



N. 81 - giugno 2015

## **Disegno di legge A.S. n. 1552-bis "Norme di adeguamento dell'ordinamento interno alla 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, fatta all'Aja il 19 ottobre 1996"**

### **Premessa**

Il disegno di legge in titolo deriva dallo **stralcio degli articoli da 4 a 12 e 14 dell'Atto Senato n. 1552** votato dall'Assemblea, su proposta (S 3.1. testo 2) delle Commissioni riunite 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup>, competenti in sede referente, nella seduta n. 406 del 10 marzo 2015. A ben vedere infatti il testo originariamente licenziato, in prima lettura, dalla Camera dei deputati del disegno di legge di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori (definitivamente approvato, l'11 giugno 2015, ma non ancora pubblicato in GU), prevedeva anche norme di adeguamento dell'ordinamento interno ai principi espressi dalla Convenzione, in particolare per dare una veste giuridica alla c.d. kafala, istituto affine all'affidamento familiare, previsto come unica misura di protezione del minore in stato di abbandono negli ordinamenti islamici. E' opportuno osservare che la decisione di stralciare tali norme di adeguamento sia stata assunta dalle Commissioni riunite in ragione dell'esigenza, da un lato, di procedere alla immediata ratifica della Convenzione, il cui ritardo avrebbe comportato il rischio di una possibile apertura di una procedura di infrazione (caso EU Pilot 3503/12/JUST) da parte

della Commissione europea, e, dall'altro, di approfondire le questioni sottese alle norme di adattamento, stante la difficile compatibilità dell'istituto della kafala con l'ordinamento giuridico vigente.

### **Contenuto**

Il provvedimento si compone di dieci articoli. Gli articoli 1 e 2 delineano le diverse procedure da seguire per il collocamento in Italia di minori stranieri a seconda che gli stessi si trovino o meno in stato di abbandono. Più nel dettaglio, l'**articolo 4** delinea **la procedura da seguire quando debba essere collocato in Italia un minore straniero che non si trovi in stato di abbandono**. Il disegno di legge delinea il seguente percorso:

- l'autorità competente straniera propone all'autorità centrale italiana (Ministero della Giustizia) il collocamento o l'assistenza legale del minore presso una persona, una famiglia o una struttura di accoglienza in Italia, motivando la proposta e illustrando la situazione del minore (comma 1);
- il Ministero della Giustizia - Dipartimento per la giustizia minorile trasmette gli atti al procuratore della Repubblica presso il

tribunale per i minorenni e il procuratore, valutata la regolarità della proposta, presenta ricorso al tribunale stesso perché sia autorizzata l'assistenza legale. L'autorità giudiziaria competente è individuata in base alla residenza della famiglia o struttura di accoglienza (comma 1);

- il tribunale per i minorenni può chiedere ulteriori informazioni sul minore, tramite il Ministero, e deve assumere informazioni, tramite i servizi sociali o le ASL, sulle persone o la struttura individuata per l'assistenza (comma 2). In particolare (comma 3), il tribunale dovrà verificare che persone e struttura siano capaci di provvedere all'educazione, all'istruzione e al mantenimento del minore; siano disponibili a favorire il contatto tra il minore e la famiglia e cultura d'origine; rispettino specifici requisiti di onorabilità e relativi alla normativa sull'immigrazione. La documentazione deve attestare anche l'ascolto del minore;
- in esito a tale istruttoria, il tribunale per i minorenni approva o respinge con decreto motivato la proposta, comunicando la decisione al Ministero (comma 2); il decreto del tribunale sulla proposta misura di protezione sia reclamabile entro 15 giorni dal p.m. e dagli aspiranti all'assistenza legale;
- il Ministero trasmette il decreto del tribunale all'autorità competente straniera, all'ufficio consolare italiano all'estero, al giudice tutelare e ai servizi socio-assistenziali e alla questura del luogo in cui si stabilirà il minore, nonché alla persona, famiglia o struttura di accoglienza identificata (comma 4);
- l'ufficio consolare italiano nel paese in cui si trova il minore rilascia il visto d'ingresso (comma 5); spetta al Ministero della giustizia dare comunicazione del visto alle competenti autorità straniere;
- il questore rilascia al minore che non sia cittadino dell'Unione europea un permesso di soggiorno (ai sensi dell'art. 5 del TU immigrazione) per assistenza legale, della

durata di 2 anni, rinnovabile per periodi di uguale durata se permangono le condizioni che ne hanno giustificato il rilascio (comma 6);

Il minore che entra in Italia in base a questa procedura può beneficiare di tutti i diritti riconosciuti al minore in affidamento familiare.

L'**articolo 2** disciplina invece l'ipotesi di **assistenza legale al minore straniero che si trova nel proprio paese in stato di abbandono** ed è consentita a coniugi residenti in Italia rispetto ai quali il tribunale abbia emesso un decreto di idoneità all'adozione e in possesso dei requisiti per l'adozione. In tale ipotesi, il procedimento da seguire è il seguente:

- la richiesta degli interessati è presentata alla Commissione per le adozioni internazionali, con indicazione dell'ente o del servizio che li assistono nelle procedure (ai sensi degli articoli 39-*bis* e 39-*ter* della legge n. 184/1983);
- la Commissione per le adozioni internazionali inoltra la richiesta all'autorità competente straniera, unitamente alla documentazione comprovante l'idoneità dei richiedenti (comma 3);
- l'ente autorizzato o il servizio pubblico svolgono le attività previste dall'art. 31 della legge sulle adozioni.
- La Commissione per le adozioni internazionali riceve dall'autorità competente straniera la proposta di accoglienza del minore in regime di assistenza legale, unitamente a tutte le informazioni relative allo stato di abbandono del minore, all'impossibilità di un suo collocamento familiare nel paese di provenienza, al consenso degli interessati, alle informazioni sulla situazione personale del minore, le sue necessità particolari e le informazioni che gli sono state fornite tenendo conto dell'età e della maturità personale (comma 5);
- la Commissione decide dunque, sulla scorta di tali informazioni, di approvare o respingere la richiesta di assistenza legale

dandone, in caso di esito positivo, comunicazione all'ente autorizzato (o al servizio pubblico), al tribunale per i minorenni e ai servizi sociali (comma 6);

- la stessa Commissione riceve dall'autorità straniera l'autorizzazione al trasferimento permanente del minore in Italia e ne autorizza a sua volta l'ingresso in Italia (dandone comunicazione all'ufficio consolare, al tribunale per i minorenni, al giudice tutelare, all'ente autorizzato e alla questura (comma 8);
- l'ufficio consolare italiano nel paese in cui si trova il minore rilascia il visto d'ingresso (comma 9);
- il questore rilascia al minore che non sia cittadino dell'Unione europea un permesso di soggiorno (ai sensi dell'art. 5 del TU immigrazione) per assistenza legale, della durata di 2 anni, rinnovabile per periodi di uguale durata se permangono le condizioni che ne hanno giustificato il rilascio (comma 10);
- anche il minore che entra in Italia in base a questa procedura può beneficiare di tutti i diritti riconosciuti al minore in affidamento familiare (comma 11). I servizi sociali assistono il minore e la famiglia che lo accoglie, riferendo periodicamente al tribunale per i minorenni;
- il giudice tutelare conferisce ai coniugi le funzioni di tutore e di protutore e si applicano, ove compatibili, le disposizioni sulla scelta del tutore previste dall'art. 348 del codice civile<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> **Art. 348. (Scelta del tutore)**- Il giudice tutelare nomina tutore la persona designata dal genitore che ha esercitato per ultimo la responsabilità genitoriale. La designazione può essere fatta per testamento, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata.

Se manca la designazione ovvero se gravi motivi si oppongono alla nomina della persona designata, la scelta del tutore avviene preferibilmente tra gli ascendenti o tra gli altri prossimi parenti o affini del minore, i quali, in quanto sia opportuno, devono essere sentiti.

Il giudice, prima di procedere alla nomina del tutore, dispone l'ascolto del minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento.

Ai sensi del comma 13 dell'articolo 2 del disegno di legge, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni sull'ingresso nel territorio nazionale in possesso di visto (art. 33), sulle informazioni di salute (art. 37) e sull'applicazione al minore straniero in stato di abbandono in Italia della nostra normativa su adozione e affidamento.

L'**articolo 3** interviene in materia di **conversione del permesso di soggiorno**. In particolare, il comma 1 dispone che al minore di Paesi non UE, entrato in Italia in base agli articoli 1 e 2, si applicano le disposizioni sulla conversione del permesso di soggiorno al raggiungimento della maggiore età (art. 32 TU). Il comma 2 esclude invece che ai medesimi minori si possano applicare le disposizioni in tema di ricongiungimento familiare (art. 29 TU). *Sul punto dunque il disegno di legge sembrerebbe discostarsi dai più recenti approdi giurisprudenziali (vedi infra), che hanno riconosciuto il ricongiungimento familiare anche utilizzando come presupposto un rapporto di kafalah.*

L'**articolo 4** disciplina l'**ipotesi in cui il minore che necessita di assistenza legale sia residente in Italia e la sua collocazione debba essere effettuata all'estero**, presso una persona, una famiglia o una struttura di accoglienza in un altro Stato contraente.

L'**articolo 5** radica la competenza del tribunale per i minorenni del luogo ove si trovano il minore e i suoi beni con riguardo ai provvedimenti provvisori e urgenti previsti dagli articoli 6<sup>2</sup>, 11<sup>3</sup> e 12<sup>4</sup> della Convenzione.

In ogni caso la scelta deve cadere su persona idonea all'ufficio, di ineccepibile condotta, la quale dia affidamento di educare e istruire il minore conformemente a quanto è prescritto [nell'articolo 147](#).

<sup>2</sup> **Articolo 6-** 1. Per i minori rifugiati e i minori che, a seguito di gravi disordini nel proprio Paese, siano trasferiti a livello internazionale, le autorità dello Stato contraente sul cui territorio tali minori si verranno a trovare a causa del loro trasferimento eserciteranno la competenza prevista nell'articolo 5 paragrafo 1. 2. Il paragrafo 1 si applica anche ai minori la cui residenza abituale non possa essere accertata." (*traduzione non ufficiale*)

<sup>3</sup> **Articolo 11-** 1. In tutti i casi di urgenza, saranno competenti ad adottare le misure di protezione necessarie le autorità di ogni Stato contraente sul cui territorio si trovino il minore o beni ad esso appartenenti. 2. Le misure adottate in applicazione del paragrafo 1 nei confronti di un minore che abbia la residenza abituale in uno

L'articolo 6 reca **modifiche alla legge n. 184 del 1983 al fine di estendere le sanzioni penali** – già previste per la violazione della legge in materia di adozione - **alle fattispecie commesse in violazione della legge di ratifica della Convenzione dell'Aja, nonché del disegno di legge in esame recante le norme di adeguamento.**

L'articolo 7 **novella la legge n. 218 del 