *aṣḥāb al-ʿaṣaba*, parenti in linea agnatizia che concorrono come residuari o sostituti. Cfr. BAUSANI A., *Il Corano...*, p. 527. Nella *Mudawwanat al-usra* ritroviamo queste categorie di eredi nell'articolo 334, che stabilisce che ci sono quattro categorie di eredi: gli eredi per quota fissa (madre, nonna, il coniuge, la coniuge, il fratello uterino e la sorella uterina, ex art. 337), gli eredi solo per il vincolo agnatizio (il figlio, il figlio del figlio, il fratello germano, il fratello consanguineo e i loro discendenti), coloro che ereditano per quota fissa e vincolo agnatizio insieme (il padre e il nonno paterno).

¹³¹ KHAN H., *The Islamic Law of Inheritance...*, 2007, p. 171.

¹³² Il termine *tanzīl* si riferisce qui alla sostituzione dell'erede, ma letteralmente significa diminuzione o riduzione: il senso del termine si fa più ampio e sta quindi ad indicare una divisione dei beni non solo tra gli eredi, ma anche tra chi viene scelto tramite il *tanzīl*, comportando così una riduzione della quota. Cfr. la voce نزل del *Dizionario italiano-arabo e arabo-italiano* a cura di BALDISSERA E., Zanichelli Editore, Bologna, 2004.

qualcuno che non ne avrebbe titolo, ponendolo allo stesso livello di un erede. Inoltre, ai sensi dell'art. 316, l'atto viene formato con le stesse modalità del testamento, pertanto quando il disponente afferma "fate includere tale persona fra i miei eredi". Il *tanzīl* è dunque equiparato al testamento (*waṣīyya*) ed è soggetto alle stesse regole; quindi esso, come impone l'art. 227, non può superare il terzo del patrimonio del *de cuius* senza il consenso degli eredi. Bisogna sottolineare, in ogni caso, il rigore mantenuto nel Codice della famiglia rispetto alla concessione della linea di discendenza del *nasab*: il *tanzīl*, ai sensi dell'art. 149, quando riferito alla possibile adozione fatta tramite atto di ultima volontà, non costituisce *nasab* e non produce quindi gli effetti della filiazione legittima. Ciò perché la materia delle successioni non è stata oggetto di riforma nel Codice di Famiglia del 2004 e le disposizioni sono rimaste molto legate ai dettami coranici.

3.1.3 La questione dei figli concepiti durante il fidanzamento e il caso delle relazioni sessuali viziate da errore

Come già accennato precedentemente, il Codice della famiglia contempla la possibilità dell'intervento giudiziario per legittimare i figli nati da relazioni di fidanzamento formale (*al-ḥiṭba*).

Nel Codice dello Statuto personale del '57, i fidanzamenti non producevano alcun effetto giuridico: si trattava di una semplice promessa di matrimonio, come si può leggere nell'art. 2, e i due fidanzati coinvolti non si assumevano alcuna responsabilità, avendo dunque il diritto di rompere la suddetta promessa (art. 3); la legge, dunque, non riconosceva il figlio nato da questo tipo di relazione, poiché fuori dal matrimonio, e il solo mezzo legalmente accettato perché questo avvenisse era il riconoscimento da parte del fidanzato, ex art. 88. L'attuale *Mudawwana*, invece, quando la promessa sposa si trova in stato di gravidanza, considera la relazione di fidanzamento come un presupposto che porta necessariamente alla stipula del contratto matrimoniale.

Gli artt. 5-9 della *Mudawwanat al-usra* stabiliscono le condizioni per cui sia valido il fidanzamento e quando può essere definito tale: ai sensi dell'art. 5, il fidanzamento è una mutua promessa di matrimonio tra un uomo e una donna che si realizza quando le parti esprimono la reciproca promessa di contrarre matrimonio, attraverso la recitazione della sura *Fātiḥa*¹³³, e lo scambio di doni, come previsto dall'uso consuetudinario.

¹³³ La sura *Fātiḥa* (letteralmente "l'aprente") è la sura che apre il Corano. Si tratta di una formula devozionale che si trova al principio di tutte le sure del Corano, eccetto la IX, ed è usata dai musulmani, specialmente nella forma abbreviata *bismi'llāh*, "nel nome di Dio", come introduzione sacralizzante nelle varie occasioni della vita. Cfr. Commento alla sura I in BAUSANI A., *Il Corano...*, 1989, p. 501. Essa recita: "Nel nome di Dio, clemente misericordioso! Sia lode a Dio, il Signore del Creato, il Clemente, il Misericordioso, il Padrone del di del Giudizio! Te noi adoriamo, Te invociamo in aiuto: guidaci per la retta via, la via di coloro sui quali hai effuso la Tua grazia, la via di coloro coi quali non sei adirato, la via di quelli che non vagolano nell'errore!".

L'articolo 156 indica i presupposti affinché possa essere riconosciuto il diritto del figlio alla paternità: premesso che il fidanzamento sia stato stabilito dal consenso delle parti, nel caso in cui la fidanzata sia incinta e il matrimonio non venga formalizzato da atto valido per circostanze di forza maggiore, la gravidanza viene attribuita al fidanzato, sulla base di rapporti sessuali per errore, a condizione che l'accordo tra le famiglie dei due fidanzati sia pubblico, che il *walī* o il tutore del caso lo abbia consentito, che si provi che il concepimento sia avvenuto durante il periodo di fidanzamento e che i fidanzati dichiarino come propria la gravidanza.

Considerando le condizioni poste dall'art. 156, ne consegue che uno dei presupposti del riconoscimento della paternità è la conoscenza reciproca delle famiglie dei fidanzati e la loro approvazione al fidanzamento. A questo proposito, è interessante sottolineare come ritorni ancora una volta l'influenza dei dettami sharaitici, in cui il consenso familiare, soprattutto per la donna, è fondamentale; questo si pone in contrasto con i tentativi di riforma del Codice di Famiglia, tanto sostenuti dai riformisti, con specifico riferimento alla tutela matrimoniale, secondo cui il giovane adulto non deve richiedere l'approvazione del *walī* per sposarsi, perché sarebbe sufficiente il suo semplice consenso. Sembra, dunque, all'apparenza, che si sia stato risolto il problema dei figli concepiti durante il periodo di fidanzamento, ma ancora una volta la legittimazione del figlio diventa complessa da ottenere e con troppi ostacoli.

Resta, infine, da considerare il caso in cui il promesso sposo neghi che la gravidanza gli sia attribuibile e non riconosca la paternità; in questa circostanza, il Codice prevede, sempre secondo il disposto dell'art. 156, che "è possibile il ricorso a tutti i mezzi di prova legali per stabilire la filiazione paterna": questa parte della norma autorizza i giudici a richiedere il test del DNA del fidanzato coinvolto, per determinare la sua paternità. Tuttavia, dobbiamo evidenziare che la già citata disposizione, deve essere letta in correlazione con l'art. 16 della *Mudawwana*, che disciplina il matrimonio che non viene concluso formalmente, a causa di forze maggiori: detto articolo limitava, fino a poco tempo fa, il termine per regolare la questione della promessa di matrimonio rimasta in sospeso, in caso di gravidanza o presenza di figli, a cinque anni; recentemente, un decreto ha modificato tale termine, prolungandolo fino a 15 anni¹³⁴. In effetti, la questione del limite così stretto per il riconoscimento di matrimonio, era in contrasto con la *ratio* di questa disposizione, ossia l'accesso dei figli illegittimi alla paternità e non il riconoscimento stesso del matrimonio¹³⁵.

¹³⁴ La modifica risale all'articolo unico contenuto nel *dahīr* n. 1-16-2 del 1 *rabī* II 1437 (12 gennaio 2016), riguardante la promulgazione della legge n. 102-15, pubblicato ufficialmente in lingua francese nel *Bulletin Officiel* n. 6436 del 4 febbraio 2016, p. 163, consultabile sul sito ufficiale del Segretariato del Governo marocchino alla pagina http://www.sgg.gov.ma/BO/FR/2016/BO_6436_Fr.pdf.

¹³⁵ SCHLUMPF E., *The legal status of children...*, 2016, p. 10.

La *Mudawwana* prevede inoltre un'altra modalità di accesso alla paternità quando non vi è circostanza di matrimonio: è questo il caso delle relazioni sessuali per errore (*al-šubha*), già precedentemente citato, quando si sono avuti rapporti sessuali di comune accordo e la coppia ha agito in buona fede. Il rapporto avvenuto per errore, viene definito, secondo la guida del Codice di Famiglia, come la relazione illegittima tra donna e uomo, quando quest'ultimo crede alla legittimità della relazione in seguito a un errore riguardante il fatto¹³⁶. In questo caso, il *nasab* può essere concesso perché i genitori non avevano intenzione di commettere adulterio e il bambino viene attribuito all'uomo, a condizione che il figlio sia nato entro il periodo di gravidanza stabilito e che l'uomo non faccia confessione di adulterio tramite il giuramento *li 'ān*. Il diritto musulmano classico prevedeva già questa possibilità e, di conseguenza, il Codice dello Statuto personale aveva recepito questa regola nell'art. 87, che lasciava però molta libertà all'interpretazione del disposto, poiché stabiliva che “il bambino è attribuito all'uomo che si è congiunto a lei”, non tenendo in conto che l'uomo potesse disconoscere l'eventuale figlio. Nel Codice di Famiglia del 2004 la lettera della norma viene ripresa nell'art. 155, ma si aggiunge anche che la filiazione paterna “è provata con ogni mezzo ammesso dalla legge”, per ampliare le possibilità di riconoscere il padre del bambino nato dai rapporti sessuali viziati da errore, e dare a quest'ultimo accesso alla filiazione legittima.

3.2 L'adozione

Per avere un punto di vista più ampio sugli strumenti giuridici a tutela dei minori, affrontiamo il tema dell'adozione, quale istituto giuridico che dà la possibilità ai minori senza famiglia di instaurare un legame di filiazione con i genitori a cui vengono affidati. Tuttavia, la legge islamica, com'è noto, vieta quest'istituto e come alternativa ha adottato la pratica della *kafāla* (letteralmente “fideiussione”). Essa prevede una sorta di trasferimento della tutela del minore, in seguito ad approvazione di un giudice, dalla famiglia d'origine (o, nel caso in cui il minore sia di genealogia sconosciuta, dalla tutela del giudice) a un nuovo soggetto, che però non dà il proprio nome al minore accolto; la tutela dura fino al compimento dei 18 anni, dopo i quali il rapporto con il tutore, che fino ad allora è tenuto al mantenimento, alla cura e all'istruzione del minore, si scioglie.

Nel presente lavoro, affrontare la tematica dell'adozione è dunque un pretesto per approfondire l'istituto musulmano della *kafāla*, inteso come affidamento familiare; questa dualità offre importanti spunti di riflessione per comprendere come i paesi musulmani, e in particolare il

¹³⁶*Guide pratique du Code de la Famille*, consultabile alla pagina http://www.asfad.org/wp-content/uploads/2012/02/Guide_pratique_du_code_de_la_famille-marocain.pdf.

Marocco, che non autorizzano l'adozione dei minori, si impegnino a cercare soluzioni alternative e strumenti legali per fare fronte alle difficoltà dei minori senza famiglia. A livello internazionale, inoltre, è interessante analizzare gli sforzi delle organizzazioni specializzate tese a stabilire livelli sufficienti di protezione dei minori; questi tentativi hanno portato dunque alla creazione di un insieme di strumenti di tutela, adottati a livello globale, e hanno rafforzato il quadro normativo internazionale. Si esaminerà dunque, come quest'insieme di misure, finalizzate a garantire la protezione del minore sia applicabile in Marocco, e come abbia influenzato le legislazioni dei paesi musulmani in materia di tutela dei minori con e senza famiglia; questo tema apre un'ulteriore considerazione sul rispetto e l'effettiva applicazione degli standard stabiliti dalle convenzioni internazionali nei singoli paesi.

3.2.1 I limiti del divieto islamico d'adozione e le Convenzioni internazionali in materia di tutela dei minori

L'adozione è un processo giudiziario in cui gli obblighi giuridici e i diritti di un bambino nei confronti dei genitori biologici si interrompono, nel contempo, vengono creati nuovi diritti e doveri tra il bambino e i genitori adottivi, e viene stabilito tra loro un legame di sangue fittizio. Il nuovo rapporto giuridico creato con l'adozione dà a colui che viene adottato il nome della famiglia adottiva.

Secondo la definizione di adozione prevista dalla legge italiana n. 184 del 04 maggio 1983¹³⁷, essa è, ai sensi dell'art. 2, lo strumento volto a dare una nuova famiglia al minore cui manchi, in via definitiva, il sostegno da parte della famiglia di origine. L'adozione legittimante fa venire meno ogni legame tra la famiglia di origine ed il minore, e quest'ultimo diventa a tutti gli effetti un figlio nato nel matrimonio di genitori adottivi; l'adozione internazionale, disciplinata dagli artt. 29-43 è, invece, l'adozione legittimante di minore straniero da parte di genitori italiani o stranieri residenti in Italia o di minore italiano da parte di italiani residenti all'estero.

Utilizziamo qui la definizione riferita alla legge italiana solo come parametro per comprendere come l'istituto giuridico dell'adozione renda possibile un legame di filiazione tra il minore senza genitori e la famiglia di accoglienza. La suddetta legge prende come riferimento i principi stabiliti dalle Convenzioni internazionali, di cui parleremo in maniera più approfondita in seguito.

¹³⁷ Legge 4 maggio 1983, n. 184 che disciplina l'adozione e l'affidamento dei minori contenuta nella Gazzetta Ufficiale n. 133 del 17 maggio 1983.

L'adozione (*tabannī*¹³⁸) è sempre stata una tematica importante nell'Islam e nella sua storia. Nel Corano si trovano diverse storie di minori che sono stati adottati o accolti da genitori diversi dai propri biologici. Lo stesso Profeta Muhammad era un orfano, con una madre che non poteva allevarlo, per cui fu accolto da bambino da una madre adottiva, che lo aveva curato e cresciuto¹³⁹.

Nel cosiddetto periodo della *ḡāhīlīya*, al tempo dell'Arabia preislamica, l'adozione era comune e largamente praticata¹⁴⁰. All'epoca la società era organizzata in tribù e clan e, più grande era un clan, più importanza aveva all'interno della tribù, e più grande era una tribù, più forte era la competizione con le altre tribù. L'adozione di ragazzi, dunque, aveva perlopiù la funzione di aumentare i componenti di un clan, anche per ragioni socioeconomiche, per ottenere capitale umano e per consolidare la potenza militare della tribù. I figli adottivi, inoltre, prendevano il nome del nuovo genitore e venivano equiparati ai figli naturali. Il sistema tribale nel tempo è andato scomparendo e la struttura sociale si è trasformata quando le tribù furono sostituite dalla famiglia nucleare come unità fondante della società¹⁴¹.

Con la rivelazione a Maometto e l'avvento dell'Islam, furono introdotte nuove regole riguardanti la famiglia: il vincolo di sangue all'interno della famiglia nucleare divenne il criterio primo per mantenere la discendenza musulmana al suo interno e, di conseguenza, l'adozione formale venne proibita, poiché poteva portare a una confusione di sangue. Inoltre il *nasab*, come abbiamo già specificato, era, ed è, strettamente collegato alla questione dell'eredità, per cui le leggi coraniche si focalizzarono sulla purezza della linea di paternità anche per salvaguardare il patrimonio familiare.¹⁴²

I versetti coranici in cui viene sancito questo divieto riconoscono comunque una protezione nei confronti dei “figli adottivi”:

“Dio non ha fatto dei vostri figli adottivi dei veri figli... Chiamate i vostri figli adottivi dal nome dei loro veri padri: questo è più equo agli occhi di Dio. E se non conoscete i loro padri, siano essi vostri fratelli nella religione e vostri protetti. E non vi saranno imputati a peccato gli errori che ignari abbiate commesso a questo riguardo, ma solo quel che intenzionalmente avran voluto i vostri cuori. E Dio è indulgente clemente!” [Sura XXXIII, 4-5]

¹³⁸ Come già accennato in precedenza, la radice di *tabannī* indica letteralmente l'azione di costruire, edificare o fondare, e, in V forma, indica l'azione di riconoscere come figlio, dunque adottare. Cfr. la voce *بنى* del *Dizionario italiano-arabo e arabo-italiano* a cura di BALDISSERA E., Zanichelli Editore, Bologna, 2004.

¹³⁹ SCHLUMPF E., *The legal status of children...*, 2016, p. 11.

¹⁴⁰ NASIR JAMAL J., *The Islamic Law of Personal Status*, Brill, Leiden - Boston, 2009, p. 153.

¹⁴¹ BARGACH J., *Orphans of Islam...*, 2002, p. 47.

¹⁴² SCHLUMPF E., *The legal status of children...*, 2016, p. 12.

Questo passo viene di solito associato all'episodio in cui Maometto prende in sposa la moglie ripudiata del proprio figlio adottivo, Zayd:

Rammenta quando dicevi a colui che Iddio favorì e che tu favoristi: “Trattieni presso di te la tua donna e temi Dio”, nascondendo in cuore un desiderio che Dio stava per far manifesto, perché temevi gli uomini, mentre più merita d’esser temuto Iddio! E quando Zayd ebbe regolato con lei ogni cosa, te la facemmo sposare, affinché non sia peccato per i credenti sposare le mogli divorziate dei figli adottivi allorché questi abbiano regolato ogni cosa con loro: l’ordine di Dio è assoluto. [Sura XXXIII, 37]

Come già anticipato, il passo si riferisce all’episodio di Zayd ben Ḥārīṭa - figlio adottivo di Muhammad - che ripudiò sua moglie Zaynab. Il Profeta era affascinato da quest’ultima e voleva sposarla, ma, secondo le usanze arabe dell’epoca il figlio adottivo era, a tutti gli effetti legali, considerato vero figlio e quindi il matrimonio con sua moglie sarebbe stato proibito e considerato incestuoso. La tradizione vede nel versetto 37 una rivelazione che permise a Muhammad di sposare Zaynab abolendo la figliolanza adottiva: “il *due cuori* all’inizio del versetto 4, può significare che l’uomo non può avere uguale affetto per i figli adottivi e per quelli veri, ma tale senso non è da tutti accettato”¹⁴³.

Da un altro punto di vista, bisogna riconoscere che l’adozione, anche se non è consentita, è sempre stata praticata all’interno delle società islamiche¹⁴⁴. In Marocco, ad esempio, veniva praticata l’adozione familiare o consuetudinaria, che in marocchino è detta *trebi*¹⁴⁵; essa prevedeva il dono di un figlio da una famiglia a un’altra, e spesso anche tra parenti. Il “dono” tra famiglie era del tutto informale e non prevedeva una procedura legale; inoltre, il cognome restava comunque quello della famiglia biologica, cosicché possiamo interpretarla come una risistemazione del minore sotto un’altra custodia. Le adozioni segrete e, dunque illegali, erano altrettanto praticate: era assai frequente, infatti, che alcune madri dessero alla luce bambini indesiderati o bambini che non erano in grado di accudire, e, allo stesso tempo, vi erano donne o famiglie che non potevano avere figli, il che, di per sé, rendeva inevitabile che si verificassero queste adozioni segrete; in questo caso, le famiglie che ricevevano il bambino fingevano un’altra nascita, dando a quest’ultimo un legame biologico fittizio e facendogli acquisire il cognome della famiglia.

¹⁴³ BAUSANI A., *Il Corano...*, 1989, pp. 625-626.

¹⁴⁴ BARGACH J., *Orphans of Islam...*, 2002, p. 5.

¹⁴⁵ Ivi, p. 27.

Inoltre, bisogna aggiungere che la legge islamica non ignora gli orfani o i figli illegittimi in generale, ma anzi il Corano sollecita i musulmani ad aiutare gli orfani e a rispettarli nei loro diritti: è anche un dovere religioso e una responsabilità comune prendersi cura di un trovatello, in modo da poter dare protezione ai bambini, agli orfani e a coloro che ne hanno bisogno in generale¹⁴⁶.

La *Mudawwana* marocchina recepisce queste disposizioni nell'art. 149, il quale stabilisce che l'adozione non ha valore legale e non produce effetti giuridici di legittima filiazione; esso non si traduce propriamente in un divieto, ma dichiara qualsiasi azione di adozione non valida e nulla. Questo crea a tutti gli effetti una lacuna dal punto di vista legale, poiché c'è una sorta di indifferenza da parte del legislatore, il quale, riprendendo così com'è il divieto islamico di adozione, si occupa in maniera superficiale del problema dei figli che non hanno un padre certo, e che, per la legge, non hanno accesso alla linea paterna del *nasab* e a tutti i diritti che ne conseguono.

Tuttavia, è importante ricordare che il Marocco ha sottoscritto molte convenzioni in materia di diritti dei minori¹⁴⁷, portando avanti la responsabilità del Governo rispetto a queste ultime, e dimostrando dunque interesse per l'attuazione di progetti per la tutela dell'infanzia. Prima fra tutte, poiché rappresenta lo strumento convenzionale per eccellenza in tema di diritti all'infanzia, è la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza¹⁴⁸, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con la risoluzione 44/25, il 20 novembre 1989, a New York, ed entrata in vigore il 2 settembre 1990¹⁴⁹. Gli Stati che hanno preso parte alla Convenzione sono 196, tra cui il Marocco, che ha ratificato il trattato nel giugno del 1993 (la ratifica e la Convenzione stessa, però, vennero rese

¹⁴⁶ Ivi, p. 61.

¹⁴⁷ I dati sulle convenzioni ratificate dal Marocco sono reperibili sul sito ufficiale del Segretariato del Governo marocchino alla pagina <http://www.sgg.gov.ma/ConventionsAccordsInternationaux.aspx>.

¹⁴⁸ È opportuno menzionare due testi internazionali, in materia di diritti dei minori, che hanno preceduto la Convenzione del 1989: la *Dichiarazione dei diritti dei minori*, approvata dalla Lega delle Nazioni a Ginevra nel marzo del 1924 in cui venne riconosciuta e affermata, per la prima volta, l'esistenza di diritti specifici del minore, ma soprattutto venne dichiarata la responsabilità degli adulti nei loro confronti; la *Dichiarazione dei diritti del minore* approvata il 20 novembre 1959, dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite è invece il presupposto di quella che sarà la Convenzione dell'89: il testo della Dichiarazione metteva in luce il bisogno del minore di una protezione e di cure particolari, senza tralasciare una protezione giuridica appropriata prima e dopo la nascita; prendeva forma, dunque, un nuovo concetto di minore, riconosciuto universalmente come essere umano che deve potersi sviluppare fisicamente, intellettualmente, socialmente, moralmente e spiritualmente nella libertà e nella dignità. Cfr. PASTENA A., "Children's Rights and Religious Identities in International Law: *Kafāla* in International Conventions" in AA. VV., BORRONI A., PICCINELLI G. M. (a cura di), *The Kafāla and the protection of minors. Reflections after the Second Italia-Moroccan Colloquium on Comparative Law*, in Quaderni di Diritto Musulmano e dei Paesi Islamici n. 9, Istituto per l'Oriente "C. A. Nallino", Roma, 2018, pp. 55-63.

¹⁴⁹ La Convenzione in lingua italiana è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'11 giugno 1991, in cui veniva promulgata la legge n. 176 del 27 maggio 1991 sulla ratifica ed esecuzione della suddetta Convenzione.

pubbliche sul *Bulletin Officiel* tre anni dopo¹⁵⁰, su raccomandazione del Comitato ONU per i diritti dell'infanzia¹⁵¹).

La Convenzione racchiude l'insieme dei diritti dell'infanzia a livello politico, economico, sociale e culturale, e in essa si ribadisce che il minore è oggetto di piena tutela ed assistenza, e soprattutto soggetto di posizioni giuridiche autonome verso lo Stato e la famiglia¹⁵². Essa enuncia chiaramente i diritti fondamentali che devono essere riconosciuti e garantiti a tutti i bambini e le bambine del mondo, presentando dunque i quattro principi fondamentali dei diritti dell'infanzia: la non discriminazione del minore, come disposto dall'art. 2, che stabilisce che i diritti sanciti dalla Convenzione devono essere garantiti a tutti i minori, senza distinzione di razza, sesso, lingua, religione; l'art. 3 dà disposizioni in merito al superiore interesse del minore, stabilendo che in ogni legge, provvedimento, iniziativa pubblica o privata e in ogni situazione problematica, l'interesse del bambino deve avere la priorità; viene previsto inoltre il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo, in base a quanto sancito dall'art. 6, in cui si dice che gli Stati devono impegnare tutte le risorse disponibili per tutelare la vita e il sano sviluppo dei bambini, anche tramite la cooperazione tra Stati; infine l'art. 12 prevede il diritto del minore ad essere ascoltato e quello di poter esprimere con libertà la propria opinione nei processi decisionali che lo interessano, e il conseguente dovere, da parte degli adulti, di tenerle in considerazione. La seconda parte della Convenzione (artt. 42-45) identifica diversi organismi preposti all'implementazione e al monitoraggio della Convenzione stessa. Il Comitato ONU ne è l'organo principale, a cui seguono l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, quindi il Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia (UNICEF): è previsto dunque un meccanismo di controllo sull'operato degli Stati, i quali devono presentare a un Comitato indipendente un rapporto periodico sull'attuazione dei diritti dei bambini sul proprio territorio.

L'adozione viene citata nell'art. 20 della Convenzione, in cui si stabilisce che ogni bambino privato del suo ambiente familiare ha diritto a protezione e aiuti speciali dello Stato; in particolare si fa riferimento a una protezione sostitutiva, in conformità con la legislazione propria di ogni Paese: questa protezione può dunque concretizzarsi attraverso l'affidamento familiare e appunto, l'adozione, o per mezzo di sistemazione in istituti per l'infanzia, e ciò tenendo conto dell'origine etnica, religiosa,

¹⁵⁰ Il *dahīr* n° 1-93-363 de 9 *rejev* 1417 (21 novembre 1996) riporta la ratifica e la pubblicazione della Convenzione relativa ai diritti dei minori delle Nazioni Unite, del 1989. Il decreto è stato pubblicato ufficialmente in lingua francese nel *Bulletin Officiel* n° 4440 del 19 Dicembre 1996, consultabile sul sito del Segretariato del Governo marocchino, alla pagina internet http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/1996/bo_4440_fr.pdf.

¹⁵¹ Cfr. UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *UN Committee on the Rights of the Child; Concluding Observations: Morocco*, 30 Ottobre 1996, CRC/C/15/Add.60, p. 2, consultabile sul sito di *Refworld* alla pagina <https://www.refworld.org/docid/3ae6af5b14.html>.

¹⁵² CILARDO A. (a cura di), *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea - Aspetti sociali, giuridici e medici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011.

culturale e linguistica del minore. Nel suddetto articolo viene citato anche l'istituto della *kafāla* di cui si parlerà più avanti. L'art. 21, inoltre, è dedicato ai Paesi che ammettono e autorizzano l'adozione, e dispone che questi debbano accertarsi che l'interesse superiore del minore sia la considerazione fondamentale in materia e, infine, dà disposizioni in caso di adozione all'estero.

Il Marocco ha ripreso lo schema di diritti fondamentali enunciati nella Convenzione, e lo ha riportato nel proprio Codice della Famiglia, come già detto in precedenza, nell'articolo 54, sotto forma di doveri dei genitori. Il legislatore, inoltre, riconosce nell'art. 54 un concetto importante, poiché elegge a responsabili dei minori la famiglia e lo Stato, e afferma che un privato cittadino non può prendere in carico la tutela di un minore: la famiglia viene designata come prima responsabile di questa tutela, e lo Stato deve occuparsi di assicurare ai minori la protezione e di garantire e preservare i loro diritti, secondo quanto stabilito dalla legge. Viene previsto l'intervento dell'Autorità giudiziaria in ambito minorile al fine di valutare il "superiore interesse del minore", e la famiglia, di conseguenza, non è più un mondo isolato in cui lo Stato non deve intervenire, ma diventa oggetto di un controllo marcato, in relazione alla tutela dei figli. Questa è infatti una novità rispetto alle codificazioni precedenti, proprio a dimostrare la disponibilità del Paese nel portare avanti l'impegno preso con quanto stabilito dalle Organizzazioni Internazionali in materia di diritti dei minori. Tuttavia, ricordiamo che all'epoca della ratifica della Convenzione, il Marocco ha presentato delle riserve¹⁵³ - rimosse poi nel 2005 - che riguardano le disposizioni sul diritto del bambino alla libertà di religione e pensiero (ci riferiamo qui all'art. 14 della Convenzione che sancisce che gli Stati parte devono rispettare il diritto del fanciullo alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione), riportando l'art. 6 della Costituzione marocchina, in cui si riconosce l'Islam come religione di stato, che a sua volta garantisce libertà di culto per tutti.

In effetti, la religione è un parametro prima di tutto culturale, e ciò influisce in maniera importante nel discorso della costruzione di strumenti di tutela per i bambini, e i Paesi come il Marocco, in cui l'Islam è religione di Stato, devono creare un equilibrio tra la ricerca della tutela dei minori in accordo con i trattati internazionali in materia e le disposizioni etiche e morali dettate dalla legge religiosa.

¹⁵³ Per i dati sulle riserve ai trattati ONU si consulti il sito ufficiale delle Nazioni Unite, alla pagina internet https://treaties.un.org/Pages/Home.aspx?clang=_fr.

In questo quadro possiamo menzionare la Convenzione dedicata ai diritti del minore¹⁵⁴, elaborata dall'Organizzazione della Cooperazione Islamica¹⁵⁵ (OCI) nel 2005. Essa è composta da 26 articoli che delineano un insieme di principi ispirati dalla *šarī'a* - con riferimento alle norme in materia, degli Stati membri dell'organizzazione - a tutela del minore; la Convenzione ha come obiettivo, tra gli altri, di tutelare la famiglia e l'ambiente in cui i bambini crescono, assicurare loro un'infanzia sana e tranquilla per formare generazioni di bambini musulmani credenti in Dio. Nonostante l'impronta fortemente religiosa, la Convenzione si pone come ulteriore obiettivo di incentivare l'insegnamento di base e secondario gratuito a profitto di tutti i minori, senza distinzione di sesso, colore, nazionalità, religione o luogo di nascita (art.2).

La Convenzione stila, negli artt. 5-21 una serie di diritti che devono essere garantiti al minore, il quale viene definito, ex art. 1, come persona che non ha raggiunto l'età della maturità, in virtù della legislazione a lui applicabile. È interessante citare, tra gli altri, il diritto all'identità, sancito dall'art. 7, che fa cenno alla situazione di minori senza famiglia. Esso stabilisce che il minore ha diritto, fin dalla nascita, a un cognome, ad essere registrato presso autorità competenti, alla determinazione della sua filiazione e della nazionalità, e a conoscere i suoi genitori, i parenti e i suoi consanguinei. Inoltre, il comma 2 dello stesso articolo stabilisce che gli Stati membri si impegnano a preservare gli elementi costitutivi dell'identità del minore, compreso il proprio cognome, la nazionalità e il suo legame familiare, in conformità con le loro legislazioni interne. Il comma 3 infine, tratta la questione della filiazione sconosciuta o assimilata: il minore che si trova in circostanza di filiazione sconosciuta ha diritto alla presa in carico e alla protezione, è esclusa però la possibilità di adozione; egli ha tuttavia diritto a un nome e cognome e alla nazionalità: malgrado dunque questa attenzione al sano sviluppo psico-sociale del minore, questo articolo è perentorio nel proibire l'adozione, intesa come forma di protezione del minore, preferendo invece l'istituto della *kafāla*, di matrice islamica, istituto che approfondiremo più avanti. Vediamo dunque che, nonostante le premesse che affermano l'impegno degli Stati a garantire la filiazione senza distinzione, il minore senza famiglia resta intrappolato nella contraddizione della legge islamica che non gli riconosce gli stessi diritti dei bambini nati all'interno

¹⁵⁴ *Convenant des droits de l'enfant en Islam*, adottata in seguito alla XXXII Conferenza dei ministri degli Affari esteri, tenutasi a Sanaa, in Yemen, nel giugno del 2005 e pubblicata in lingua araba, francese e inglese sul sito dell'OCI, consultabile alla pagina internet <http://ww1.oic-oci.org/french/conventions/Rights%20of%20the%20Child%20In%20Islam%20F.pdf>.

¹⁵⁵ L'Organizzazione della Cooperazione Islamica (OCI) è un'organizzazione internazionale con delegazione permanente presso le Nazioni Unite, che ha come scopo la salvaguardia e la protezione degli interessi e dello sviluppo delle popolazioni musulmane nel mondo. L'organizzazione è stata fondata nel 1969 a Rabat con il nome di *Organisation of the Islamic Conference*, modificato nel 2011 con il nome conosciuto attualmente e rappresenta 57 Stati membri (il Marocco ne fa parte dalla creazione). Cfr. Sito istituzionale dell'Organizzazione della Cooperazione Islamica, <https://www.oic-oci.org/home/?lan=fr>.

del nucleo familiare. Si noti inoltre l'esclusione dell'adozione tra i diritti previsti per i minori a cui non è riconosciuta la filiazione.

Precedentemente alla Convenzione dell'OCI, era già stata creata la *Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant*¹⁵⁶ dalla Commissione Africana sui Diritti dell'uomo e dei Popoli (ACHPR)¹⁵⁷ nel 1990, entrata poi in vigore nel 1999. A differenza della Carta dell'OCI, la Carta della Commissione Africana ha un'impronta più laica poiché prende ispirazione dalle leggi internazionali sui diritti umani.¹⁵⁸ In questa infatti viene menzionata l'adozione e in particolare viene approfondita la questione dell'adozione internazionale, a cui viene dedicato l'intero articolo 24, tra gli Stati che hanno ratificato o hanno aderito alla *Convenzione Internazionale sui diritti dell'infanzia*; l'adozione internazionale viene in ogni caso considerata come l'ultima possibilità e come mezzo alternativo per la tutela del minore. Specifichiamo che il Marocco è l'unico Stato africano non aderente alla Carta, poiché si è ritirato dall'Unione Africana in segno di protesta, in seguito al riconoscimento di questa organizzazione della Repubblica Araba Democratica Šahrāwī nel 1984¹⁵⁹.

Al fine di comprendere il coinvolgimento del Marocco nei patti internazionali in materia di tutela e protezione di minori, e come questi abbiano influenzato l'azione governativa rispetto alla soluzione dei problemi ad essi collegati, e per capire, inoltre, come il divieto islamico all'adozione sia compatibile con il diritto internazionale, citiamo qui anche due Convenzioni che hanno dato grande importanza al tema del *best interest* del minore¹⁶⁰, inteso sia a livello psicologico che legale,

¹⁵⁶ *Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, pubblicata in lingua araba, francese e inglese sul sito dell'ACHPR, consultabile alla pagina internet <http://www.achpr.org/fr/instruments/child/>.

¹⁵⁷ La Commissione Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli è stata inaugurata il 2 novembre 1987 ad Addis-Abeba, Etiopia ed è stata istituita dalla *Carta africana dei diritti umani e dei popoli* (convenzione adottata dall'Unione Africana, a Nairobi nel 1981 nell'ambito della Conferenza dai ministri della Giustizia dell'Organizzazione dell'Unità Africana, con cui il continente africano si è dotato di un proprio sistema regionale di protezione dei diritti dell'uomo). Inoltre la Commissione è incaricata di tre missioni principali: la protezione dei diritti dell'uomo e dei popoli, la promozione di questi e l'interpretazione della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli.

¹⁵⁸ CILARDO A., "Il minore nel diritto islamico. Il nuovo istituto della kafāla" in CILARDO A. (a cura di) *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, p. 221.

¹⁵⁹ SHEAHAN F., *Faire progresser les droits de l'enfant - Guide pour les Organisations de la Société Civile sur comment collaborer avec le Comité Africain d'Experts sur les Droits et le Bien-être de l'Enfant*, studio pubblicato da Save the Children Svezia e Plan International, 2010, consultabile alla pagina internet <https://resourcecentre.savethechildren.net/sites/default/files/documents/guide-faire-progresser-les-droits-de-lenfant.pdf>.

¹⁶⁰ Il principio generale del superiore interesse del minore è fondamentale nel sistema internazionale che si è occupato e si occupa di diritti dei minori; esso è citato come principio chiave in tutte le Convenzioni in materia di tutela dei minori ed è principio guida per il sistema di protezione e tutela del bambino. In ambito giuridico rappresenta il tema principale di tutta la normativa riguardante la tutela minorile, garantendo che, in tutte le decisioni che lo riguardano, il giudice deve tenere in considerazione e deve promuovere il suo *best interest*, quindi il benessere psicofisico del bambino e l'insieme di interessi che favorisca una sua maturazione equilibrata e sana. Cfr. DI LORENZO N., *Il principio del superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni familiari*, pubblicazione degli atti del Convegno "Vecchie e nuove 'famiglie' nel dialogo tra Corti europee e giudici nazionali", Centro di Documentazione Europea dell'Università degli Studi di Catania, Catania, 2004.

e hanno influito sulle decisioni politiche globali: la Convenzione dell'Aja in materia di adozione del 1993 e la Convenzione del 1996 sui diritti dei minori.

La Convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori e la cooperazione in materia di adozione¹⁶¹ è un trattato internazionale adottato dalla Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato¹⁶², firmato a L'Aja, in Olanda, il 29 maggio 1993, ed entrato in vigore il 1° maggio 1995. Il preambolo della Convenzione esplicita i riferimenti ai diritti dei minori, affermando, tra gli obiettivi, l'obbligo di stabilire garanzie affinché le adozioni internazionali vengano effettuate nell'interesse superiore del minore e quello di instaurare un sistema di cooperazione fra gli Stati contraenti, al fine di assicurare il rispetto di queste garanzie e quindi prevenire la sottrazione, la vendita e la tratta dei minori; inoltre, si prepone di assicurare il riconoscimento, negli Stati contraenti, delle adozioni realizzate in conformità alla Convenzione. Nel definire l'adozione, l'art. 26 della Convenzione stabilisce che quest'ultima "comporta il riconoscimento del legame giuridico di filiazione tra il minore e i suoi genitori adottivi; il riconoscimento della responsabilità parentale dei genitori adottivi nei confronti del minore; infine, il riconoscimento della cessazione del legame giuridico preesistente di filiazione tra il minore, sua madre e suo padre, se l'adozione produce questo effetto nello Stato contraente in cui ha avuto luogo."¹⁶³ Inoltre, è interessante notare che il comma 2 dello stesso articolo prevede che, se l'adozione pone fine al legame giuridico di filiazione tra figlio e genitori, il minore in questione gode, nello Stato di accoglienza e in ogni altro Stato contraente in cui l'adozione è riconosciuta, di diritti equivalenti a quelli risultanti da un'adozione che produca tale effetto in ciascuno di questi stati. L'adozione dunque, secondo anche le linee guida dell'ONU in materia, è vista come una delle possibili misure di protezione del minore da prendere nel momento in cui i genitori non hanno la possibilità di attuare questa protezione. Di conseguenza, la Convenzione dell'Aja prevede che un minore possa essere adottato in uno stato straniero, quando il paese d'origine dichiara l'adottabilità di quest'ultimo, assicurandosi che l'adozione venga attuata tenendo in considerazione il principio del superiore interesse del minore.

¹⁶¹ Il documento è consultabile sul sito ufficiale della Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato in lingua inglese e francese alla pagina <https://assets.hcch.net/docs/8fefcb0a-9479-426e-9830-31827ed22c74.pdf>. La traduzione in lingua italiana qui riportata è quella pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 8 del 12 gennaio 1999, in cui veniva promulgata la legge n. 476 del 31 dicembre 1998, sulla ratifica ed esecuzione della suddetta Convenzione.

¹⁶² La Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato (*Hague Conference on Private International Law - HCCH*) è un'organizzazione intergovernativa che persegue la finalità dell'armonizzazione a livello mondiale delle norme in materia di diritto internazionale privato, elaborando convenzioni internazionali specifiche a determinate materie che vertono sulle regole relative al conflitto di leggi. Il Marocco ne fa parte dal 6 settembre del 1993. Cfr. sito ufficiale dell'HCCH in lingua inglese <https://www.hcch.net/en/home>.

¹⁶³ Cfr. L'art. 26 della Convenzione dell'Aja del 1993.

Questi presupposti che regolano l'adozione internazionale creano dunque dei limiti per gli Stati che non riconoscono l'adozione come attuabile, considerando inoltre l'art. 40 del trattato, che non concede l'uso di riserve al momento della ratifica. Si evince dunque che la Convenzione, pur prediligendo il superiore interesse del minore, non lascia molto spazio ai Paesi islamici che non autorizzano l'adozione; le disposizioni che regolano l'istituto dell'adozione internazionale contenute nella Convenzione, inoltre, escludono altre forme di protezione del minore, come la *kafāla*, ponendosi così in aperto contrasto con le leggi di molti paesi islamici, senza mediare tra diritto occidentale e Legge Islamica: dato, dunque, che lo scopo è ristretto alle adozioni che formano una relazione legale tra figlio e genitori, nessun paese Islamico ha ratificato questa Convenzione¹⁶⁴. In un rapporto del Marocco al Comitato ONU per l'infanzia del 1993, che citeremo più avanti, veniva affermato, infatti che il Paese “is currently negotiating accession to the 1993 Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption. However, as article 40 of the Convention does not permit any reservation and full adoption is not recognized under Moroccan law, accession to the Convention is not certain”¹⁶⁵.

La Convenzione dell'Aja del '93 ha affrontato, in ogni caso, in maniera approfondita la questione delle adozioni e, in particolare, ha posto delle linee guida base per la disciplina delle adozioni internazionali; un argomento delicato questo, se si pensa alle legislazioni dei vari paesi che si differenziano tra loro per il modo di affrontare le difficoltà dei minori senza famiglia.

Il trattato che ha integrato il vasto insieme di regole internazionali che si propongono di assicurare la protezione dell'infanzia e dell'adolescenza e le linee tracciate dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 sui diritti del minore è la Convenzione dell'Aja sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori¹⁶⁶, adottata dalla Conferenza dell'Aja di Diritto Internazionale Privato, il 19 ottobre 1996; il Marocco ha ratificato la Convenzione all'Aja il 27 novembre 2002¹⁶⁷.

¹⁶⁴ PASTENA A., “Children’s Rights and Religious Identities in International Law...”, 2018, p. 60.

¹⁶⁵ *UN Committee on the Rights of the Child: State Party Report: Kingdom of Morocco*, 19 agosto 1995, CRC/C/28/Add.1, p. 24

¹⁶⁶ La Convenzione del 1996 è pubblicata in lingua francese e inglese sul Sito ufficiale dell'HCCH ed è consultabile alla pagina <https://assets.hcch.net/docs/e74e817b-1faa-4aa9-bd29-3ff68da03f43.pdf>. La traduzione ufficiale in lingua italiana a cui ci riferiamo qui è quella riportata dalla Gazzetta Ufficiale n. 157 del 9 luglio 2015, contenente la Legge 18 giugno 2015, n. 101, che riporta la ratifica e l'esecuzione della “Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori”, adottata a L'Aja il 19 ottobre 1996. Bisogna precisare che la suddetta Convenzione interviene in un ambito già trattato dalla precedente Convenzione firmata a L'Aja il 15 Novembre 1965, che aveva già posto le basi per definire le relazioni tra gli Stati sul tema dell'adozione: la Convenzione del '96 aveva lo scopo dunque di superare alcune difficoltà applicative di quella precedente.

¹⁶⁷ I dati sullo stato di ratifica e adesione alla Convenzione dell'Aja del 1996 sono consultabili sul sito ufficiale dell'HCCH alla pagina <https://www.hcch.net/en/states/hcch-members>. Inoltre il *dahīr* n. 1-02-136 del 22 gennaio 2003, pubblicato in

Sempre nel 1996, a Strasburgo venne adottata la Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori¹⁶⁸ dal Consiglio d'Europa, Convenzione che il Marocco ha approvato solo recentemente con la legge n. 146-12 del 2014.¹⁶⁹

Nella Convenzione dell'Aja del '96 si pone ancora una volta come priorità il superiore interesse del minore; essa porta avanti il processo evolutivo in materia di tutela dei più piccoli, già avviato dai precedenti trattati internazionali. L'art. 1 ne individua le finalità, che sono: la determinazione della responsabilità degli Stati, le cui autorità hanno il compito di adottare le misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore; la determinazione della legge applicabile da tali autorità nell'esercizio della loro competenza; la determinazione della legge applicabile alla responsabilità genitoriale; la garanzia del riconoscimento e dell'esecuzione delle misure di protezione del minore in tutti gli Stati contraenti; infine, l'attuazione, da parte delle autorità degli Stati contraenti, della cooperazione necessaria alla realizzazione degli obiettivi della Convenzione. Viene quindi introdotto il concetto di responsabilità genitoriale in relazione alla protezione dei figli, che nella Convenzione è definito come “parental authority, or any analogous relationship of authority determining the rights, powers and responsibilities of parents, guardians or other legal representatives in relation to the person or the property of the child” (art. 1 comma 2). Inoltre, per quanto riguarda l'ambito di attuazione, la Convenzione si applica a tutti i minori a partire dalla loro nascita e fino al raggiungimento della maggiore età.

Degno di nota è che, per la prima volta, una convenzione internazionale include e approfondisce la possibilità di attuare la misura di protezione della *kafāla*: nell'art. 3 vengono elencate quali misure sono incluse nell'ambito di applicazione della Convenzione, tra cui citiamo qui quelle concernenti il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite *kafāla* o istituto analogo (art. 3, paragrafo e); queste misure, ovviamente, non possono essere prese in uno Stato la cui legislazione interna non le prevede. In questo senso, la Convenzione rappresenta un passo decisivo nel riconoscimento delle diversità culturali e lo fa menzionando esplicitamente un principio che ha, fondamentalmente, una forte connotazione

lingua francese nel *Bulletin Officiel* n. 5108 del 13 *rabii* I 1424 (15 maggio 2003), consultabile sul sito ufficiale del Segretariato del Governo marocchino alla pagina http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/2003/bo_5108_fr.pdf, riporta la pubblicazione e la ratifica della Convenzione dell'Aja del '96.

¹⁶⁸ L'oggetto della Convenzione è quello di “promuovere, nell'interesse superiore dei minori, i loro diritti, concedere loro diritti azionabili e facilitarne l'esercizio facendo in modo che possano, essi stessi o tramite altre persone od organi, essere informati e autorizzati a partecipare ai procedimenti che li riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria.” Cfr. art. 1 della Convenzione di Strasburgo del 1996.

¹⁶⁹ La legge sull'approvazione della Convenzione di Strasburgo 2006 è stata pubblicata nel *Bulletin Officiel* n. 6244 del 13 *jumada* II 1435 (3 aprile 2014), consultabile sul sito ufficiale del Segretariato del Governo marocchino alla pagina http://www.sgg.gov.ma/BO/Fr/2014/BO_6244_Fr.pdf

religiosa; la consapevolezza e l'inclusione di questo fondamentale principio del mondo islamico rappresenta anche un passo avanti verso un riconoscimento dei diritti culturali soprattutto a livello internazionale¹⁷⁰.

Abbiamo dunque visto come l'istituto dell'adozione e della *kafāla* siano accomunate nell'ambito della protezione e della tutela del minore senza famiglia. Questi due istituti non sono però sullo stesso livello e non hanno gli stessi effetti. Il tentativo, da parte delle organizzazioni internazionali, di riportare i due istituti in un unico insieme di disposizioni, in materia di diritti di minori, e per quanto riguarda la disciplina dell'affidamento di questi ultimi, ha fortemente spinto paesi come il Marocco a prendere provvedimenti per adeguarsi alle linee guida internazionali. Secondo un rapporto dell'UNICEF¹⁷¹ del 2014, le riforme intraprese dal governo marocchino per lo sviluppo dei diritti dei minori, in particolare, si sono concentrate sul Codice della Famiglia, come già detto, sul Codice del lavoro¹⁷², nel Diritto penale¹⁷³, e nella regolamentazione della *kafāla* per i bambini abbandonati. La Costituzione del 2011¹⁷⁴, inoltre, ha definito un quadro preciso della partecipazione dei bambini e degli adolescenti nei programmi di sviluppo. Vedremo più avanti, nell'approfondire le modalità di attuazione dell'istituto islamico della *kafāla*, come questo paese ha agito per dare spazio al dibattito sulla questione della protezione dei diritti dei minori senza famiglia.

3.3 L'istituto della *kafāla*

Il termine *kafāla* sta a significare letteralmente garanzia, pegno o cauzione; la radice *ka-fa-la* in arabo indica l'azione di garantire, assicurare, ma in V forma si può tradurre con diventare

¹⁷⁰ PASTENA A., "Children's Rights and Religious Identities...", 2018, p. 62.

¹⁷¹ KCHIRID HAJJI A., YORO M. Y., *Situation des enfants et des femmes au Maroc – Analyse selon l'approche équité*, Studio realizzato da UNICEF e ONDE (Observatoire National de Droits de l'Enfant), Settembre 2014.

¹⁷² Ci riferiamo qui alle disposizioni del Codice del lavoro del 2003 che ha innalzato l'età minima per poter cominciare a lavorare, da 12 a 15 anni. Cfr. KCHIRID HAJJI A., YORO M. Y., *Situation des enfants...*, 2014, p. 38.

¹⁷³ Anche il Codice Penale ha stabilito che l'età della maturità penale fosse alzata a 18 anni, conformemente alla Convenzione sui diritti dell'infanzia; inoltre il Codice di Procedura Penale del 2003 ha istituito delle regole speciali per lo svolgimento dei processi nei quali sono coinvolti dei minori, e delle misure di rieducazione specifiche a loro dedicate: a questo proposito, nel '99, una riforma della legislazione penitenziaria ha sancito un miglioramento delle condizioni di detenzione dei minori e ha avviato programmi educativi e di formazione allo scopo di facilitare il reinserimento sociale. Cfr. *ivi*, p. 38.

¹⁷⁴ La Costituzione marocchina contenuta nel *dahīr* n. 1-11-91 del 29 luglio 2011, pubblicato in lingua francese nel *Bulletin Officiel* n.5964 bis del 30 luglio 2011, è consultabile sul sito ufficiale del Segretariato del Governo del Marocco alla pagina http://www.sgg.gov.ma/Portals/0/constitution/constitution_2011_Fr.pdf.

responsabile verso qualcuno¹⁷⁵; l'interpretazione della radice del termine mostra come quest'insieme di significati gravita attorno a tre assi semantici: la protezione, la garanzia e l'adempimento di promesse. In realtà, il termine, generalmente, si riferisce alle attività commerciali, e giuridicamente viene interpretato come una fideiussione; più precisamente, citando la definizione di De Bellefonds che troviamo all'interno dell'Enciclopedia dell'Islam, la *kafāla* viene descritta come “institution qui correspond, à peu près, au cautionnement dans les systèmes juridiques occidentaux, à cette différence près que les *fuqahā'* distinguent deux sortes de cautionnement; il y a, d'une part, celui par lequel la caution (*kafīl*) s'engage, uniquement, à faire comparaître en justice le débiteur; il existe, d'autre part, une *kafāla bi-l-māl* par laquelle l'engagement de la caution n'inclut pas l'exécution de l'obligation du débiteur”¹⁷⁶. Così intesa, la *kafāla* è dunque una sorta di promessa fatta da un soggetto, il *kafīl* appunto, che garantisce un'obbligazione di un altro soggetto, ad esempio al posto del debitore principale, impegnandosi personalmente nei confronti del creditore della detta obbligazione. Questa definizione, però, poco si avvicina alla concezione di affidamento di un minore a cui ci riferiamo quando parliamo di *kafāla*.

In Marocco, la *kafāla*, intesa come fideiussione, veniva citata nel *dahīr* che disciplinava il Codice marocchino delle obbligazioni e dei contratti, pubblicato ufficialmente in lingua francese nel *Bulletin Officiel* del 12 settembre 1913¹⁷⁷: più nello specifico, l'articolo 1117 stabiliva che la *kafāla*, la fideiussione, era un contratto in base al quale una persona si impegnava verso un creditore a garantire l'adempimento dell'obbligazione del debitore, nel caso in cui questi non avesse adempiuto il debito. Come si vedrà in seguito, oggi, anche in Marocco, l'istituto della *kafāla* viene inteso come strumento di protezione nei confronti dei minori senza famiglia. Nelle legislazioni che hanno disciplinato questo istituto negli ultimi tempi, il termine ha acquisito il significato di “*prise en charge*”¹⁷⁸, ossia la presa in carico di un minore senza famiglia da parte di un soggetto terzo che provveda alla sua crescita e al suo sostentamento.

¹⁷⁵ Cfr. la voce **كفل** del *Dizionario italiano-arabo e arabo-italiano* a cura di BALDISSERA E., Zanichelli Editore, Bologna, 2004.

¹⁷⁶ Cfr. LINANT DE BELLEFONDS, Y., voce “*kafāla*”, in *Encyclopédie de l'Islam*, pp. 422a-423a, Leiden, Brill, 1996.

¹⁷⁷ *Dahīr* del 12 agosto 1913, relativo al codice delle obbligazioni e dei contratti, pubblicato ufficialmente in lingua francese nel *Bulletin Officiel* n. 46 del 12 settembre 1913, consultabile sul sito del Segretariato del Governo marocchino, alla pagina internet http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/1913/bo_46_fr.pdf.

¹⁷⁸ Così come viene definita nell'attuale legge n. 15-01, relativa alla presa in carico dei minori abbandonati.

È utile precisare, dunque, che la *kafāla*, intesa come affidamento¹⁷⁹, non è un istituto del diritto Islamico (così come è scritto all'art. 20¹⁸⁰, comma 3, della *Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia*): “il termine *kafāla*, infatti, ha acquistato in tempi recenti un senso figurato riferito all'affidamento e alle misure di tutela dei minori; in generale, chi si assume l'onere della tutela del minore si obbliga a provvedere al suo mantenimento, alla sua educazione ed alla sua protezione, fino alla maggiore età, ma non può dargli il proprio nome né nasce vocazione ereditaria tra i due, in quanto non vengono meno i rapporti tra il minore e la famiglia d'origine”¹⁸¹.

Al contrario, dunque, di altri istituti familiari, come il matrimonio e il divorzio, non è il Corano che stabilisce i principi fondamentali della *kafāla*: è stato compito dei *fuqahā'* e dei giuristi che, nel tempo, hanno costruito il concetto di *kafāla* familiare (distinguendola da istituti con simili funzioni come la *ḥadāna*), partendo da quello utilizzato in ambito commerciale e trasformandolo nella disciplina di un contratto gratuito, proprio perché non si ha nulla in cambio; ciò che è oggetto di questo contratto non sono però i legami familiari, né il *nasab*, che appunto non si può acquisire se non con il rapporto di sangue: l'acquisizione che si fa con la *kafāla*, per colui che prende in carico il minore senza famiglia, il *kāfil*, sono infatti i doveri e le responsabilità legali che un genitore dovrebbe avere verso il proprio figlio, quelle stesse responsabilità che fanno parte dell'ambito più generale della tutela legale, e dunque sia sui beni che sulla persona. Le regole e i principi dell'interpretazione e della comprensione della legge, dunque, hanno aiutato i giuristi a trovare una soluzione alla questione del divieto islamico e la *kafāla* è il risultato di una trasformazione che il *fiqh* ha portato avanti, mescolando degli elementi della tradizione giuridica islamica¹⁸².

¹⁷⁹ Si puntualizza qui che la *kafāla* può essere paragonata all'affido, anche se non vi è completa corrispondenza tra i due istituti. Si potrebbe comunque identificare come uno strumento di tutela dei minori. Cfr. CILARDO A., “Il minore nel diritto islamico...”, 2011, p. 236.

¹⁸⁰ “Tale protezione -riferita a una protezione sostitutiva a quella familiare, cui lo Stato deve provvedere- può in particolare concretizzarsi per mezzo dell'affidamento familiare, della *kafalah* di diritto islamico, dell'adozione o, in caso di necessità, del collocamento in adeguati istituti per l'infanzia. Nell'effettuare una selezione tra queste soluzioni si terrà debitamente conto della necessità di una certa continuità nell'educazione del fanciullo, nonché della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica” Cfr. l'art. 30, comma 3 della *Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*; la traduzione italiana qui riportata è quella pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'11 giugno 1991, in cui veniva promulgata la legge n. 176 del 27 maggio 1991 sulla ratifica ed esecuzione della suddetta Convenzione.

¹⁸¹ CILARDO A., “Il minore nel diritto islamico...”, 2011, p. 237.

¹⁸² SCOLART D. “Legal Protection of Orphans in Islamic Law: *Kafāla* as a tertium genus between natural family and adoption”, in AA. VV., BORRONI A., PICCINELLI G. M. (a cura di), *The Kafāla and the protection of minors. Reflections after the Second Italia-Moroccan Colloquium on Comparative Law*, in Quaderni di Diritto Musulmano e dei Paesi Islamici n. 9, Istituto per l'Oriente “C. A. Nallino”, Roma, 2018, pp. 39-45.

Tuttavia, possiamo ritrovare il significato del termine *kafāla* all'interno del Corano. Il termine viene utilizzato in seconda forma e inteso come “mettere qualcuno sotto la tutela altrui”¹⁸³, “affidare a qualcuno”, nel versetto 37 della Sura *Al 'Imrān*:

37

فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ

L'accolse il suo Signore di accoglienza bella, e la fece crescere della migliore crescita. L'affidò a Zaccaria e ogni volta che egli entrava nel santuario trovava cibo presso di lei. Disse: “O Maria, da dove proviene questo?”. Disse: “Da parte di Allah”. In verità Allah dà a chi vuole senza contare. [Sura III, 37]

Allo stesso modo nella *Sunna*, come è scritto nel *Ṣaḥīḥ* di al-Buḥārī¹⁸⁴, il Profeta Muhammad utilizza l'espressione *kāfil al-yatīm* per indicare una persona che si prende cura di un orfano:

عَنْ سَهْلِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا " . وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ وَالْوَسْطَى، وَفَرَّجَ بَيْنَهُمَا شَيْئًا.

*Il Messaggero di Allah disse: “Colui che si prende cura di un orfano e Io saremo così in Paradiso”, mostrando l'indice e il dito medio, separandoli di poco.*¹⁸⁵

La sfera di significati del termine *kafāla*, che spaziava tra gli ambiti semantici del contratto e della garanzia, è stata dunque impiegata per descrivere, in parte, una combinazione di comportamenti e attitudini verso il minore¹⁸⁶, e poi, nel tempo, ha indicato il dovere giuridico di tutela che si instaura

¹⁸³ Cfr. la traduzione di SCOLART D. del termine *kafāla* all'interno del Corano in “Legal Protection of Orphans in Islamic Law...”, 2018, p. 44.

¹⁸⁴ Il *Ṣaḥīḥ*, il cui vero titolo è *al-Jāmi' al-musnad al-ṣaḥīḥ al-mukhtṣar min umūr Rasūl Allā wa sunanihi wa ayyāmihi* (*La raccolta autentica e concisa dei fatti del Messaggero di Dio, la Sunna e le sue Campagne*) è la più importante delle sei raccolte di *ḥadīṭ* sunniti, considerata dai musulmani sunniti la più veritiera (il termine *ṣaḥīḥ* significa appunto corretto, autentico) e un'opera di importanza fondamentale subito dopo il Corano. I racconti sulla vita di Maometto, tramandati attraverso una tradizione orale di molte generazioni, furono raccolti nel *Ṣaḥīḥ* da Muhammad ibn Ismā'īl al-Buḥārī, studioso musulmano di origine persiana. Cfr. BROWN J. *The Canonization of Al-Bukhārī and Muslim: The Formation and Function of the Sunnī Ḥadīth Canon*, BRILL, Leiden/Boston, 2007, pp. 69-70.

¹⁸⁵ Cfr. *Ṣaḥīḥ* di al-Buḥārī, Libro 68 “Del Divorzio”, *ḥadīṭ* 5304; traduzione dall'arabo mia.

¹⁸⁶ BARGACH J., *Orphans of Islam...*, 2002, p. 29.

tra genitori adottivi e il bambino accolto. In effetti, si può risalire a un collegamento tra i due significati interpretando l'affidamento come una transazione, in cui l'affidatario stipula un contratto con cui dona la propria tutela al minore senza famiglia, e per cui si crea un rapporto inteso come "giuridico" tra lui e il minore.

Quando affrontiamo la questione relativa alla *kafāla*, come strumento di protezione di minori, inevitabilmente bisogna anche trattare la tematica dei bambini abbandonati e degli orfani: è utile dunque fare un approfondimento per comprendere chi sono questi ultimi per la legge islamica. I bambini senza famiglia vengono distinti in coloro la cui genealogia è conosciuta, ossia se ne conoscono i genitori ma questi non sono più in vita (in arabo *munqati'*, sta ad indicare il bambino orfano di madre e *yatīm*, il bambino orfano di padre¹⁸⁷), e coloro di cui non si ha nessuna notizia della provenienza genealogica, quindi i figli abbandonati da genitori che fanno perdere le proprie tracce (in arabo detti *laqīt*, letteralmente "trovatello"¹⁸⁸). Come già esposto nei precedenti capitoli, prendersi cura degli orfani è un'imposizione divina, e rispetto alla loro situazione, il Corano dà disposizioni precise: oltre ad essere benevoli con i bambini senza famiglia ("E se ti interrogano a proposito degli orfani. Di: "Far loro del bene è l'azione migliore. E se vi occupate dei loro affari, considerate che sono vostri fratelli!" Sura II, 220) viene indicata anche una sorta di elargizione che bisogna riservare a questi ultimi, citandoli anche nella divisione dell'eredità:

Il bottino che Allah concesse al Suo Inviato, sugli abitanti delle città, appartiene ad Allah e al Suo Inviato, ai [suoi] familiari, agli orfani, ai poveri e al viandante diseredato, cosicché non sia diviso tra i ricchi fra di voi. Prendete quello che il Messaggero vi dà e astenetevi da quel che vi nega e temete Allah. In verità Allah è severo nel castigo. [Sura LIX, 7]

Agli uomini spetta una parte di quello che hanno lasciato genitori e parenti; anche alle donne spetta una parte di quello che hanno lasciato genitori e parenti stretti: piccola o grande che sia, una parte determinata. Se altri parenti, gli orfani e i poveri assistono alla divisione, datene loro una parte e trattateli con dolcezza. [Sura IV, 7-8]

Prendere con sé un bambino abbandonato è dunque un vero e proprio dovere collettivo della società islamica, ma occuparsene è soprattutto responsabilità di chi lo trova e decide di prendere in carico la sua custodia: su di lui grava un obbligo personale, in particolare quando il bambino in

¹⁸⁷ SCOLART D. "Legal Protection of Orphans in Islamic Law...", 2018, p. 40.

¹⁸⁸ Ivi, p. 41.

questione è in pericolo di vita, obbligo che prevede che si occupi della sua crescita e che gli faccia da tutore legale, compreso amministrargli i beni, nel caso in cui li possedga¹⁸⁹.

È in questo senso che la *kafāla*, nell'ordinamento islamico, si pone come strumento tramite il quale si garantisce la protezione ai minori orfani, abbandonati o, comunque, privi di un ambiente familiare idoneo alla loro crescita, proprio perché non ha lo scopo di trovare dei nuovi genitori al bambino, ma quello di procurargli una figura che possa esercitare nei suoi confronti i doveri della *wilāya*, della *ḥaḍāna*, e che mantenga in sé, comunque, lo status di *walī* piuttosto che di padre o madre effettivi.

La disciplina della *kafāla* assume connotazioni specifiche nei diversi ordinamenti islamici¹⁹⁰; tuttavia, possiamo individuare dei tratti essenziali e comuni. Tramite la pratica di affidamento della *kafāla*, una coppia di coniugi musulmani può ottenere la custodia di un minore in stato di abbandono, che non sia stato possibile affidare alle cure di parenti, nell'ambito della famiglia estesa. Il rapporto che si determina tra affidatario, il *kāfil*, e minore, *makfūl*, crea come solo vincolo l'obbligo del primo di provvedere al mantenimento e all'educazione del secondo, fino a quando questi raggiunga la maggiore età. Tra *kāfil* e *makfūl* non si instaura nessun rapporto di filiazione e, quindi, non si producono gli effetti del *nasab*: il bambino non assume il cognome di chi ne ha ottenuto la custodia e non acquista diritti ereditari nei suoi confronti; inoltre non instaura legami giuridici con la famiglia di accoglienza, né interrompe i rapporti con il proprio nucleo familiare di origine. La *kafāla* è dunque una sorta di affidamento che si protrae fino alla maggiore età; è utile precisare che negli usi tradizionali era abitudine praticare la *kafāla itifāqiya*, una *kafāla* consensuale, per cui dei genitori o una madre affidano il proprio figlio naturale a una famiglia sulla base di una stipula di un contratto legale vincolante, istituto diverso dalla *kafāla* giudiziale, che ha luogo quando un bambino abbandonato, considerato a tutti gli effetti sotto la tutela dello Stato, viene preso in affidamento da una famiglia che sottoscrive un documento legale: in quest'ultimo caso, però, il contratto si perfeziona tra lo Stato, in qualità di *walī*, e un privato¹⁹¹. Oggi la legislazione disciplina solo la *kafāla* giudiziale.

Per quanto riguarda la legislazione marocchina, in riferimento all'istituto della *kafāla*, è opportuno sottolineare che esso non viene affatto nominato nel Codice di Famiglia, che invece è il

¹⁸⁹ Ivi, p. 42

¹⁹⁰ È opportuno precisare che alcuni paesi musulmani ammettono l'adozione (pur se con delle condizioni), tra cui la Tunisia, la Turchia, la Somalia e la Malesia (in cui viene concessa solo ai non musulmani). Il divieto di adozione esplicito è stato sancito a livello normativo, oltre che in Marocco, anche in Algeria e in Bahrein; altre giurisdizioni musulmane, invece, non hanno affatto trattato la questione. Cfr. BORRONI A., "The *kafāla* in a Comparative Perspective" in AA. VV., BORRONI A., PICCINELLI G. M. (a cura di), *The Kafāla and the protection of minors. Reflections after the Second Italia-Moroccan Colloquium on Comparative Law*, in Quaderni di Diritto Musulmano e dei Paesi Islamici n. 9, Istituto per l'Oriente "C. A. Nallino", Roma, 2018, pp. 29-38.

¹⁹¹ Ivi, p. 36.

perno centrale di tutto ciò che riguarda la vita familiare, proprio perché, come già detto precedentemente, nasce come istituto relativo al diritto dei contratti e delle obbligazioni.

Negli ultimi decenni, è stata tuttavia avviata una regolamentazione dell'istituto della *kafāla*, inteso come strumento di protezione familiare, come azione da parte del governo per far fronte al problema dei figli senza famiglia e come tentativo di disciplinare, rispettando i dettami islamici, la situazione dei minori che non hanno diritto di accesso alla filiazione paterna.

3.3.1. La situazione giuridica prima del 1993: le prime regolamentazioni che disciplinano la procedura e le condizioni della *kafāla*

Si è visto come la situazione dei figli illegittimi sia dunque difficile, soprattutto da un punto di vista legale, poiché questi ultimi non hanno un sistema di tutela efficace a cui fare riferimento; inoltre, in Marocco, la condizione di questi minori è estremamente precaria, poiché, nella maggior parte dei casi, restano con le madri, le quali sono sole e in una condizione particolarmente emarginata, stigmatizzata sia dall'opinione sociale che dal punto di vista giuridico. Tuttavia, come detto in precedenza, i *fuqahā'*, per sopperire all'assenza dell'adozione come mezzo di protezione, hanno disposto degli strumenti che permettono di venire in aiuto ai bambini senza famiglia, che siano essi abbandonati o rimasti solo con la madre: la regolamentazione che, nel tempo, è stata fatta dell'istituto della *kafāla* rappresenta una predisposizione del governo marocchino verso il riconoscimento del problema dei figli senza famiglia. Negli ultimi anni, l'attività legislativa in materia di protezione di minori senza famiglia in Marocco ha visto uno sviluppo significativo, che si è concretizzato nell'adozione di una serie di leggi volte ad armonizzare la normativa locale con gli standard internazionali contenuti nelle convenzioni sui diritti dei minori già ratificate.

Come già evidenziato, i figli illegittimi nascono da rapporti sessuali illeciti tra persone sposate o meno; in Marocco queste relazioni sono considerate reato: il Codice Penale¹⁹², infatti, prevede sanzioni per punire questi rapporti, come stabilito dall'art. 490: “Sono punite con la detenzione in carcere per un periodo da un mese a un anno, tutte le persone di sesso differente che, non essendo legate da vincoli matrimoniali, abbiano tra loro rapporti sessuali”. L'adulterio può essere provato attraverso constatazione in flagranza di reato, denunciata da un pubblico ufficiale, oppure tramite

¹⁹² Il Codice penale marocchino venne promulgato con il *dahīr* n° 1-59-413 del 26 novembre 1962, pubblicato il 5 giugno 1963 in *al-Ġarīda al-rasmiyya* in lingua araba e nel *Bulletin officiel* in lingua francese (consultabile sul sito del segretariato del governo del Marocco alla pagina http://www.sgg.gov.ma/BO/Fr/1963/BO_2640-bis_Fr.pdf), ma ha subito nel tempo diverse modifiche. Il testo dell'attuale Codice Penale marocchino è consultabile sul sito dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (International Labour Organization - ILO) alla pagina <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/69975/69182/F1186528577/MAR-69975.pdf>

confessione di chi ha commesso il fatto; ne consegue che il Pubblico Ministero può avviare il processo successivamente alla semplice denuncia. Il rigore delle pene previste per i rapporti sessuali al di fuori del matrimonio rispecchia la stessa severità che sancisce l'illegittimità dei bambini nati da questo tipo di relazioni: in un Paese in cui il diritto di famiglia si fonda esclusivamente sul patto del matrimonio e sui rapporti di sangue, gli obblighi morali derivanti da un legame di fatto privo di validità giuridica non sono affatto considerati.

Già negli anni '60, questo dato aveva portato le donne che partorivano figli illegittimi ad "affidare" i propri figli in segreto a famiglie che non potevano averne e che riconoscevano il minore, dandogli così accesso alla condizione di figlio legittimo, con i diritti che ne conseguivano. Il fenomeno delle adozioni segrete si diffuse tra gli anni '70 e gli anni '80 e, in tal modo, di fatto, veniva messa in atto una pratica che, come è già stato approfondito, era vietata dall'Islam¹⁹³. Inoltre, alcune donne ricorrevano anche al già menzionato istituto della *kafāla*, una sorta di contratto che permetteva l'affidamento di un minore a un'altra famiglia. In alternativa a queste forme clandestine di affidamento, molte madri decidevano anche di abbandonare i figli per non incappare in una vita di emarginazione ed esclusione sociale.

Per contrastare il fenomeno dell'abbandono e di possibili adozioni, nel maggio del 1962 il Segretario generale di Stato del Marocco inviò una circolare a tutte le Autorità Locali, con la quale imponeva un maggiore controllo delle procedure di affidamento dei minori abbandonati, e stabiliva che la famiglia affidataria non aveva la possibilità di trasmettere al minore il cognome del padre, proprio perché quest'affidamento non era equiparato alla discendenza patrilineare: la custodia veniva definita come un atto puramente caritatevole e umanitario ben distinto dall'adozione che, in linea con i dettami islamici, veniva rigorosamente proibita. Lo Stato, dunque, si faceva responsabile del controllo sull'idoneità degli affidatari, sia dal punto di vista morale che prettamente economico, occupandosi preliminarmente dell'interesse del minore prima di tutto.¹⁹⁴

La circolare, quindi, rinforzava l'idea che la *kafāla* era un "official business"¹⁹⁵ e non un affidamento informale o casuale: da un lato, questa formalizzazione può essere vista come un tentativo dello stato di imporre il proprio ruolo di tutore a tutti coloro che non avevano un padre biologico, e quindi un *walī*, così come prevedeva anche il Codice di Statuto personale e il diritto Islamico stesso; da un altro punto di vista, fu in questi anni che si ritenne necessaria una regolamentazione dell'istituto della *kafāla*.

¹⁹³ BARGACH J., *Orphans of Islam...*, 2002.

¹⁹⁴ Ivi, p. 42.

¹⁹⁵ Ivi, p. 42

Nel febbraio del 1983, infatti, un'altra circolare del Ministero degli Affari Interni inviata a tutte le amministrazioni locali, menzionava ancora la *kafāla*, questa volta però venivano definite in maniera ben precisa le procedure e le condizioni per il suo perfezionamento (la circolare del '62 lasciava molta discrezionalità alle autorità locali): il primo documento utile per avviare la pratica dell'affidamento era una richiesta, da presentare al governatore locale, in cui, chi intendeva prendere in affidamento il minore, precisava chiaramente le obbligazioni morali e materiali che si impegnava ad assumere nei confronti di quest'ultimo; a tale atto faceva seguito un'inchiesta degli operatori sociali e della polizia, i quali dovevano verificare la situazione economica e morale della famiglia richiedente; sulla base dei risultati dell'indagine, il governatore avrebbe rilasciato o rifiutato il consenso agli operatori sociali di proseguire nella procedura amministrativa per consegnare il minore alla famiglia di accoglienza. La famiglia doveva inoltre decidere un cognome, ovviamente diverso da quello di famiglia, per registrare il bambino preso in affidamento; il momento dell'affido avveniva in presenza di due notai, che avrebbero redatto il contratto vincolante, l'*iltizām*, che conteneva in sé le clausole con i doveri degli affidatari nei confronti del minore preso in carico: l'istruzione, il nutrimento, il vestiario e, se possibile, un quarto dell'eredità. Nel descrivere la procedura della *kafāla*, è interessante notare come venga sottolineato con forza, ancora una volta, la non accessibilità al *nasab* da parte del minore preso in affido.

L'urgenza di formalizzare l'atto della *kafāla* proveniva, di fatto, dalla necessità di contrastare il dilagante fenomeno delle adozioni segrete, che non era esattamente quantificato, ma era comunque largamente diffuso nelle varie regioni del Marocco, a prescindere dalle classi sociali. Lo stesso anno, infatti, sempre in questo senso, venne avviata dal governo un'indagine sulle ragazze madri, tramite una circolare inviata agli ospedali e ai Servizi sociali, che premeva affinché venissero identificate e riconosciute. Succedeva spesso, infatti, che le donne che partorivano figli illegittimi si rivolgessero agli assistenti sociali degli ospedali, dichiarando la propria volontà di abbandonare il bambino con la firma di un vero e proprio atto di abbandono.¹⁹⁶ Questa stessa dichiarazione poteva essere rischiosa per le madri perché potevano essere segnalate alla polizia ed essere perseguitate per prostituzione, per cui, spesso, per il timore di essere denunciate, si rivolgevano a strutture che non richiedevano le generalità, così da rimanere nell'anonimato, per poi abbandonare i propri figli per il timore di essere denunciate. I bambini abbandonati, venivano dunque ricollocati in istituti di accoglienza pubblici: i primi istituti che aiutavano i bambini in difficoltà, gli *orphelinats*, sono sorti nel XIX secolo su

¹⁹⁶ BARRAUD E., "La filiation légitime à l'épreuve des mutations sociales au Maghreb", in *Droit et cultures*, 2010

iniziativa dei missionari europei¹⁹⁷, per rispondere alla povertà delle famiglie che non avevano i mezzi per sostenere e crescere i figli. Gli Istituti islamici di carità furono creati all'inizio del '900, con il primo a Fès, e in seguito con altri costruiti tra il 1920 il 1930; questi nascevano come iniziative private, "con il beneplacito delle autorità, ben liete di una soluzione eteronoma, semplice ed efficace a problemi di ordine socioeconomico"¹⁹⁸. Dal 1958, dopo l'indipendenza, gli istituti continuarono la propria attività e vennero riconosciuti e regolamentati come associazioni pubbliche, nel Codice delle libertà pubbliche¹⁹⁹, contenuto nel *dahīr* n. 1-58-376 del 15 novembre 1958²⁰⁰. Anche le famiglie numerose che non avevano la possibilità di provvedere al mantenimento di tutti i figli si trovavano costretti a mandarli presso istituti pubblici o privati, oppure a scegliere l'affidamento tramite la *kafāla*. Poteva, inoltre, esserci la possibilità che alcuni minori di famiglie meno abbienti venissero affidati a famiglie benestanti, presso le quali potevano lavorare.²⁰¹

Ancora oggi, in Marocco, si rilevano molte carenze nell'ambito della protezione all'infanzia in condizioni difficili e nell'ambito degli istituti che accolgono i bambini abbandonati e orfani: secondo uno studio²⁰² dell'associazione *Institut national de solidarité avec les femmes en détresse* (INSAF) del 2010, i bambini nati fuori dal patto matrimoniale sono stati 153, di cui 24 sono stati abbandonati²⁰³. Questo ha portato a una domanda sempre più alta di istituzionalizzazione di minori,

¹⁹⁷ OBINU A., *La kafāla in Marocco: cenni giuridici di protezione all'infanzia. Adozione internazionale al bando: prospettive e problematicità*, 2009 p. 6. Lo studio è disponibile alla pagina <https://ariannapo.files.wordpress.com/2009/01/kafala-arianna-obinu19.pdf>.

¹⁹⁸ Ivi.

¹⁹⁹ La Carta delle libertà pubbliche, pubblicata nel *Bulletin officiel* n° 2404 bis del 27 novembre 1958, fu, all'epoca, un importante passo attuato dal governo per la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini marocchini. Cfr. DOLCEZZA D. "L'evoluzione costituzionale nel Regno del Marocco: il progressivo avvicinamento delle Carte costituzionali alla dottrina universale dei diritti umani tra convenzioni internazionali, diritto musulmano e diritto positivo francese" in AA. VV., *Le trasformazioni Costituzionali del secondo millennio. Scenari e prospettive dall'Europa all'Africa*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2016, pp. 211 - 238. La Carta conteneva tre decreti riguardanti, rispettivamente, la regolamentazione del diritto di associazione, compreso quello di costituire partiti politici, la regolamentazione delle assemblee pubbliche e la formazione del codice della stampa marocchino.

²⁰⁰ Il *dahīr* n° 1-58-376 del 3 *jumada* I 1378 (15 novembre 1958) istituiva il principio di libertà di associazione e regolamentava il diritto di associazione; il decreto è stato pubblicato nel *Bulletin officiel* n° 2404 bis del 27 novembre 1958, consultabile sul sito ufficiale del Segretariato del Governo marocchino, alla pagina https://www.imolin.org/doc/amlid/Morocco/Morocco_Dahir_no_1-58-376_reglementant_le_droit_dassociation_1958.pdf. La legge è stata poi ripresa nel decreto n° 2-04-969 del 28 *kaada* 1425 (10 gennaio 2005) creato per l'applicazione del suddetto. Il decreto è stato pubblicato in lingua francese nel *Bulletin Officiel* n° 5340 del 4 agosto 2005.

²⁰¹ BARRAUD E., "La filiation légitime à l'épreuve...", 2010 p. 138

²⁰² Lo studio, fatto in collaborazione con UN Women, si intitola *Le Maroc des mères célibataires, ampleur et réalité, actions, représentations, itinéraires et vécus*, aprile – dicembre 2010, ed è consultabile sul sito dell'archivio dei trattati dell'ONU, alla pagina https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/MAR/INT_CRC_NGO_MAR_17893_F.pdf.

²⁰³ ABJIOU A., "Enfants naturels: Une jurisprudence qui fera date", in *L'Economiste* n. 4967, 23 febbraio 2017, consultabile sul sito internet della rivista alla pagina <https://www.leconomiste.com/article/1008851-enfants-naturels-une-jurisprudence-qui-fera-date>.

dato che è in contrasto con la concezione islamica dell'abbandono inteso come responsabilità dell'intera società²⁰⁴. I dati presentati sono strettamente collegati alla situazione, già accennata, delle madri non sposate, proprio perché la precarietà che affrontano queste donne e lo stigma sociale a cui sono sottoposte possono portarle ad abbandonare i propri figli: esse non hanno vita facile e la maternità fuori dal matrimonio viene vissuta, la maggior parte delle volte, in segreto e nella vergogna poiché è una condizione che trasgredisce il codice non scritto di condotta accettabile, un paradosso, se si considera che nella società islamica la condizione materna è sacralizzata. L'aggettivo "celibe", in questo caso, scredita e invalida la condizione di madre, mettendo in discussione lo status stesso della maternità. Essere madre senza essere sposate innesca, dunque, un processo di marginalizzazione che colpisce l'identità sociale della donna, le sue relazioni e persino il suo posto nella società come cittadina²⁰⁵.

3.3.2 Il *dahīr* del 10 settembre 1993

Il 10 settembre del 1993 il Parlamento marocchino approvò un progetto di legge, rimasto in sospeso per molto tempo, che riguardava la questione dei bambini abbandonati e che aveva lo scopo di regolamentare il procedimento della *kafāla*. All'interno della legge n. 1-93-165, contenuta nel *dahīr* che venne pubblicato il 15 settembre dello stesso anno in *al-Ġarīda al-rasmiyya* in lingua araba e nel *Bulletin officiel*²⁰⁶ in lingua francese, veniva impiegato per la prima volta il termine *kafāla* inteso come affidamento di minori senza famiglia. Il decreto, inoltre, era un aperto riconoscimento dell'esistenza della categoria dei bambini abbandonati all'interno della società, la stessa società in cui lo stigma dell'illegittimità è l'incarnazione del tabù²⁰⁷: questo voleva dire mettere un tabù al centro del dibattito pubblico, e, anche se temporaneamente, dare attenzione a una tematica avvolta solitamente in un velo di silenzio.

²⁰⁴ AĪT MANSOUR H., *Les enfants en institutions au Maroc - Etude de cas*, studio realizzato in collaborazione con UNICEF Maroc, Rabat, 2006.

²⁰⁵ SECHTER-FUNK I., "La maternité célibataire au Maroc, entre normes et pratiques" in AA. VV., DUPRET B., RHANI Z., BOUTALEB J., FERRIÉ J.N. (a cura di), *Le Maroc au présent. D'une époque à l'autre, une société en mutation*, Centre Jacques-Berque – Fondation du Roi Abdul-Aziz Al Saoud pour les Études Islamiques et les Sciences Humaines, Casablanca, 2015, pp. 355-364.

²⁰⁶ Il *dahīr* contenente la legge n. 1-93-165, relativa ai minori abbandonati, pubblicato nel *Bulletin Officiel* n. 4220, è consultabile sul sito ufficiale del Segretariato del Governo marocchino, alla pagina internet http://www.sgg.gov.ma/BO/Fr/1993/BO_4220_Fr.pdf.

²⁰⁷ BARGACH J., *Orphans of Islam...*, 2002, p. 34.

Come è stato già accennato, il problema era stato comunque reso già noto dalle circolari non pubbliche inviate dal Segretariato di Stato e dal Ministero dell'Interno degli anni precedenti che avevano tentato, in maniera superficiale, di arginare i casi di abbandono, o almeno capirne l'origine²⁰⁸. A differenza delle circolari, però la legge che veniva pubblicata nella Gazzetta Ufficiale aveva sicuramente un maggiore impatto a livello pubblico, poiché era accessibile a tutti: promulgando il progetto di legge, dunque, non solo si dava luce al problema, ma si ammetteva l'esistenza di una crisi che la società marocchina stava attraversando, che coinvolgeva la vita familiare, ben lontana da quei valori tipici della famiglia di altruismo, amore e sacrificio considerati inviolabili. Anche se era solo un piccolo passo, riconosceva formalmente la realtà di una spaccatura sociale, su cui le associazioni stesse che si occupavano di diritti dei bambini avevano richiamato l'attenzione già dagli anni '60. Tuttavia, mettere in evidenza il problema non significava per forza un impegno politico nel risolverlo; in quegli anni, infatti, non erano ancora state ratificate le Convenzioni sui diritti dei minori, e la strada verso una concreta volontà di occuparsene era ancora lunga.

Il decreto, oltre a rendere pubblico il problema dei minori abbandonati, colmava, in ogni caso, una lacuna legislativa in materia, anche se con molte carenze, riguardanti soprattutto l'organizzazione, l'unità, l'applicabilità e la formulazione. Nelle *Dispositions Générales* della legge 1-93-165, vengono tracciati i tratti distintivi del minore orfano e vengono esposte le modalità di riconoscimento di quest'ultimo da parte del tribunale. Secondo quanto previsto dall'art.1, si considera bambino abbandonato qualunque minore al di sotto dei 18 anni che si trova in una delle seguenti situazioni:

- essere nato da genitori sconosciuti ed essere stato trovato;
- essere orfano e non disporre dei mezzi legali di sussistenza;
- avere genitori che non hanno la possibilità di provvedere alla sua educazione e protezione, per causa di forza maggiore e indipendenti dalla loro volontà;
- avere genitori "dissoluti", che non si assumono la propria responsabilità di protezione e orientamento dei figli.

Date le implicazioni sociali, culturali, religiose e giudiziarie che non permettevano di riconoscere apertamente che i bambini abbandonati fossero praticamente dei figli illegittimi, il legislatore ha creato una confusione terminologica, ponendo un sottile confine linguistico tra i

²⁰⁸ Va precisato che già nella *Mudawwanat al-aḥwāl al-ṣaḥṣiyya* del '57, gli artt. 131 e 132 stabilivano che chiunque si impegnasse a mantenere una terza persona, minore o maggiorenne, avrebbe dovuto adempiere l'obbligazione assunta e che chiunque disponesse di risorse in eccedenza avrebbe dovuto provvedere ai bisogni di chi è in stato di bisogno: il legislatore aveva dato così una disciplina alla pratica della *kafāla* anche senza renderla nota. Cfr. ALUFFI BECK PECCOZ R., (a cura di), *Persone famiglia diritti. Riforme legislative nell'Africa Mediterranea*, Giappichelli, Torino, 2006.

vocaboli figlio abbandonato e orfano. Giocando con e su questa doppia possibilità di significato, è stata legittimata una realtà che è invece molto lontana dalla versione idealizzata e codificata della procreazione legittima. Di fatto, la definizione di “abbandonato” era approssimativa, volutamente ambigua, e si apriva a più interpretazioni, lasciando molti dubbi su quali potessero essere i minori per i quali potesse essere applicato l’istituto della *kafāla*: per qualificare il bambino abbandonato venivano anche indicate una serie di caratteristiche che poco corrispondevano alla realtà; inoltre non si faceva cenno ai minori illegittimi in situazioni precarie, ossia coloro la cui madre era conosciuta ma non aveva la possibilità di mantenere il proprio figlio.

Paradossalmente, la legge aveva reso ancora più difficile la situazione delle ragazze madri: prima dell’approvazione della legge, l’abbandono avveniva con un atto di abbandono redatto da operatori sociali, e, in seguito, il bambino veniva ricollocato in un istituto per poi essere “adottato” in tempi brevi²⁰⁹; successivamente alla promulgazione della legge, invece, la dichiarazione di abbandono prevedeva necessariamente un coinvolgimento della polizia che poteva a sua volta scrivere un report e aprire un’accusa di adulterio o di tentativo di abbandono contro la madre del figlio abbandonato, ai sensi dell’articolo 490, sopra citato, e dell’articolo 459 del Codice penale marocchino, che stabilisce che “Quiconque expose ou délaisse en un lieu solitaire, un enfant de moins de quinze ans ou un incapable, hors d’état de se protéger lui même à raison de son état physique ou mental, est, pour ce seul fait, puni de l’emprisonnement d’un à trois ans...”²¹⁰.

In effetti, la legge prevedeva che venisse coinvolto il Tribunale di prima istanza a cui doveva essere presentata una dichiarazione di ritrovamento, ai sensi dell’art. 2, e che si occupava di avviare un’inchiesta sui genitori naturali del minore, come disposto dall’art. 3 del decreto. Se dall’inchiesta risultava che il minore si trovasse in situazioni simili a quelle dell’art. 1, il Tribunale dichiarava che egli era effettivamente “abbandonato”; il minore, dunque, come stabiliva l’art. 5, poteva essere sistemato provvisoriamente in un istituto sanitario o in un centro di accoglienza, fino alla pronuncia sulla presa in carico da parte della commissione competente del minore (qui tradotta come *kafāla*, appunto), posto, nel frattempo, sotto la tutela del giudice dei minori del Tribunale di prima istanza.

La richiesta di presa in carico di bambini abbandonati poteva essere fatta da istituzioni pubbliche che si occupavano di protezione e tutela dei minori, da organizzazioni a carattere sociale e da coppie musulmane legalmente sposate da almeno tre anni. Le condizioni richieste per avere accesso alla *kafāla*, secondo quanto prescritto dall’art. 7, erano: l’essere moralmente e socialmente capaci di assicurare la cura del bambino e a disporre di mezzi materiali sufficienti per sostenere i suoi

²⁰⁹ BARGACH J., *Orphans of Islam...*, 2002, p. 37

²¹⁰ Cfr. l’articolo 459 del Codice Penale marocchino, consultabile alla pagina <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/69975/69182/F1186528577/MAR-69975.pdf>.

bisogni; il non essere stati condannati per reato contro la moralità o contro minori; non aver contratto malattie contagiose che rendano incapaci di assumersi le proprie responsabilità. Inoltre, per i coniugi che richiedevano la *kafāla* di bambini abbandonati e che avevano già dei figli, l'art. 9 stabiliva che tutti i figli avrebbero dovuto beneficiare, in egual modo, dei mezzi di cui dispone la famiglia. Infine, secondo l'articolo 10, il minore di più di 10 anni aveva la possibilità di acconsentire o rifiutare l'affidamento.

Il procedimento di concessione della *kafāla* è descritto negli artt. 12-20: in seguito alla presentazione della richiesta di affidamento, corredata da documenti che provavano l'esistenza delle condizioni elencate nell'art. 7, veniva effettuata una verifica dei requisiti richiesti, da parte di una commissione amministrativa, istituita presso ciascuna Prefettura o Provincia, che, mediante un'inchiesta, esaminava la sussistenza dei presupposti secondo i quali doveva essere assicurata la *kafāla* del minore abbandonato. La *kafāla* veniva dunque concessa, nel caso in cui sussistessero tutte le condizioni del caso e in conseguenza di un atto redatto da due 'adūl del luogo di domicilio del coniuge o dell'istituzione interessata, da perfezionare nel termine di 15 giorni decorrenti dalla decisione di concessione della *kafāla* (artt. 15-16).

Un aspetto degno di nota della normativa è quello che prevede che, in caso di rivendicazione di paternità, il Tribunale assumeva il caso, arrivando anche a decidere se annullare la concessione di *kafāla*, tenendo comunque conto dell'interesse del minore; e, nel caso in cui la parte che aveva preso in carico il bambino non avesse accettato di rinunciare a quest'ultimo, come disposto dall'articolo 19, la commissione interessata poteva sottoporre la questione all'esame del pubblico ministero, per ottenere una sentenza del tribunale di primo grado, al fine di adottare qualsiasi misura appropriata nell'interesse del minore.

Nel decreto vengono riprese anche le disposizioni riferite alla dichiarazione di nascita di neonati abbandonati agli uffici dello Stato civile, già utilizzate nelle circolari inviate nel 1983 alle autorità locali, poiché l'atto di *kafāla*, ai sensi dell'art. 21, doveva essere consegnato con l'atto di nascita del minore; nel caso in cui il minore non fosse stato iscritto nei registri dello Stato civile, la commissione doveva provvedere affinché fosse avviata la procedura di iscrizione, tenendo presente che, ex art. 22, il bambino abbandonato doveva portare un nome patronimico differente da chi lo avrebbe preso in custodia.

Infine gli artt. 23-26 enunciano tutti gli effetti che derivavano dalla *kafāla*: colui che assicura la *kafāla*, infatti, doveva rispettare gli obblighi relativi alla protezione del minore abbandonato e doveva educarlo in un ambiente familiare sano, provvedendo ai suoi bisogni essenziali fino alla maggiore età; inoltre, l'art. 25 stabiliva che gli spostamenti al di fuori del Marocco del *kāfil* in compagnia del minore fossero subordinati all'autorizzazione e al controllo del giudice competente;

chiunque avesse mancato ai propri obblighi verso il minore preso in carico, sarebbe stato passibile di sanzioni previste dal Codice Penale, ai sensi dell'art. 26.

3.3.3 Il *dahīr* del 13 giugno 2002

La Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza dell'89 prevedeva, ex art. 44, che gli Stati parti avrebbero dovuto sottoporre al Comitato dei diritti del minore dei rapporti sui provvedimenti adottati per dare effetto ai diritti riconosciuti nella Convenzione e sui progressi realizzati per il loro godimento; i rapporti avrebbero dovuto indicare i fattori e le difficoltà che impediscono agli Stati parti di adempiere agli obblighi previsti nella Convenzione, e inoltre avrebbero dovuto contenere informazioni sufficienti a fornire al Comitato una comprensione dettagliata dell'applicazione della Convenzione nel paese in esame.

Il Marocco, che aveva ratificato la Convenzione nel 1993, inviò il proprio rapporto due anni dopo, nell'agosto del '95²¹¹, citando, tra le altre cose, gli emendamenti relativi alla protezione dei bambini, dichiarando che “two new laws have been adopted, one relating to the protection of abandoned children and the other to disabled children”²¹², facendo riferimento alla legge sulla *kafāla*. Inoltre, in linea con la *World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children*, adottata durante il Summit mondiale per l'infanzia, tenutosi a New York nel 1990, il Paese affermava di aver elaborato, nel luglio 1992, un *Plan d'Action National pour la survie, la protection et le développement de l'Enfant* (PAN), che aveva come obiettivi la riduzione della mortalità infantile e del tasso di malnutrizione, il miglioramento del tasso di scolarizzazione e la lotta all'analfabetismo, e infine il miglioramento delle condizioni di vita dei bambini in circostanze particolarmente difficili²¹³.

Nel rapporto si fa spesso menzione alla legge sulla *kafāla*, facendo riferimento, ad esempio all'età di maturità legale, (abbassata a 18 anni nell'art. 1 del decreto), o al superiore interesse del bambino (artt. 5, 17 e 18), o, ancora, al rispetto dell'opinione del minore (art. 10 della legge sulla

²¹¹ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *UN Committee on the Rights of the Child: State Party Report: Kingdom of Morocco*, 19 agosto 1995, CRC/C/28/Add.1, consultabile sul sito di *Refworld*, organismo dell'UNHCR che raccoglie i rapporti e le informazioni riguardanti la situazione dei rifugiati nei vari paesi, i documenti relativi alle politiche e alle posizioni adottate e documenti relativi ai quadri giuridici internazionali e nazionali, consultabile alla pagina <https://www.refworld.org/docid/3ae6af530.html>.

²¹² Cfr. CRC/C/28/Add.1, p. 5.

²¹³ HAJOU M., «"Les enfants d'abord": Un Plan d'Action National élaboré pour l'enfance avec l'UNICEF», in *L'économiste*, n° 39, 23 luglio 1992, consultabile sul sito della rivista, alla pagina <https://www.leconomiste.com/article/quotles-enfants-dabordquot-un-plan-daction-national-elabore-pour-lenfance-avec-lunicef>.

kafāla): tutti provvedimenti presi, dunque, secondo quanto affermato dal governo, erano in linea con i diritti enunciati dalla Convenzione ONU dell'89. Inoltre, due capitoli del rapporto erano stati dedicati alla situazione dei minori senza famiglia e all'adozione. Nel primo viene descritta la legge n. 1-93-165 sulla *kafāla*, con annessi anche dei dati del 1994 del Ministero dell'occupazione e degli affari sociali, che gestiva gli orfanotrofi: "in 1994 there were 235 institutions accommodating 27,000 children. At the same time, various NGOs run establishments to care for children who have lost, or been separated from their family"²¹⁴. In effetti, negli anni '90 l'urbanizzazione di massa e i cambiamenti economici portarono a un aumento della domanda di istituzionalizzazione di bambini delle aree rurali che venivano messi negli Istituti di accoglienza affinché potessero proseguire gli studi; è stato constatato infatti, un incremento significativo dal 1993, con poco più di 30.000 bambini istituzionalizzati, in aumento soprattutto a partire dal 1999, fino ai primi anni del 2000 con quasi 50.000 bambini registrati negli istituti²¹⁵.

Nonostante l'impegno preso nei provvedimenti riportati nel report sulla situazione per la tutela e la protezione dei minori del governo marocchino, la risposta del Comitato ONU non fu delle migliori: nel 1996, infatti, il Rapporto che riportava le *Concluding Observations*²¹⁶ rispetto a quanto presentato dal governo un anno prima, criticava aspramente la situazione dei minori marocchini e la bassa protezione dei loro diritti. Il Comitato, nel considerare il rapporto redatto dal Marocco, pur riconoscendo le promesse di impegno del governo nel processo di riforma legislativa in relazione alle questioni riguardanti i minori, riportava una certa preoccupazione per i gravi problemi economici e sociali che avevano avuto un impatto negativo sulla situazione dei più piccoli: si poneva l'accento sulla situazione del debito estero marocchino, che aveva portato a riallocazioni finanziarie, nel bilancio statale, a scapito dei servizi sociali, sull'alto tasso di povertà e sulla disoccupazione, tutti dati che, secondo il Comitato, avevano influito negativamente sul beneficio dei diritti dei bambini; inoltre, veniva rilevato anche come le pratiche consuetudinarie e tradizionali impedissero di raggiungere quest'ultima finalità.

Tra i principali oggetti di interesse del Rapporto vi era la mancanza di meccanismi appropriati tesi a fornire dati utili per valutare la situazione dei bambini, e l'insufficienza di misure e di programmi volti a proteggere i diritti dei minori più deboli, e tra questi venivano citati, in particolare, anche quelli nati fuori dal matrimonio, i bambini abbandonati e istituzionalizzati. Le critiche erano

²¹⁴ CRC/C/28/Add.1, p. 24

²¹⁵ OBINU A., "La *kafāla* in Marocco...", 2009, p. 6.

²¹⁶ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *UN Committee on the Rights of the Child; Concluding Observations: Morocco*, 30 Ottobre 1996, CRC/C/15/Add.60, consultabile sul sito di *Refworld* alla pagina <https://www.refworld.org/docid/3ae6af5b14.html>.

rivolte soprattutto alle legislazioni e alle politiche intraprese dal governo che, sempre secondo quanto scritto dal Comitato, non avevano preso completamente in considerazione i principi generali della Convenzione sui diritti dell'infanzia dell'89: la non-discriminazione sancita nell'art. 2, il *best interests of the child* dell'art. 3, il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo, prescritti dall'art. 6, e il rispetto delle opinioni del minore, sancito dall'art. 12.

Il Comitato si raccomandava infine che fossero rese pubbliche in maniera ufficiale sia la Convenzione dell'89, sia il rapporto stesso, in modo da generare un dibattito su ampia scala e creare una consapevolezza della materia trattata dalla Convenzione, non solo all'interno del Governo e del Parlamento, ma fra tutti i cittadini.

La legge sulla *kafāla* del '93, dunque, e allo stesso modo le riforme apportate al Codice di Statuto personale risalenti allo stesso periodo, non rispondevano agli standard internazionali a cui il Marocco aveva aderito. Per questo, nel 1998, il Marocco istituì un comitato ministeriale al fine di apportare delle modifiche alle leggi marocchine (soprattutto per riformare il Codice di Statuto Personale), così da tener fede agli impegni internazionali: venne dunque stilato, pochi anni dopo, il 13 ottobre del 2000, un ulteriore rapporto²¹⁷, con il quale il governo si impegnavo a riformare le proprie leggi riguardanti i diritti dei minori, e a fare tutti gli sforzi necessari per dare effetto alla Convenzione. Nel rapporto redatto dal governo marocchino, venivano innanzitutto presentati i dati che mostravano anche la situazione socio-economica del paese: negli anni precedenti si era, infatti verificato un abbassamento del tasso demografico, dovuto a un minor numero di nascite, causate, a loro volta, dall'aumento dell'utilizzo di contraccettivi e dall'innalzamento dell'età di matrimonio, quest'ultimo dato correlato a un minor livello di analfabetismo; nonostante ciò, in quegli anni la popolazione infantile al di sotto dei 15 anni rappresentava comunque il 33% della popolazione totale.

Rispetto al quadro giuridico dei diritti dei minori, veniva affermato che “le Maroc a mené une action soutenue pour concrétiser les droits économiques, sociaux et culturels de l'enfant”²¹⁸, e venivano presentate, dunque, le misure adottate dal governo per migliorare la condizione dei bambini, come, ad esempio, il *Secrétariat d'État à la protection sociale, à la famille et à l'enfant*, un organo incaricato di coordinare le attività dei vari servizi e dipartimenti pubblici interessati con le istituzioni della società civile che si concentrano sui diritti dei minori, oppure il Segretariato di Stato, incaricato della tutela dei minori disabili.

²¹⁷ Il rapporto del Marocco CRC/C/93/Add.3, del 13 ottobre 2000, è consultabile sul sito dell'archivio dei trattati dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite (HCDH) per i diritti umani alla pagina https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F93%2FAdd.3&Lang=en.

²¹⁸ CRC/C/93/Add.3, p. 13.

Su tutti questi presupposti si basava anche il progetto di riforma della legge sulla *kafāla*: tra le misure prese dal governo, con lo scopo di allineare la legislazione e la politica nazionale con le disposizioni della Convenzione sui diritti dei minori, veniva presentato un progetto del già citato *Secrétariat d'État à la protection sociale, à la famille et à l'enfant*, il quale aveva costituito un comitato incaricato di stilare un progetto di legge, mirato a riformare e completare il decreto contenente la legge n. 165 1-93 del 10 settembre 1993, relativa ai minori abbandonati, tenendo conto delle osservazioni e dei suggerimenti dei dipartimenti competenti della società civile.

Il suddetto progetto di legge venne effettivamente convertito in decreto legge: il 13 giugno 2002 il parlamento approvò la legge n. 15-01 relativa alla presa in carico dei bambini abbandonati, il cui art. 32 abroga le disposizioni della legge del 1993. La legge, contenuta nel *dahīr* n. 1-02-172²¹⁹, fu successivamente pubblicata in *al-Ġarīda al-rasmiyya*, in lingua araba, il 13 agosto 2002 e nel *Bulletin officiel* in lingua francese, il 5 settembre 2002. Il *dahīr* è stato poi completato dal *décret* (qui il termine sta ad indicare un decreto, così come *dahīr*) n. 2-03-600, che riguardava l'applicazione dell'art. 16 della legge n° 15-01, pubblicato in lingua araba in *al-Ġarīda al-rasmiyya*, e in lingua francese il 21 giugno 2004 nel *Bulletin officiel*²²⁰, il 1 luglio 2004.

La *kafāla* viene concepita, secondo l'articolo 2 del decreto, come l'impegno di prendere in carico la protezione, l'educazione e il sostentamento di un minore abbandonato, come farebbe un padre per il figlio, precisando che questa non dà, al minore preso in carico, il diritto alla filiazione né alla successione; inoltre il legame con la famiglia di origine non si interrompe. Per quanto riguarda la questione del nome, citiamo qui l'art. 20 della legge n. 97-99 relativa allo Stato Civile²²¹, che dà la possibilità a colui che si assume la *kafāla* di attribuire il proprio nome al minore che gli viene affidato: il minore può portare, a certe condizioni, il nome del padre, ma non è ammesso in ogni caso a far parte della sua discendenza o del suo stato di famiglia²²².

Già da questa dettagliata definizione, assente nella vecchia normativa riguardante la *kafāla*, possiamo dedurre che una delle priorità da parte del legislatore, nella riforma della legge, è quella di dare la possibilità di una più giusta comprensione del testo da parte di chi legge; il linguaggio utilizzato, che si fa più chiaro e scorrevole, e la modalità di specificare e definire, in maniera più dettagliata e meno confusionaria, le parti coinvolte nella procedura della *kafāla* nonché i passaggi

²¹⁹ Il *dahīr* n. 1-02-172 del 1 *rabii* II 1423 (13 giugno 2002) contenente la promulgazione della legge n. 15-01 relativa alla presa in carico (*kafāla*) dei minori abbandonati, pubblicato in lingua francese nel *Bulletin Officiel* n. 5036 del 5 settembre 2002, è consultabile sul sito ufficiale del Segretariato del Governo marocchino, alla pagina internet http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/2002/bo_5036_fr.pdf.

²²⁰ Il *Bulletin officiel* n. 5226 del 13 *jumada* I 1425 (1 luglio 2004) è consultabile sul sito ufficiale del Segretariato del Governo marocchino, alla pagina internet http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/2004/bo_5226_fr.pdf.

²²¹ *Dahīr* n. 1-02-239 del 3 ottobre 2002

²²² Cfr. CILARDO A., "Il minore nel diritto islamico...", 2011.

necessari perché quest'ultima venga concessa, mostrano una volontà non solo di disciplinare la materia dell'affidamento familiare, ma anche un'attenzione verso l'obiettivo per cui sono state create queste leggi: l'attuazione del superiore interesse del minore senza famiglia.

Una delle prime sostanziali modifiche alla legge del '93 riguarda la definizione di minore abbandonato, contenuta nell'art.1: qualsiasi minore dell'uno o dell'altro sesso, che non abbia raggiunto l'età di 18 anni nel momento in cui si trovi nella situazione di essere nato da genitori sconosciuti, o da padre sconosciuto e con madre conosciuta che l'abbia abbandonato “de son plein gré”, di essere orfano, di avere dei genitori incapaci di provvedere ai suoi bisogni o che abbiano una cattiva condotta, pertanto che non possono dargli un'educazione adeguata o che, in caso di morte o incapacità dell'altro genitore, non se ne assumono i doveri. Vengono dunque compresi in questa definizione, pur se indirettamente, i figli illegittimi nati fuori dal matrimonio, non riconosciuti dal padre e le cui madri, invece, sono conosciute.

Le persone a cui può essere concessa la *kafāla* possono essere, come nel precedente decreto, coppie di religione musulmana legalmente sposate da almeno tre anni, istituzioni pubbliche che si occupano di protezione dell'infanzia, così come gli organismi, le organizzazioni e le associazioni a carattere sociale riconosciuti di utilità pubblica; una novità del decreto legge del 2002 è l'inclusione di donne non sposate nell'elenco delle persone che, ai sensi dell'art. 9, possono accedere alla richiesta di *kafāla*, alle stesse condizioni poste alle coppie sposate, ossia che abbiano raggiunto la maturità legale, che siano moralmente e socialmente atte ad assicurare la *kafāla* del minore, che non siano affette da malattie contagiose, che non siano in contenzioso sottoposto a giudizio con il minore o con la sua famiglia di origine, né ci sia una controversia familiare che possa essere di pregiudizio per l'interesse del minore. Tra i requisiti del *kāfil* non viene tuttavia stabilito un limite massimo o minimo di differenza di età con il minore affidato.

Due figure importanti all'interno dell'iter di richiesta di *kafāla* sono il Procuratore del Re, del tribunale di primo grado, e il giudice tutelare, i quali hanno un ruolo determinante nelle varie fasi della procedura di richiesta della *kafāla*. Il primo si occupa del minore abbandonato nel momento di transizione tra l'identificazione e il reale affidamento: egli, infatti, avvia tutte le procedure necessarie affinché il minore sia riconosciuto come abbandonato, presenta la domanda di dichiarazione di abbandono al tribunale di competenza, avviando un'indagine sulle origini del minore; è lui, inoltre che si occupa delle pratiche di annotazione del minore nei registri dello Stato Civile (ai sensi dell'art.

217 del Codice di Procedura Civile del 1974²²³, che dispone che un pubblico ministero può presentarsi al tribunale di prima istanza per dichiarare giudiziarmente una nascita o un decesso che non è stato fino a quel momento iscritto nei registri di Stato Civile), prima della presentazione della domanda di dichiarazione di abbandono, in conformità con le disposizioni della legislazione sullo stato civile²²⁴.

Il giudice tutelare, che di solito ha il compito di decidere e intervenire su questioni che riguardano un soggetto incapace di intendere e di volere o un minore, ai sensi dell'art. 7 della normativa, “assure la tutelle des enfants abandonnés conformément aux dispositions relatives à la représentation légale prévues par le Code du Statut Personnel et le Code de Procédure Civile”²²⁵. Il giudice tutelare è anche una figura determinante nel conferimento della *kafāla*, poiché ha la responsabilità di decidere se concedere o meno la *prise en charge* del minore alla persona o alle parti interessate, in conformità con le condizioni dell'art. 9 di cui sopra, prendendo in considerazione tutti i documenti e i dati provenienti dalle inchieste già effettuate; egli ha un ruolo fondamentale anche nel momento in cui la *kafāla* è stata concessa, poiché, secondo l'art. 19, è incaricato di seguire e controllare la situazione del minore oggetto di *kafāla*, e di assicurarsi che il *kāfil* rispetti gli obblighi a cui è sottoposto, e può farlo richiedendo delle inchieste, nel caso lo ritenga opportuno, al procuratore o a una commissione appositamente composta (si veda l'art. 16 del decreto). Il giudice tutelare dunque, alla luce dei rapporti fornitigli, può agire nell'interesse del minore ordinando l'annullamento della *kafāla* con un'ordinanza suscettibile d'appello.

La figura del minore, nonostante sia centrale all'interno della normativa sulla *kafāla*, viene equiparata quasi sempre a quella di un soggetto che non ha capacità d'azione; i soggetti attivi, secondo il legislatore, sono solo le parti richiedenti la *kafāla*, il Procuratore, i componenti delle commissioni che portano avanti le inchieste e il giudice tutelare. Tuttavia il minore, in quanto *makfūl* (colui che viene affidato), ha diritto di azione, ai sensi dell'art. 12, quando raggiunge l'età di 12 anni: la *kafāla* di un ragazzo di più di 12 anni, infatti, è subordinata al suo consenso personale, ma questo non è richiesto se chi si assume la *kafāla* è un istituto pubblico, un'organizzazione o un'associazione che si occupa di protezione di minori; il limite di età del minore per il consenso, nella legge del '93 era di

²²³ Il Codice di procedura Civile è contenuto nella legge n° 1-74-447 del 28 settembre 1974, pubblicata nel *Bulletin Officiel* n° 3230 bis del 13 *ramadan* 1394 (30 settembre 1974, consultabile sul sito ufficiale del Segretariato del Governo del Marocco alla pagina http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/1974/bo_3230-bis_fr.pdf.

²²⁴ Ci riferiamo qui al già citato *dahīr* n° 1-02-239 del 3 ottobre 2002, riguardante la promulgazione della legge n° 37-99 relativa allo Stato civile che regola tutte le registrazioni di eventi determinanti lo status dei cittadini marocchini (dichiarazioni di nascita, dichiarazioni di decesso ecc. ecc.).

²²⁵ Cfr. l'articolo 7 della legge n. 15-01 del 13 giugno 2002. Il testo di legge si riferisce qui all'art. 231 della *Mudawwana* che stabilisce il giudice può essere uno dei titolari della rappresentanza legale.

dieci anni e la modifica di questo dato è probabile conseguenza dell'adattamento della legislazione alle linee guida delle convenzioni internazionali in materia di affidamento di minori.

Per ciò che riguarda i passaggi necessari affinché un minore senza famiglia possa essere affidato a una nuova tutela, la dichiarazione di abbandono è il primo passo dell'iter di richiesta di *kafāla*, ed è una procedura necessaria per identificare il minore oggetto di presa in carico, ammesso che il soccorso di un minore abbandonato sia sancito dall'art. 3 (la legge, come disposto dall'art. 31, prevede la prescrizione di sanzioni penali per chi volontariamente omette di dare a un neonato abbandonato l'assistenza e le cure necessarie, o non denuncia il ritrovamento alle autorità locali). Viene disposto, infatti, che chiunque trovi un bambino abbandonato deve dargli assistenza e deve denunciare il fatto presso le autorità locali del luogo in cui è stato trovato il minore. Il Procuratore del Re, del tribunale di prima istanza del luogo di residenza del minore, come già detto, una volta venuto a conoscenza della situazione del minore in seguito a notizia di terzi, si occupa di sistemarlo provvisoriamente in un centro di accoglienza, avviando in contemporanea un'indagine sul minore e, se necessario, provvede a iscrivere il bambino al registro di Stato Civile. Nell'art. 8, vengono specificati i luoghi che possono essere presi in considerazione per l'accoglienza provvisoria: strutture sanitarie, centri di assistenza sociale, istituti statali che si occupano di protezione dell'infanzia, enti locali, organizzazioni e associazioni che abbiano le risorse materiali e umane sufficienti a garantire la protezione del minore abbandonato; il decreto del 2002, a differenza della precedente normativa, prevede la possibilità che il minore possa essere accolto anche da una famiglia, o solo da una donna, che abbiano il desiderio di prendersi cura di lui fino a quando venga presa la decisione di *kafāla* del bambino, sempre a condizione che queste persone abbiano i mezzi per sostenere il minore. La dichiarazione di abbandono, corredata delle informazioni sul luogo in cui è ubicato il minore, viene poi inoltrata, ai sensi dell'art. 4, al tribunale competente del luogo in cui risiede quest'ultimo, a cui il Procuratore sottopone i risultati delle indagini che ha condotto per dimostrare che il bambino è effettivamente in stato di abbandono.

Il passaggio successivo alla dichiarazione di abbandono è l'identificazione del minore, necessaria soprattutto al tribunale per assicurarsi che i genitori del minore in questione non reclamino la "restituzione" del proprio figlio. Il tribunale può, ex art. 6, pronunciare un "jugement avant dire droit"²²⁶, ossia una sentenza provvisoria o preparatoria che permette di gestire una situazione temporanea, e che, in questo caso ha lo scopo di rendere pubbliche nei luoghi previsti dalla legge e per un periodo di 3 mesi, le informazioni necessarie per l'identificazione del minore, compreso il ritratto del volto e il luogo in cui è stato trovato; oltre questo termine, se nessuna persona rivendica

²²⁶ Cfr. l'articolo 6 della legge n. 15-01 del 13 giugno 2002.

la paternità o maternità, ai sensi del comma 3 dell'art. 6, il tribunale pronuncia una sentenza che dichiara il minore abbandonato.

Premesso questo iter, che riguarda strettamente i compiti del tribunale al momento del ritrovamento di un bambino abbandonato, vengono descritte le figure che possono assumersi la presa in carico di un minore, le modalità di richiesta di *kafāla* e le condizioni perché questa venga concessa.

Come già anticipato, il giudice tutelare della circoscrizione del luogo di residenza del minore ha l'incarico di concedere la *kafāla* alle persone che presentano un'istanza in cui dichiarano interesse nel prendere in carico il minore abbandonato, che sia completa di documenti che garantiscono la presenza delle condizioni sopra elencate (nello specifico ai coniugi viene richiesto l'atto di matrimonio, il certificato di residenza e la dichiarazione dei redditi, che provi che abbiano tutti i mezzi per provvedere alle necessità del minore; un'ulteriore documentazione è richiesta ai fini di garantire una buona condotta, come il certificato dei carichi pendenti e un certificato di buona salute) e di una copia dell'atto di nascita del minore stesso, che, ai sensi dell'art. 15, è concesso a tutti coloro che intendano fare richiesta di *kafāla*. Il giudice dunque procede a valutare i documenti consegnati dalle parti richiedenti e, qualora fosse necessario, istituisce una commissione²²⁷ con a capo il Procuratore del Re, o un suo sostituto, incaricata di eseguire indagini più approfondite, con lo scopo di capire se la persona richiedente la *kafāla* soddisfi effettivamente le condizioni previste dall'art. 9. Nel caso in cui risulti dalle indagini che le parti richiedenti posseggono i requisiti previsti dalla normativa, il giudice tutelare, secondo quanto disposto dall'art. 17, emette un'ordinanza con cui concede la *kafāla* del minore abbandonato a questi ultimi, conferendo loro la tutela dativa del minore preso in carico.

Il conferimento della *kafāla* fa sì che il minore possa trasferirsi nel luogo di accoglienza (la casa della nuova famiglia o gli istituti che si sono assunti la presa in carico del minore): l'affidamento è attuabile dopo 15 giorni dalla data di pronuncia dell'ordinanza e avviene, in particolare, in presenza del rappresentante della procura, dell'autorità locale e dell'assistente sociale interessato, come stabilito dall'art. 18; viene inoltre redatto un verbale in triplice copia, in cui si menziona l'identità del responsabile della presa in carico del minore, quella del *makfūl*, quella delle persone presenti al momento dell'arrivo del bambino nella casa del *kāfil*, nonché il luogo e l'ora del suddetto evento: tale verbale deve essere firmato dal rappresentante della Procura e dal *kāfil* stesso. Una delle tre copie del verbale dev'essere inviata al giudice tutelare, il quale, anche dopo l'affidamento, è responsabile del

²²⁷ Secondo quanto stabilito dal Decreto n. 2-03-600 del 2004, riguardante l'applicazione dell'art. 16 della legge 15-0, la commissione che ha il compito di portare avanti le inchieste, è composta da: il Procuratore del Re, o un suo sostituto da lui designato, con qualità di presidente; il *Nāzir* degli *Habous* e degli affari islamici, ossia il Ministro degli affari religiosi, presso la circoscrizione di residenza del minore abbandonato; il rappresentante dell'autorità locale; un assistente sociale, designato dall'autorità governativa che si occupa di infanzia, su proposta del Ministero della Salute.

minore e ha il compito di monitorare la situazione del minore oggetto di *kafāla* affinché venga garantito il rispetto degli obblighi del *kāfil* nei suoi confronti.

È da questo momento che sussistono gli effetti della *kafāla*, gli obblighi del *kāfil* che corrispondono ai diritti del *makfūl*: chi fornisce la *kafāla* deve, secondo quanto disposto dall'art. 22, adempiere agli obblighi relativi all'assistenza, alla custodia e alla protezione del minore preso in carico, e deve assicurarsi che questi cresca in un ambiente sano, provvedendo, in egual modo, ai suoi bisogni essenziali fino a che non raggiunga l'età della maturità legale²²⁸; la normativa fa tuttavia una distinzione in base al sesso del minore, in conformità con quanto disposto anche dal Codice di Famiglia²²⁹, poiché, se il *makfūl* è di sesso femminile, il mantenimento che il *kāfil* deve nei suoi confronti prosegue fino al matrimonio; allo stesso modo, la tutela ha una durata differente se il *makfūl* è disabile o incapace di provvedere ai propri bisogni, sempre in linea con le disposizioni in materia di tutela della *Mudawwana*²³⁰. Il *kāfil*, inoltre, è civilmente responsabile degli atti compiuti dal minore preso in carico. La normativa, così come la legge del '93, dà disposizioni rispetto ai doveri del *kāfil*, anche in caso di un eventuale spostamento fuori dal Marocco: egli può lasciare il territorio marocchino in compagnia del minore preso in carico, al fine di stabilirsi in maniera permanente all'estero solo con l'autorizzazione del giudice tutelare, come prescritto dall'art. 24; una volta ottenuto il permesso il *kāfil* deve in ogni caso rendere conto dei suoi spostamenti, comunicando il nuovo luogo di residenza, affinché il giudice possa continuare il suo ruolo di monitoraggio della situazione del minore.

Allo scopo di tutelare il superiore interesse del minore e per controllare che venga garantito il rispetto dei doveri del *kāfil* nei confronti dell'affidato, il giudice può anche decidere di avviare le inchieste che ritiene opportune, incaricando una commissione (la cui composizione è stabilita ex art. 16) che si occuperà di inviare dei rapporti relativi all'indagine effettuata. Come già accennato, il giudice ha il potere di annullare la *kafāla*: l'art. 19 stabilisce infatti che, in base alle relazioni presentategli dalla commissione che si è occupata delle indagini, il giudice può ordinare l'annullamento della *kafāla* e adottare tutte le misure necessarie per l'interesse del minore. L'ordine del giudice infatti può essere soggetto, *ex lege*, ad esecuzione provvisoria, anche nel caso in cui venga presentato ricorso.

²²⁸ Il testo di legge si riferisce qui a quanto disposto dal Codice di Famiglia relativamente alla custodia dei minori. L'art. 198, comma 1, della *Mudawwana* stabilisce infatti che il padre deve essere in grado di mantenere i propri figli fino al raggiungimento della maggiore età o fino all'età di venticinque anni per i figli che intraprendono un corso di studi.

²²⁹ Il comma 2 dell'art. 198 del Codice di Famiglia dispone che la figlia perde il proprio diritto al mantenimento solo nel caso in cui ella disponga di risorse proprie o nel momento in cui subentra il marito a provvedere al suddetto mantenimento.

²³⁰ Cfr. l'art. 198, comma 3, che stabilisce che il padre (o chi detiene la tutela) ha l'obbligo di continuare ad assicurare il mantenimento dei propri figli disabili e incapaci di provvedere a sé stessi.

Altre cause, stabilite dall'art. 25, possono portare all'annullamento della *kafāla*: ammesso che questa decada al raggiungimento dei 18 anni del *makfūl*, anche il decesso di quest'ultimo o della persona incaricata della presa in carico può portare alla revoca della *kafāla*; è motivo di decadenza anche l'incapacità dei coniugi o della donna che si assume la *kafāla* a provvedere ai bisogni del minore, o la violazione, da parte di questi ultimi, degli obblighi previsti dalla normativa. Inoltre se il patto matrimoniale dei coniugi incaricati di *kafāla* si scioglie, il giudice può decidere, qualora uno dei due coniugi lo richiedesse, di lasciare la custodia a uno dei due, decidendo anche per quanto riguarda il diritto di visita dei genitori affidatari, tenendo sempre presente il superiore interesse del minore (artt. 26-27). Se l'organismo che si è assunto la *kafāla* del minore è un'associazione o un istituto, la presa in carico termina nel momento in cui tali enti vengano dismessi, poiché la dissoluzione di un'associazione comporta, ai sensi dell'art. 47 del Codice Penale, l'interdizione di continuare l'attività sociale, anche sotto diverso nome o amministrazione.

Ovviamente, quando il diritto di *kafāla* decade, conformemente agli artt. 25 e 26, il giudice ordina la designazione di un altro tutore dativo, nelle modalità previste dalla richiamata normativa sulla *kafāla*. È previsto anche, ex art. 29, che, in seguito a sentenza del giudice, i genitori naturali del minore possano richiedere di tornare a esercitare la loro tutela su quest'ultimo, nel caso in cui non sussistano più i motivi di abbandono; tuttavia nel caso in cui il minore abbia raggiunto l'età di 12 anni, il tribunale prende in considerazione la sua volontà, decidendo nel suo interesse.

Infine, una novità di fondamentale importanza nella normativa sulla *kafāla* del 2002, è la possibilità data al minore oggetto di *kafāla* di beneficiare di una donazione da parte del proprio tutore, mettendolo, a tutti gli effetti, alla pari di un erede di genitori naturali. L'articolo 23 sancisce infatti che il *kāfil* può lasciare al minore da lui preso in carico una donazione, un lascito o renderlo beneficiario del *tanzīl*; in questo caso, è il giudice tutelare stesso che si occupa dell'elaborazione di un contratto avente tale finalità e affinché vengano protetti i diritti del minore. Come già detto in precedenza, il *tanzīl*, regolamentato dall'art. 315 della *Mudawwana*, consiste nell'attribuzione dei diritti di eredità a qualcuno che non ne avrebbe titolo, ponendolo allo stesso livello di un erede; inoltre viene chiamato in causa anche il testamento che, ai sensi dell'art. 277 della *Mudawwana*, è l'atto con il quale il suo autore costituisce, su un terzo della sua proprietà, un diritto che diventa esigibile al momento del suo decesso. Il legislatore, dunque, parlando di minori senza famiglia in riferimento alla disciplina della *kafāla*, entra anche nella materia delle successioni che, come già considerato, ha delle regole piuttosto severe, proprio perché strettamente legata ai dettami coranici; ciò che si evince è che, soprattutto, il *makfūl* rientra nei diritti all'eredità, e si dà la possibilità anche a un figlio illegittimo di ereditare, pur non avendo il legame di *nasab* con coloro che lo rendono erede. Inoltre, va aggiunto che sono entrate in vigore durante il 2018 delle nuove misure in materia di eredità di minori oggetto

di *kafāla*²³¹, tra cui citiamo qui l'esenzione dall'imposta sul profitto, nel contesto di una donazione a beneficio di un minore *makfūl*, prevista dagli artt. 63 e 68 del Codice generale delle imposte²³²: tali norme stabiliscono infatti che sono esonerati da tassazione le donazioni tra ascendenti e discendenti, tra coniugi, tra fratelli e sorelle e tra coloro che assicurano la *kafāla* e il minore preso in carico, nell'ambito di un'ordinanza del giudice tutelare, conformemente alle disposizioni della legge n. 15-01, di valori mobili, immobili e altri titoli di capitale. Questa misura è importante perché incentiva un impegno finanziario da parte del *kāfil*, affinché i bambini presi in carico vengano protetti dalla precarietà e dalla povertà.

3.3.4 L'attuale applicazione della legge sulla *kafāla*

La normativa vigente sulla *kafāla* è sicuramente più approfondita della legge risalente al 1993: l'attenzione al minore è prioritaria e, in tutte le decisioni che il giudice ha il compito di prendere, viene messo a fuoco come obiettivo centrale il superiore interesse del minore. Tuttavia, nonostante la legge abbia riempito un vuoto giuridico, essa non fornisce risposte a tutti i problemi dell'applicazione della *kafāla*, proprio perché le situazioni in cui si può trovare il minore che potrebbe essere oggetto di *kafāla* sono tante, e il testo della normativa non le comprende tutte; si percepisce, inoltre, una certa macchinosità nella procedura di richiesta e nelle modalità in cui viene concessa la presa in carico del minore: i passaggi che intercorrono tra il ritrovamento di un bambino abbandonato, ad esempio, e il reale affidamento sono tanti e, spesso, scoraggiano le famiglie stesse che richiedono la *kafāla*.

A questo proposito, è opportuno menzionare l'azione portata avanti dalle organizzazioni e dalle associazioni marocchine, e non solo, che si occupano di protezione di minori senza famiglia. Citiamo, tra le altre, l'iniziativa della *Plateforme Convention des droits de l'enfant Maroc*²³³, lanciata ufficialmente nell'ottobre 2017 e formata sulla base dell'esperienza del Collectif pour le Droit de l'Enfant à une Protection Familiale (CDEPF); la piattaforma è una rete associativa che riunisce 25 organizzazioni che operano, a livello nazionale, per la promozione dei diritti dei minori e il

²³¹ BOULAHYA Z., "Mesure en faveur de la "Kafala" dans le PLF 2018: un bon début mais..." in *Medias 24*, 22 ottobre 2017, disponibile sul sito della rivista on line <https://www.medias24.com/MAROC/SOCIETE/177514-Mesure-en-faveur-de-la-Kafala-dans-le-PLF-2018-un-bon-debut-mais%E2%80%A6.html>.

²³² Il *Code Général des Impôts* istituito dall'art. 5 della legge finanziaria n. 43-06 per l'anno fiscale 2007, promulgati dal *dahīr* n. 1-06-232 del 31 dicembre 2006. L'edizione del Codice del 2019 ha introdotto le modifiche previste dalla legge n.80-18 per l'anno fiscale 2019, promulgata dal *dahīr* n. 1-18-104, del 20 dicembre 2018, ed è consultabile sul sito del Ministero dell'Economia e delle Finanze marocchino alla pagina <https://www.tax.gov.ma/wps/wcm/connect/03368f7c-4606-4496-83bf-ec175cd82246/CGI+2019+FRANCAIS++02-01-2018+VF..pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=03368f7c-4606-4496-83bf-ec175cd82246>.

²³³ Tutte le informazioni sulla Piattaforma CDE sono tratte dal sito ufficiale della Piattaforma stessa, consultabile alla pagina <http://www.platformecdemaroc.com/>

miglioramento dell'accesso ai servizi sociali di base, capaci di garantire la protezione e l'inclusione dell'infanzia in situazione di abbandono e di esclusione sociale. Il CDEPF aveva già questo ruolo di rete associativa e collaborava con il governo marocchino con lo scopo di ottenere un miglioramento e un rafforzamento del sistema di protezione dell'infanzia: negli ultimi anni il Collectif si è trasformato nella più ampia piattaforma proprio per portare avanti un'azione di monitoraggio, sul territorio marocchino, delle raccomandazioni della CRC, collaborando con il Ministero di tutela e coordinamento dell'infanzia. Una delle attività attualmente portate avanti dalla *Plateforme* è quella di raccolta dati, per la creazione di un database di riferimento, anche attraverso la stesura di rapporti da parte delle associazioni facenti parte, le quali sono divise, all'interno della rete, per gruppi tematici di lavoro. La piattaforma, infatti, ingloba tutti i collettivi che operano per la promozione dei diritti dei minori, e che continuano, in contemporanea, la propria attività.

Uno di questi collettivi, in particolare, è il *Collettivo Kafāla*²³⁴: dall'ottobre del 2011 alcune delle più importanti associazioni che gestiscono i centri di accoglienza per minori abbandonati, sparsi in tutto il territorio del Regno del Marocco, hanno formato questo collettivo dedicato all'istituto della presa in carico di minori senza famiglia. Il Collettivo è formato da varie organizzazioni non governative e associazioni che si occupano di promuovere la *kafāla*, attraverso azioni di sensibilizzazione e informazione ai cittadini, ed ha lo scopo di collaborare per assicurare una protezione giuridica e un'equa considerazione sociale e morale a tutti i bambini, senza discriminazioni legate alla loro situazione familiare, conformemente all'art. 32 della Costituzione marocchina del 2001 secondo il quale "lo Stato deve garantire uguale protezione legale e un'equa considerazione sociale e morale per tutti i bambini, a prescindere dalla loro situazione familiare"²³⁵. Tra le richieste del Collettivo vi è la revisione dell'attuale legge che, secondo quanto sostenuto da Nadia Bennis, presidente e portavoce del *Collettivo Kafāla* e dell'associazione *Dar Al Atfal* di Fès, non protegge completamente il *makfūl* e limita i suoi diritti²³⁶. In effetti, secondo alcuni operatori sociali che fanno parte dell'associazione, e che lavorano con minori abbandonati o che hanno famiglie

²³⁴ I dati riguardanti *Collettivo kafāla* si riferiscono a un articolo pubblicato il 24 maggio 2012, sul sito dell'associazione *Amici dei Bambini* (Ai. Bi.), consultabile alla pagina <https://www.aibi.it/ita/marocco-nasce-il-prim-collettivo-sulla-kafala/>. Ai. Bi. È un'organizzazione non governativa italiana che svolge un'azione di cooperazione internazionale, lavorando con minori senza famiglia; porta avanti un programma di sostegno sociale ed educativo per i minori abbandonati, che vengono accolti nei sei centri del territorio marocchino, con interventi di prevenzione, superamento e accompagnamento dell'abbandono minorile. L'associazione, inoltre conduce un'azione di promozione della *kafāla* collaborando con un'altra associazione marocchina, *Osraty*, accompagnando e sostenendo le famiglie e le donne celibi nel percorso di richiesta di *kafāla* di minori senza famiglia.

²³⁵ Cfr. l'articolo 32 della Costituzione marocchina contenuta nel *dahīr* n. 1-11-91 del 29 luglio 2011, pubblicato in lingua francese nel *Bulletin Officiel* n.5964 bis del 30 luglio 2011, e consultabile sul sito ufficiale del Segretariato del Governo del Marocco alla pagina http://www.sgg.gov.ma/Portals/0/constitution/constitution_2011_Fr.pdf.

²³⁶ BELOUAS A., "Kafala: Une réforme du cadre législatif de 2002 s'impose" in *La Vie éco*, n° 4926, 27 febbraio 2018, consultabile sul sito della rivista alla pagina <https://www.lavieeco.com/news/maroc/societe/kafala-une-reforme-du-cadre-legislatif-de-2002-simpose.html>.

disagiate, la regolamentazione della procedura della *kafāla* non è più attuale e risulta imprecisa sotto vari aspetti, aspetti che comportano spesso rallentamenti e/o ostacoli nella procedura, scoraggiando così le famiglie interessate. Le associazioni, che hanno anche sottoscritto una Carta di funzionamento del *Collettivo Kafāla*, sono la *Ligue Marocaine pour la Protection de l'Enfance*, l'*Association Dar Atfal Al Ouafae* di Fès, la *Fondation Rita Zniber* di Meknes, *Ai.Bi. Maroc*, *SOS Village d'Enfants Maroc*, *Bèbè du Maroc*.

Le richieste del Collettivo di rivedere la legge sulla *kafāla*, non sono in effetti senza motivazioni. In particolare, sono stati rilevati dei limiti soprattutto a livello di applicazione: il Collettivo mette in risalto essenzialmente, tra le varie lacune della legge, la natura unilaterale della decisione di presa in carico del minore, che è totalmente rilasciata alla discrezione del giudice²³⁷. Secondo quanto sostenuto dalla presidentessa del Collettivo, il giudice non ha i mezzi per verificare la situazione psicologica della famiglia *kāfil* e non conosce le motivazioni che la spingono a prendere in carico un bambino: anche se il giudice avvia delle indagini sociali a questo scopo, queste vengono svolte rapidamente e con pochi mezzi. Le conclusioni che risultano dalle inchieste sono quindi considerate superficiali e non possono fornire tutti gli elementi per prendere una decisione oculata. L'inchiesta viene solitamente svolta dagli assistenti sociali o talvolta dalla polizia, la quale però non ha gli strumenti e le competenze necessarie per fare delle ricerche su un caso che coinvolge dei bambini che hanno alle spalle situazioni molto delicate.

Un altro punto debole della normativa marocchina sulla *kafāla*, secondo il Collettivo, è la questione della tutela del minore *makfūl*: la famiglia di accoglienza, secondo il decreto, non esercita un diritto di tutela totale sul minore poiché quest'ultimo è in ogni caso sotto la tutela del giudice, il che è vincolante per le famiglie *kāfil*, le quali devono passare per il giudice prima di intraprendere un viaggio, ad esempio, o, in caso di malattia del minore affidato, c'è bisogno dell'approvazione del giudice per un qualunque intervento chirurgico; è necessario dunque riconsiderare le modalità in cui si attua questo vincolo sulle decisioni da parte del giudice, per dare la possibilità ai genitori "adottivi" di fondare una famiglia vera e propria.

I dati forniti dal Collettivo dicono che la metà dei casi di *kafāla* avvenuti in Marocco, che secondo il Ministero della Giustizia arriverebbero ad almeno 2000 l'anno, sono stati concessi a famiglie straniere o a marocchini che vivono all'estero²³⁸, mentre la restante parte avviene perlopiù con famiglie delle grandi città, come Casablanca e Rabat, un dato che rispecchia un funzionamento differente nei centri minori; bisogna anche precisare che non ci sono statistiche precise concernenti

²³⁷ Ivi.

²³⁸ Ivi.

l'attuazione della *kafāla*, poiché tutt'oggi non esiste un meccanismo centralizzato, standardizzato e sistematico per la raccolta di tali dati: in particolare è più difficile raccogliere dati affidabili per quanto riguarda i bambini vulnerabili, compresi i bambini nati fuori dal matrimonio, poiché sono sottoposti a dei tabù persistenti. Ciò che si conosce a riguardo proviene dall'esperienza degli istituti e delle associazioni che lavorano con bambini senza famiglia e dalle testimonianze raccolte delle stesse famiglie. È per questo che un eventuale emendamento della legge vigente avrebbe bisogno della collaborazione della rete associativa marocchina che opera nell'ambito della protezione dell'infanzia. Il Collettivo infatti, in seguito a un'attenta analisi del meccanismo della *kafāla*, ha fatto delle proposte concrete per migliorare l'attuale quadro normativo come, tra le altre, quelle riguardanti l'introduzione di una griglia di corrispondenza per età, e il rafforzamento del sistema di sostegno al *makfūl*.

La proposta riguardante il metodo della corrispondenza di età del *kāfil* e del *makfūl* si ispira al modello di adozione europeo che fa sì che l'adozione avvenga in funzione dell'età dei genitori; la tendenza delle richieste da parte di famiglie che vogliono assumersi la *kafāla* riguardano, secondo i dati delle ONG, i bimbi più piccoli, da 0 ai 3 anni, mentre i più grandi hanno difficoltà a trovare delle famiglie che li accolgano; può dunque succedere che persone anziane arrivino, attraverso la *kafāla*, a prendersi cura di bambini molto piccoli a cui non possono dare la giusta qualità di crescita: questo dà vita a un problema sociale di equità tra minori che non hanno famiglia. Ricorrere al metodo della corrispondenza per età darebbe la possibilità di stabilire dei criteri di affidamento che consentirebbero una buona *prise en charge* e una maggiore stabilità della famiglia.

Il Collettivo sostiene, inoltre, che l'attività di monitoraggio del giudice tutelare non ha continuità nel tempo ma sussiste solo durante il primo anno di affidamento, a causa della mancanza di mezzi umani e logistici, come ad esempio la collaborazione di psicologi nelle indagini effettuate: da qui, dunque la raccomandazione delle associazioni di rendere più efficiente e rinforzare il sistema di monitoraggio del minore affidato.

Possiamo dunque concludere che, nonostante il governo marocchino abbia compiuto molti progressi in materia di diritti dei minori illegittimi, un'intensificazione della cooperazione, all'interno del Paese, con associazioni e ONG, grazie alla loro esperienza sul campo, può portare a mettere in atto una migliore regolamentazione della *kafāla* di minori senza famiglia, che possa dare anche delle risposte ai problemi che questo istituto pone.

Conclusioni

La ricerca condotta per il presente lavoro ha messo in luce tutto il lungo e complesso iter del processo evolutivo della legislazione marocchina in materia di diritti dei minori: molti aspetti positivi riguardano gli evidenti progressi fatti in questo ambito negli ultimi 15 anni, sia per quanto riguarda l'azione concreta del governo nello sviluppare progetti *ad hoc*, sia a livello normativo. La metamorfosi della società e delle tradizioni marocchine, così come la partecipazione del Paese alle Convenzioni Internazionali, hanno avuto un ruolo fondamentale nel cambiamento legislativo avvenuto nel tempo, e, in modo particolare, questa dinamica ha influito sulla regolamentazione in materia di famiglia, equilibrando i ruoli dei coniugi all'interno del nucleo familiare, e ha influenzato anche quella relativa alla condizione del minore. Di conseguenza, anche la concezione del minore stesso ha subito una trasformazione e, da soggetto passivo, è passato ad essere individuo degno di partecipazione, e a cui deve essere garantita protezione e tutela. Tuttavia, contestualmente, è parso chiaro anche che a un livello più generale la percezione del minore ha una doppia direzione: ci sono minori che hanno diritto a una protezione e minori di "seconda classe", quasi invisibili, i quali non hanno nemmeno il diritto di avere un posto nella società. È emerso, infatti, anche che l'apparato legislativo che fino ad oggi è stato dedicato ai minori in condizioni precarie e difficili, come i bambini abbandonati o i figli di famiglie disagiate, soffre di molte carenze ed è ancora troppo superficiale per affrontare i problemi di questi ultimi. Questa dualità si rispecchia all'interno del diritto di famiglia: dall'analisi delle leggi che disciplinano, nello specifico, la filiazione, risulta che i bambini nati fuori dal matrimonio non godono della stessa protezione legale di quelli legittimi; il metro di riferimento per questa distinzione in categorie è la discendenza paterna, il *nasab*, che è rimasto, nonostante le riforme legislative, il punto centrale attorno a cui si costruisce il concetto di figlio e quindi di futuro individuo nella società. Bisogna sottolineare però che i figli illegittimi sono anche vittime di una considerevole discriminazione sociale, che marchia il loro futuro e il loro status legale. È dunque dalla posizione nel nucleo familiare, cellula di base della società, così come è inteso nell'art. 32 della Costituzione, che viene stabilito il ruolo sociale del minore, e cioè si è figli prima ancora che cittadini.

L'impegno intrapreso dal Marocco negli ultimi anni, nel campo della promozione e tutela dei diritti dei minori, ha raggiunto un risultato significativo rappresentato dal *Plan d'action national pour l'enfance 2006-2015* (PANE)²³⁹ intitolato "Un Maroc digne de ses enfants", presentato dal Re

²³⁹ Il Piano rientra nella realizzazione dell'*Initiative Nationale de Développement Humain* (INDH), un programma lanciato dal Re Mohammed VI nel 2005 e creato in collaborazione con l'UNICEF, che ha come finalità la lotta alla povertà e all'esclusione sociale e mira allo sviluppo delle risorse umane; esso ha permesso di finanziare le azioni delle

Mohammed VI nel maggio del 2004, in occasione del X Congresso dei diritti dei minori tenutosi a Rabat, e creato sulla base del Piano già proposto all'epoca del Re Hassan II. Il Piano, reso pubblico online, mostra le azioni messe in pratica dal governo in materia di diritti di minori, e presenta le strategie d'azione che avrebbe dovuto attuare nel periodo 2006-2015. Tra gli impegni attuati vengono citate le disposizioni che a livello nazionale hanno contribuito al miglioramento della protezione dei minori: la riforma del Codice di Famiglia, che provvede all'interesse del bambino, in particolare attraverso le leggi sulla tutela dei diritti del bambino (art. 54) e le modalità di attribuzione della custodia del minore (artt.166 e seguenti); le disposizioni del Codice di Procedura Penale, che hanno fissato la maturità penale ai 18 anni e organizzano l'attività del Tribunale dei minori, quale strumento per le procedure ad essi applicabili; viene menzionata inoltre la legge sulla *kafāla* del 2002 che, si dice, ha permesso di migliorare le sorti dei bambini abbandonati; e infine vengono citati il Codice del Lavoro del 2003, che ha innalzato l'età di accesso al lavoro dai 12 ai 15 anni, e la legge sullo Stato Civile, che ha reso obbligatoria la dichiarazione di nascita e ha regolamentato la questione del cognome dell'*enfant naturel*. Relativamente al diritto di partecipazione del minore, il Piano menziona inoltre l'attività di comitati all'interno dell'amministrazione responsabile per le questioni a loro relative, come i *Conseils Communaux de l'Enfant* e il *Parlement de l'Enfant*, già creato nel 1999, che porta avanti un'azione di collaborazione con le istituzioni che si occupano di minori. Il Piano propone, tra le strategie d'azione del governo, un'attività di cooperazione con le ONG che lavorano nel settore della protezione dei bambini, e delle misure per sensibilizzare l'opinione pubblica sulla Convenzione, in particolare attraverso l'educazione dei bambini nelle scuole e corsi di formazione per insegnanti e assistenti sociali. Inoltre, il Dipartimento di Giustizia ha collaborato alla realizzazione del *Plan d'action* creando, all'interno dei tribunali, gruppi di giudici specializzati nella tutela dei diritti dei bambini, realizzando delle guide riguardanti le procedure per la *kafāla*, e collaborando con l'*Observatoire National du Développement Humain* (ONDE) per il rafforzamento del processo di tutela dei diritti dei minori.

I progressi fatti a livello normativo sono altrettanto degni di nota. La riforma giuridica del Codice della Famiglia, che ha toccato un ambito che per molti decenni è stato caratterizzato dall'impermeabilità e dalla resistenza al cambiamento, vede il suo prolungamento nella Costituzione del 2011, in cui viene dichiarato chiaramente il divieto di tutte le forme di discriminazione basate sul sesso, il colore, il credo, la cultura, l'origine sociale o regionale, la lingua o la disabilità; il governo marocchino ha accompagnato queste disposizioni con la creazione di un'*Autorité pour la parité et*

associazioni di protezione dell'infanzia che lavorano sul territorio marocchino. Il *Plan d'action* è consultabile on line sul sito dell'*Observatoire National du Développement Humain* (ONDH) alla pagina http://www.ondh.ma/sites/default/files/rapport_unicef_ok.pdf.

la lutte contre toutes les formes de discrimination. In riferimento alla protezione della famiglia e dei minori, la Costituzione riconosce, ex art. 32, lo Stato come garante, attraverso la legge, della protezione della famiglia sul piano giuridico, sociale ed economico, in maniera da preservare la sua unità e stabilità, dichiarando anche che l'istruzione di base è un diritto del minore e un obbligo della famiglia e dello Stato stesso; nel testo viene inoltre proposta l'istituzione di un Consiglio Consultivo della famiglia e dell'infanzia. Il rapporto del 2014 del Comitato ONU per i diritti dei minori²⁴⁰ ha riconosciuto positivamente le disposizioni della Costituzione del 2011, e soprattutto ha considerato molto importanti azioni quali l'affermazione del primato degli strumenti internazionali rispetto alle leggi nazionali, nonché le riforme legislative intraprese, che sanciscono i diritti e i principi della Convenzione nell'ordinamento nazionale.

Lo sviluppo delle politiche marocchine e delle azioni sociali che il governo ha portato avanti sul proprio territorio è dunque innegabile e ha portato a un lieve miglioramento della situazione del minore. Tuttavia, sono state rilevate molte carenze, a più livelli, che dimostrano come il sistema legislativo marocchino abbia ancora bisogno di miglioramenti, soprattutto per la tutela dei minori senza famiglia. Un rapporto sulla situazione dei diritti umani in Marocco, redatto da alcune ONG nel 2017²⁴¹, ha posto l'accento sulla mancata attuazione delle disposizioni esistenti che riguardano i bambini, principalmente a causa della mancanza di risorse, capacità e supervisione: il *Plan d'action national pour l'enfance*, infatti, non ha preso in considerazione tutte le linee fondamentali della Convenzione dei diritti del minore, ed è stata rilevata l'assenza di protezione giuridica del minore nato al di fuori dell'istituto matrimoniale, che spesso si traduce in stigmatizzazione e in emarginazione sociale, e l'inconsistenza dell'attuazione degli impegni internazionali a livello di giustizia e istituzioni.

Il già citato Comitato ONU ha altrettanto sottolineato dei punti carenti nell'azione e nelle normative del Regno del Marocco in materia di protezione di minori come, ad esempio, la mancata adozione di un codice generale dell'infanzia, il cui sviluppo era stato proposto nel 2003, o le numerose leggi del Codice di Famiglia, che perpetuano una discriminazione in base al sesso; è per questo che le raccomandazioni da parte del Comitato stesso hanno spinto il Marocco a portare avanti l'impegno per rendere tutta la propria legislazione, in particolare il Codice di Famiglia, conforme alla

²⁴⁰ UN Committee on the Rights of the Child, CRC/C/MAR/CO/3-4 – OHCHR, 14 Ottobre 2014, consultabile sul sito della Sezione dei trattati delle Nazioni Unite alla pagina https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/MAR/CO/3-4&Lang=En.

²⁴¹ “Rapport des ONGs: La situation des droits humains au Maroc - Examen Périodique Universel Maroc”, a cura dell'associazione *Adala pour le droit à un procès équitable*, con il sostegno della *Friedrich Ebert Maroc*, Maggio 2017, consultabile on line, alla pagina https://www.fes.org.ma/common/pdf/publications_pdf/Examen_Periodique_Universel%202017ONG/Examen_Periodique_%202017ONG_FR.pdf.

Convenzione dei diritti dei minori, così da abrogare tutte le disposizioni di natura discriminatoria che danneggiano tutti i bambini. Il Comitato ha inoltre incoraggiato il governo a prendere in considerazione lo sviluppo di un codice dedicato ai bambini che comprenda tutti i campi della Convenzione e ad assicurarsi che le risorse umane, finanziarie e tecniche necessarie siano effettivamente assegnate all'attuazione della legislazione pertinente.

Pur avendo riconosciuto come positive le riforme del Codice di Famiglia del 2004, in particolare il riconoscimento della filiazione materna, il Comitato ha tuttavia constatato che le madri sole possono trasmettere il nome ai loro figli solo subordinatamente al consenso del padre; inoltre il 14% dei bambini non è registrato, e un numero significativo di bambini abbandonati alla nascita non ha ricevuto alcuna registrazione. Ulteriormente, in riferimento al diritto del minore di conoscere i propri genitori e di essere cresciuto da loro, il Comitato ha notato con preoccupazione che, nonostante molti bambini nascano ogni anno fuori dal matrimonio, la legislazione marocchina non consente alle madri di questi ultimi di avviare un procedimento per stabilire la paternità attraverso le analisi del DNA, per cui ha esortato il Marocco ad autorizzare, per legge, questa procedura.

In effetti, le disposizioni del Codice di Famiglia che hanno ampliato le modalità del riconoscimento di paternità, prescrivendo che questa può essere stabilita ricorrendo “a tutti i mezzi di prova legali per stabilire il *nasab*”²⁴², non dicono in maniera chiara quali possano essere queste prove legali; un caso esplicativo, che ha fatto scalpore, è stato quello riguardante la decisione “storica” di un giudice del Tribunale di primo grado di Tangeri, a gennaio del 2017, che aveva riconosciuto per la prima volta l’esistenza del legame biologico tra un padre e una figlia, provato attraverso il test del DNA, fornito in precedenza dalla madre²⁴³; la decisione era stata presa in base alle disposizioni della Convenzione sui diritti del minore, ratificata dal Marocco, con particolare riferimento al diritto di conoscere i propri genitori, e al suo superiore interesse. Il legame biologico riconosciuto non costituiva, però, mezzo di prova di filiazione legittima del minore verso il padre, e il giudice stesso ha distinto la paternità dalla discendenza, quest’ultima attribuibile solo se il bambino è concepito nel legame matrimoniale. La conseguenza è stata la condanna per il padre al versamento di un’indennità alla madre, a sostegno della figlia; la sentenza è stata in ogni caso annullata dalla Corte d’Appello di Tangeri nell’ottobre dello stesso anno, lasciando in sospeso il giudizio che verrà ripreso in

²⁴² Cfr. Art. 156 della *Mudawwana*.

²⁴³ OUDRHIRI K., “La justice reconnait la paternité d'une enfant née hors mariage” in *Tel quel*, n° 753, 22 Febbraio 2017, consultabile sul sito della rivista alla pagina https://telquel.ma/2017/02/22/justice-reconnait-paternite-dune-enfant-nee-mariage_1536509.

Cassazione²⁴⁴. I motivi per i quali sia stato annullato il precedente giudizio possono essere ritrovati nel preambolo della Costituzione, in cui si prevede che “le Convenzioni internazionali debbano essere ratificate, nel quadro della Costituzione e delle leggi del Regno, nel rispetto della sua identità nazionale immutabile”²⁴⁵: è quindi possibile che il giudice abbia considerato che le disposizioni del Codice di Famiglia, direttamente ispirate alla legge islamica del rito malikita, facciano parte “dell'identità nazionale immutabile” e non possano dunque essere aggirate da quelle di una convenzione internazionale. Questo caso dimostra come ci sono ancora delle criticità sostanziali all'interno del Codice di Famiglia e non solo: molti sono i punti che richiedono dei cambiamenti.

A poco più di 15 anni dall'adozione della riforma della *Mudawwana*, infatti, la realtà dei fatti non corrisponde a ciò che è stato sancito dalla carta di legge e molte difficoltà di attuazione sono rimaste, soprattutto a causa di incoerenze rilevate tra le varie legislazioni vigenti oggi in Marocco²⁴⁶. Ci riferiamo qui alle disposizioni del Codice della famiglia che spesso si trovano in contrasto con il Codice Penale, come l'art. 156 riguardante i figli concepiti durante il fidanzamento, considerati legittimi, una forma di tolleranza del legislatore che, però, non coincide con il Codice Penale, che prevede che tutti i rapporti sessuali fuori dal matrimonio sono punibili con la reclusione. Anche negli artt. 146 e 148, relativi alla filiazione parentale, sorge questa contraddizione: come già sottolineato in precedenza, vi è la distinzione tra figli legittimi e illegittimi, e questi ultimi vengono privati del diritto di filiazione proprio perché la relazione tra i genitori è considerata illegale e dunque condannata dal Codice Penale. È stato inoltre notato che anche gli artt. 20 e 21 che dispongono in materia di matrimonio dei minori non hanno trovato una corrispondenza nella realtà: in 10 anni infatti il numero dei matrimoni sotto i 18 anni sembra non essere diminuito e secondo un censimento condotto dall'*Haut commissariat au plan*, tra il 2004 e il 2014 sarebbero stati celebrati più di 102.000 matrimoni di ragazze minorenni²⁴⁷. La causa di questi dati può essere ritrovata nella natura ambigua dei suddetti articoli, in cui il legislatore non fissa dei limiti precisi, e rispetto ai quali i giudici possono trarne una libera interpretazione. L'art. 20 stabilisce infatti che il giudice responsabile del matrimonio può autorizzare l'unione "prima dell'età della capacità matrimoniale prevista e tramite decisione

²⁴⁴ OLLIVIER T., “Analyse: Pourquoi la justice a cassé un jugement historique sur la paternité hors mariage” in *Tel quel*, n° 781, 12 Ottobre 2017, consultabile sul sito della rivista alla pagina http://telquel.ma/2017/10/12/analyse-pourquoi-la-justice-a-casse-un-jugement-historique-sur-la-paternite-hors-mariage_1564528

²⁴⁵ Cfr. il preambolo della Costituzione marocchina contenuta nel *dahīr* n. 1-11-91 del 29 luglio 2011, pubblicato in lingua francese nel *Bulletin Officiel* n.5964 bis del 30 luglio 2011, e consultabile sul sito ufficiale del Segretariato del Governo del Marocco alla pagina http://www.sgg.gov.ma/Portals/0/constitution/constitution_2011_Fr.pdf.

²⁴⁶ BOURAQUE T., “Moudawana: dix ans de lacunes juridiques en dix points” in *Tel quel*, n° 690, 31 Ottobre 2015, consultabile sul sito della rivista alla pagina https://telquel.ma/2015/10/31/moudawana-dix-ans-lacunes-juridiques-en-dix-points_1468449.

²⁴⁷ Ivi.

motivata che specifichi le ragioni che giustificano il matrimonio"²⁴⁸, senza specificare in effetti l'età minima; il matrimonio del minore inoltre, secondo l'art. 21, è soggetto solo all'approvazione del suo rappresentante legale.

Appare evidente, dunque, la necessità di ulteriori modifiche legislative, sia in materia di diritto di famiglia, sia per ciò che riguarda l'apparato legislativo generale. Introdurre delle novità, tuttavia, come è stato constatato, non è sempre facile proprio perché, per quello che riguarda il Codice di Famiglia, esso trae origine dal diritto musulmano e si scontra con molti fattori di resistenza da parte dei legislatori e dei cittadini marocchini stessi, nei quali permane un forte attaccamento ai valori tradizionali. Questa necessità di cambiamento si percepisce, in ogni caso, anche a livello nazionale, poiché molte sono le raccomandazioni rivolte al governo marocchino da parte di associazioni che lavorano nel settore dell'infanzia, in particolare menzioniamo qui un rapporto dell'UNICEF Maroc sulla situazione dei minori del 2015²⁴⁹; le sollecitazioni avanzate riguardano l'aumento del budget assegnato alla politica pubblica di protezione dell'infanzia, ma soprattutto evidenziano l'esigenza di abolire ogni tipo di discriminazione tra figli legittimi e illegittimi: si raccomanda, nello specifico, di modificare il paragrafo 7 dell'art. 16 della legge n. 37-99 relativa allo Stato Civile²⁵⁰, per rimuovere ogni riferimento nei documenti di identità alla determinazione dell'identità dei bambini come figli nati fuori dal matrimonio, e per abrogare tutte le disposizioni legali nel Codice di Famiglia che riflettono la discriminazione nei loro confronti. Un primo passo, che fa sperare in un cambiamento in questo senso, è già stato fatto dalla Costituzione marocchina, il cui art. 32, stabilisce infatti che lo Stato deve garantire uguale protezione legale ed equa considerazione sociale e morale a tutti i minori, a prescindere dalla situazione familiare.

²⁴⁸ Cfr. l'art. 20 del Codice di Famiglia.

²⁴⁹ KCHIRID HAJJI A., YORO M. Y. (a cura di), *Situation des enfants et des femmes au Maroc – Analyse selon l'approche équité*, studio realizzato da UNICEF e ONDE (Observatoire National de Droits de l'Enfant), Settembre 2014.

²⁵⁰ La legge n. 37-99 relativa allo Stato Civile è contenuta nel *dahīr* n. 1-02-239 del 3 Ottobre 2002 riguardante la promulgazione, pubblicato ufficialmente in lingua francese nel *Bulletin Officiel* n. 5054, del 7 novembre 2002, consultabile sul sito del Segretariato del Governo marocchino, alla pagina internet http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/2002/bo_5054_fr.pdf.

Bibliografia

AA. VV., BORRONI A., PICCINELLI G. M., (a cura di), *The Kafāla and the protection of minors. Reflections after the Second Italia-Moroccan Colloquium on Comparative Law*, in Quaderni di Diritto Musulmano e dei Paesi Islamici n. 9, Istituto per l'Oriente "C. A. Nallino", Roma, 2018.

AA. VV., Cicsene (a cura di), *Il nuovo codice di famiglia in Marocco. Un progetto di formazione e sensibilizzazione*, Torino, 2006.

AA. VV., *Dibattito sull'applicazione della Shari'a*, Dossier Mondo Islamico - Maghreb, Mashreq, Asia Occidentale, Centrale e Meridionale, Sud-est Asiatico, Ed. Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1995.

AA. VV., DUPRET B., RHANI Z., AA. VV., CIVITA A., MASSARO P. (a cura di), *Devianza e disuguaglianza di genere*, Franco Angeli, 2011.

AA. VV., *La filiazione – Percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè editore, 2010.

AA. VV., *Le code de la famille à l'épreuve de la pratique judiciaire*, Publication Service de coopération et d'action culturelle, Ambassade de France, 2009.

AA. VV., *Le nouveau Code de la famille Marocain, Rapport établi par des magistrats français a l'issue d'un Voyage d'étude sur l'application de cette Legislation*. Rapporto di *Citizenship Rights in Africa Initiative*, giugno 2007.

AA. VV., *Le trasformazioni Costituzionali del secondo millennio. Scenari e prospettive dall'Europa all'Africa*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2016.

ABDELHAMID A., *El trato discriminatorio de la filiación extramatrimonial en Marruecos*, UNED. Revista de Derecho Político n. 86, Gennaio-aprile 2013, pp. 281-306.

ABJIU A., "Enfants naturels: Une jurisprudence qui fera date", in *L'Economiste* n. 4967, 23 febbraio 2017, consultabile sul sito internet della rivista alla pagina <https://www.leconomiste.com/article/1008851-enfants-naturels-une-jurisprudence-qui-fera-date>.

ABUN-NASR J.M., *A History of Maghrib in the Islamic Period*, Cambridge University Press, 1987.

AÏT MANSOUR H., *Les enfants en institutions au Maroc - Etude de cas*, studio realizzato in collaborazione con UNICEF Maroc, Rabat, 2006.

AL-'ALLĀMA AL-MAJLISĪ, *Biḥār al-'Anwār*, vol. 75, pag. 236, Mu-assisat al-Wafa', Beirut, Libano, 1404 AH.

ALICINO F., “La libertà religiosa nella nuova Costituzione del Marocco”, in *AIC*, aprile 2013.

ALUFFI BECK PECCOZ R. (a cura di), *Persone famiglia diritti. Riforme legislative nell’Africa Mediterranea*, Giappichelli Editore, Torino, 2006.

ALUFFI BECK PECCOZ R., *Alcune osservazioni in tema di filiazione in diritto marocchino* in Quaderni di politica e Politica ecclesiastica n. 3, pp. 767 e ss., 1999.

ALUFFI BECK PECCOZ R., *Droit de la filiation dans les codes de statut personnel*, in *Droit et Religion*, vol IV, pp. 61-67, 2009-2010.

ALUFFI BECK-PECCOZ R., *La modernizzazione del diritto di famiglia nei paesi arabi*, Milano, Giuffrè, 1990.

ALUFFI BECK-PECCOZ R., *Le leggi nel diritto di famiglia negli stati arabi del Nord-Africa*, in *Dossier Mondo Islamico* 4, Ed. Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 2004.

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

BADRANE K., *Il codice di famiglia in Marocco - Mudawwana al-'usra*, Libreriauniversitaria.it Edizioni, Padova, 2012.

BALDISSERA E. (a cura), *Dizionario italiano-arabo e arabo-italiano*, Zanichelli Editore, Bologna, 2004.

BALDUZZI A. (a cura di), “Il cammino dei berberi per il riconoscimento dell’identità amazigh” in *Limes* n. 3/2017, 20 aprile 2017 consultabile sul sito della rivista alla pagina <http://www.limesonline.com/il-cammino-dei-berberi-per-il-riconoscimento-dellidentita-amazigh/96266?prv=true>.

BARGACH J., *Orphans of Islam, family, abandonment, and secret adoption in Morocco*, Rowman & Littlefield Publishing group Boston, 2002.

BARRAUD E., *La filiation légitime à l'épreuve des mutations sociales au Maghreb*, in *Droit et cultures*, 2010-2011.

BAUSANI A., *Il Corano. Introduzione, traduzione e commento*, II edizione, Sansoni Editore, Firenze, 1989.

BELOUAS A., “Kafala: Une réforme du cadre législatif de 2002 s’impose” in *La Vie éco*, n. 4926, 27 febbraio 2018, consultabile sul sito della rivista alla pagina <https://www.lavieeco.com/news/maroc/societe/kafala-une-reforme-du-cadre-legislatif-de-2002-simpose.html>.

BEN HAMIDA F., «Islam et bioéthique» in AA. VV., *La santé face aux droits de l’homme, à l’éthique et aux morales*, Réseau européen de coopération scientifique "Médecine et droits de l’homme", Ed. Conseil de l’Europe, Strasburgo, 1996.

BEN HOUNET Y., CHEIKH M., BENCHAHDA L., RUPERT N., *Le droit de la famille au Maroc et son application au sein de la section des affaires familiales du tribunal de première instance de Rabat – Rapport de recherche*, 2017.

BENRADI M., "Genre et droit de la famille. Les droits des femmes dans la Moudawana. De la révision de 1993 à la réforme de 2003" in ALAMI M’CHICHI H., BENRADI M., CHAKER A., MOUAQIT M., SAADI M.S., YAAKOUBD A.I. (a cura di), *Féminin-Masculin. La marche vers l’égalité au Maroc 1993 - 2003*, Friedrich Ebert Stiftung, Fes, pp.17-90.

BENRADI M., M’CHICHI A.H., OUNNIR A., MOUAQIT M., BOUKAISSI F.Z., ZEIDGUY R. (a cura di), *Code de la famille. Perception et pratique judiciaire*, Friedrich Ebert Stiftung, Fes, 2007.

BORRMANS M., *Statut personnel et famille au Maghreb de 1940 à nos jours*, in *Oriente Moderno*, Anno 59, Nr. 1/5 (Gennaio-Maggio 1979), Istituto per l’Oriente “C. A. Nallino”, Roma, 1979.

BOULAHYA Z., “Mesure en faveur de la "Kafala" dans le PLF 2018: un bon début mais...” in *Medias 24*, 22 ottobre 2017, disponibile sul sito della rivista on line <https://www.medias24.com/MAROC/SOCIETE/177514-Mesure-en-faveur-de-la-Kafala-dans-le-PLF-2018-un-bon-debut-mais%E2%80%A6.html>.

BOURAQUE T., “Moudawana: dix ans de lacunes juridiques en dix points” in *Tel quel*, n° 690, 31 Ottobre 2015, consultabile sul sito della rivista alla pagina https://telquel.ma/2015/10/31/moudawana-dix-ans-lacunes-juridiques-en-dix-points_1468449.

BOURQIA R., *Valeurs et changement social au Maroc*, 2006.

- BOUTALEB J., FERRIÉ J.N. (a cura di), *Le Maroc au présent. D'une époque à l'autre, une société en mutation*, Centre Jacques-Berque – Fondation du Roi Abdul-Aziz Al Saoud pour les Études Islamiques et les Sciences Humaines, Casablanca, 2015.
- BRACHMI A., "Où va la famille marocaine?", in *Al-Asas*, n.85, maggio 1988, pp. 13-18.
- BRANCA P., *I musulmani*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- BRAS J.P., "La réforme du code de la famille au Maroc et en Algérie: quelles avancées pour la démocratie?", in *Critique internationale*, 44 (n° 37), 2007.
- BROWN J., *The Canonization of Al-Bukhārī and Muslim: The Formation and Function of the Sunnī Ḥadīth Canon*, BRILL, Leiden/Boston, 2007.
- BRUNSCHVIG R., "De la filiation maternelle en Droit musulman", in *Studia Islamica* n. 9, Ed. Maisonneuve, 1958.
- BUSKENS L., "Recent debates on family law reform in Morocco", in *Islamic Law and Society*, Volume 10, n.1, 2003, pp. 70-131.
- CAPUTO G., *Introduzione al diritto islamico*, Giappichelli Editore, Torino, 1990.
- CARLIER J.Y., FOGLETS M., *Le code marocain de la famille*, Bruylant, Brussels, 2005.
- CASTRO F., *Diritto Musulmano*, Utet Giuridica, Torino, 2006.
- CASTRO F., *Il modello islamico*, a cura di G. M. Piccinelli, Giappichelli Editore, Torino, 2007.
- CHAFI M., "L'enfant né hors mariage au Maroc" in *Revue Marocaine de Droit et d'Economie du Développement*, n. 19, Casablanca, 1989.
- CHARFI A., "Le statut de la famille: un défi au fiqh" in *Droit de la famille dans l'Islam. Bases théologiques et juridiques dans le monde arabe*, Publication Konrad Adenauer, 2005.
- CILARDO A., MENNILLO F., *Due sistemi a confronto. La famiglia nell'Islam e nel diritto canonico*, CEDAM, Milano, 2009.
- CILIARDO A., "Il minore nel diritto islamico. Il nuovo istituto della kafāla" in CILARDO A. (a cura di), *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011.

CILIARDO A., “La riforma del diritto di famiglia in Marocco”, in CARIOTI P., MAZZEI F. (a cura di), *Oriente, occidente e dintorni...*, Vol. I, ed. Il Torcoliere - Officine Grafico-Editoriali d’Ateneo Università degli studi di Napoli “L’Orientale”, Napoli, 2010.

COLIN J., *L'enfant endormi dans le ventre de sa mère, Étude anthropologique et juridique d'une croyance au Maghreb*, Presses Universitaires de Perpignan, 1998.

COSSU S., “I diritti dei minori marocchini”, in *MinoriGiustizia* n. 1, pp. 83-90, 2006.

DERRIJ M., “Relation mère/enfant dans le milieu traditionnel maghrebin”, in *Al Asas*, n. 85, pp. 22-28, 1988.

DI PLINIO G., “Appunti su shari’a, diritti e costituzionalismo islamico” in *IURA ORIENTALIA* vol.VI, pp. 283-315, Roma, 2010.

Dix ans d’application du code de la famille : quels changements dans les perceptions, les attitudes et les comportements des marocains et des marocaines?, Ministre de la Solidarité, de la Femme, de la Famille et du Développement Social, Imprimerie AZ-Editions, Rabat, 2016.

DOLCEZZA D., “L’evoluzione costituzionale nel Regno del Marocco: il progressivo avvicinamento delle Carte costituzionali alla dottrina universale dei diritti umani tra convenzioni internazionali, diritto musulmano e diritto positivo francese” in AA. VV., *Le trasformazioni Costituzionali del secondo millennio. Scenari e prospettive dall’Europa all’Africa*, Maggioli Editore, pp. 211-238, Santarcangelo di Romagna, 2016.

EL AISSI N., “Aide médicale à la procréation: Le Maroc toujours en retard”, in *L’économiste*, n° 5003, 14 aprile 2017, consultabile sul sito della rivista alla pagina <https://leconomiste.com/article/1011054-aide-medicale-la-procreation-le-maroc-toujours-en-retard>.

EL HADDIYA M., “L'enfant marocain, bilan, critique et perspective” in *Al Asas*, n. 88, pp. 14 - 20, 1988.

EL HAJJAMI A., *Le processus de réforme du code de la famille et ses innovations, en particulier celles relatives à la parentalité et aux droits des enfants*, Hypothèses, Centre Jacques Berque, Rabat, 2016.

EL HARRAS M., *Les mutations de la famille au Maroc*, 2006, disponibile on line sul sito dell’*Observatoire National du Développement Humain (ONDH)* alla pagina

[http://www.albacharia.ma/xmlui/bitstream/handle/123456789/31436/1211Les_mutations_de_la_famille_au_Maroc_\(2006\)4.pdf?sequence=1](http://www.albacharia.ma/xmlui/bitstream/handle/123456789/31436/1211Les_mutations_de_la_famille_au_Maroc_(2006)4.pdf?sequence=1).

EL MEKKAOUI N. R., *La Moudawanah (Code Marocain de la famille): le référentiel et le conventionnel en harmonie*, Ed. Bouregreg, Rabat, 2011.

EL QADÉRY M., "La justice coloniale des «berbères» et l'État national au Maroc", in *L'Année du Maghreb*, III, pp. 17-37, 2007.

FORTIER C., "Le droit musulman en pratique: genre, filiation et bioéthique", in *Droit et Cultures-Actualités du droit musulman: genre, filiation et bioéthique*, n. 59, ed. Corinne Fortier, pp. 11-38, 2010.

Guide Pratique du code de la famille, Pubblicazione del Ministero della giustizia del Marocco, Rabat, 2008.

HAJOUI M., «"Les enfants d'abord": Un Plan d'Action National élaboré pour l'enfance avec l'UNICEF», in *L'économiste*, n° 39, 23 luglio 1992, consultabile sul sito della rivista alla pagina <https://www.leconomiste.com/article/quotles-enfants-dabordquot-un-plan-daction-national-elabore-pour-lenfance-avec-lunicef>.

HARRAK F., *The History and significance of the new Moroccan family code*, Working Paper 09-002, in Institute for the study of Islamic Thought in Africa (ISITA), Working paper series, Buffet Center, 2009.

HOFFMANN B., *The structure of traditional moroccan rural society*, Mouton & co., L'Aja, 1967

KCHIRID HAJJI A., YORO M. Y. (a cura di), *Situation des enfants et des femmes au Maroc – Analyse selon l'approche équité*, studio realizzato da UNICEF e ONDE (Observatoire National de Droits de l'Enfant), Settembre 2014.

KHAN H., *The Islamic Law of Inheritance: A comparative study of Recent Reforms in Muslim Countries*, Karachi, 2007.

LE BOURSICOT M. C., *La Kafâla ou recueil légal des mineurs en droit musulman : une adoption sans filiation*, in *Droit et cultures*, n. 59, pp. 255-282, 2010.

LEMIRINI A., *Les droits de l'enfant à travers la réforme du Code de la famille*, studio pubblicato dall'UNICEF, Bureau de Rabat, ed. Les Belles couleurs, Rabat, 2005.

- LINANT DE BELLEFONDS Y., voce “*ḥaḍāna*” in *Encyclopédie de l’Islam*, Leiden, Brill, 1996.
- LINANT DE BELLEFONDS, Y., voce “*kafāla*”, in *Encyclopédie de l’Islam*, pp. 422a-423a, Leiden, Brill, 1996.
- LOUKILI M., “La nuova Mudawwana marocchina: una riforma nella continuità”, in ALUFFI BECK PECCOZ R. (a cura di), *Persone, famiglia diritti. Riforme legislative nell’Africa Mediterranea*, pp. 31-40, Giappichelli Editore, Torino, 2006.
- MAISTERRA P., “PMA: Centres agréés, tarifs, pratiques, que va concrètement changer le texte ?”, intervista al dott. Jamal Fikri, ginecologo e presidente del Collegio marocchino di fertilità (CMF) disponibile alla pagina <http://femmesdumaroc.com/interview/pma-centres-agrees-tarifs-pratiques-que-va-concretement-changer-le-texte-34486#dUvbt5ysxvjKJ8sd.99>.
- MONDINO S., “La tutela del minore marocchino: tra Islam, riforme e realtà sociale?”, working paper 34-2015 del CDCT (Centro di Diritto Comparato e Transnazionale) in *Comparative and Transnational Law*, n. 13, 2015.
- Morocco Situation of Unaccompanied Minors*, Rapporto del Danish Immigration Service, 2017.
- MOULAY R’CHID A., *La femme et la loi au Maroc*, edizioni Le Fennec, 1991.
- MOUNIR O., *Le nouveau code de la famille au Maroc*, Ed. Marsan, Rabat 2005.
- NAJI EL MEKKAOUI R., *La Moudawanah*, Vol. I, Ed. Bouregreg, Rabat, 2009.
- NASIR JAMAL J., *The Islamic Law of Personal Status*, Brill, Leiden - Boston, 2009.
- OBINU A., “*La kafala in Marocco: cenni giuridici di protezione dell’infanzia*”, 2009.
- OLLIVIER T., “Analyse: Pourquoi la justice a cassé un jugement historique sur la paternité hors mariage” in *Tel quel*, n° 781, 12 Ottobre 2017, consultabile sul sito della rivista alla pagina http://telquel.ma/2017/10/12/analyse-pourquoi-la-justice-a-casse-un-jugement-historique-sur-la-paternite-hors-mariage_1564528.
- OUAZRY L., “PMA, les gynécologues contestent le projet de loi n°47-14” in *La Nouvelle Tribune*, n° 411, 5 luglio 2016, consultabile sul sito della rivista alla pagina <https://Int.ma/pma-les-gynecologues-contestent-le-projet-de-loi-n47-14/>.

OUDRHIRI K., “La justice reconnait la paternité d'une enfant née hors mariage” in in *Tel quel*, n° 753, 22 Febbraio 2017, consultabile sul sito della rivista alla pagina https://telquel.ma/2017/02/22/justice-reconnait-paternite-dune-enfant-nee-mariage_1536509.

PAPA M., LORENZO A., *Shari'a*, Bologna, Il Mulino, 2014.

PAPI S., *L'influence juridique islamique au Maghreb. Algérie, Libye, Maroc, Mauritanie, Tunisie*, Le Harmattan, Paris, 2009.

PICCINELLI G. M., “Diritto musulmano e diritti dei paesi islamici”, in *Iura Orientalia* vol. I, Roma 2005.

QUIÑONES A., RODRÍGUEZ-BENOT A., ZEKRI H., OUHIDA J., *Kafala y adopción en las relaciones hispano-marroquíes*, pubblicazione della FIIAP (Fundación Internacional y Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas), Madrid, 2009.

RABINEAU Y., *Le regime de la kafala au Maroc et ses consequences au regard du droit français*, Ottobre 2008.

ROSENTHAL F., voce “*nasab*”, in *Encyclopédie de l'Islam*, Leiden, Brill, 1996.

S.T., “Le CCDP appelle à reconnaître l'infertilité comme une maladie” in *Les inspirations ÉCO*, n° 1885, 23 giugno 2017, consultabile sul sito della rivista alla pagina <http://www.leseco.ma/47240>.

SAMI A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *L'adoption et ses substitutions dans les pays musulmans*, Centre de droit arabe et musulman.

SAMI A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Le droit de famille dans le monde arab: constantes et défis*, 1993.

SANTILLANA D., *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, I, Anonima romana editori, Roma, 1926.

SAREHANE F., *Le nouveau Code marocain de la famille*, Gazette du Palais, 58(11) 247, 2004.

SARNELLI T., "Sull'origine del nome Imazighen", in *Mémorial André Basset*, A. Maisonneuve, Parigi, 1957.

SCHLUMPF E., *The legal status of children born out of wedlock in Morocco* in *Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law (EJIMEL)*, Vol. 4, pubblicato dal Center for Islamic and Middle Eastern Legal Studies (CIMELS) dell'Università di Zurigo, Zurigo, 2016.

SILVA G., “La cultura giuridica familiare marocchina: analisi della normativa marocchina sulla dissoluzione del legame coniugale e sulla filiazione” (Codice marocchino della famiglia del 2004), in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, XIII, pp. 73 e ss., 2011.

UNICEF Maroc (Fonds des Nations Unies pour l’Enfance), *Guide des droits de l’Enfant*, ed. Les belles couleurs, Rabat, 2007.

UNICEF Maroc (Fonds des Nations Unies pour l’Enfance), Ligue Marocaine pour la Protection de l’Enfance, *Enfance abandonnée au Maroc - Ampleur, état des lieux juridique et social, prise en charge, vécus*, UNICEF, Rabat, 2010.

WALTER E., “PMA: le projet de loi adopté mécontente les professionnels de la santé”, in *Tel quel*, n° 822, 27 luglio 2018, consultabile sul sito della rivista alla pagina https://telquel.ma/2018/07/27/pma-le-projet-de-loi-adopte-mecontente-les-professionnels-de-la-sante_1604910.

WALTER E., «Procréation médicalement assistée: des gynécologues dénoncent "une loi catastrophique pour tous"», in *Tel quel*, n° 772, 13 luglio 2017 consultabile sul sito della rivista alla pagina https://telquel.ma/2017/07/13/loi-pma-sale-temps-les-couples-infertiles_1553768.

WALTER E., «Remboursement de la PMA : un processus de négociation "assez délicat"», in *Tel quel*, n° 820, 13 luglio 2018, consultabile sul sito della rivista alla pagina https://telquel.ma/2018/07/13/remboursement-de-la-pma-un-processus-de-negociation-assez-delicat_1603119.

Sitografia

Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti dell'uomo:
<https://www.ohchr.org/FR/Pages/Home.aspx>.

Archivio della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana: <http://www.gazzettaufficiale.it>.

Cedaw blog: <https://cedaw30.wordpress.com/>.

Centre Jacques Berque pour les études en sciences humaines et sociales au Maroc:
<http://www.ifre.fr/c/207>; *Le carnet du Centre Jacques Berque:* <http://cjb.hypotheses.org/>.

Centro di diritto comparato e transnazionale: http://www.cdct.it/?page_id=701.

Citizenship Rights in Africa Initiative: <http://citizenshiprightsafrika.org/>.

Commissione Africana sui Diritti dell'uomo e dei Popoli (ACHPR): <http://www.achpr.org/fr>.

Conseil Economique, Social et Environnemental: <http://www.cese.ma/Pages/Accueil.aspx>. Istituito dal Re Mohammed VI nel febbraio 2011, è un'istituzione costituzionale indipendente che garantisce servizi consultativi insieme al Governo e alle due Camere del Parlamento.

Fondation Friedrich Ebert (FES) au Maroc: <https://www.fes.org.ma>.

Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas:
www.fiiapp.org.

Hague Conference on Private International Law - HCCH: <https://www.hcch.net/en/home>.

Haut-Commissariat au Plan: <http://www.hcp.ma/>.

<https://unior.academia.edu/>

Ministero della giustizia del Regno del Marocco: www.justice.gov.ma.

Observatoire National du Développement Humain (ONDH): <http://www.albacharia.ma/index.jsp>.

Organizzazione della Cooperazione Islamica: <https://www.oic-oci.org/home/?lan=fr>.

Refworld: <https://www.refworld.org/>, organismo dell'UNHCR che raccoglie i rapporti e le informazioni riguardanti la situazione dei rifugiati nei vari paesi, i documenti relativi alle politiche e alle posizioni adottate e documenti relativi ai quadri giuridici internazionali e nazionali.

Secrétariat général du Gouvernement du Maroc: <http://www.sgg.gov.ma/Accueil.aspx>.

Sezione dei trattati internazionali delle Nazioni Unite:
https://treaties.un.org/Pages/Home.aspx?clang=_fr.

UNICEF Marocco: <https://www.unicef.org/morocco/>.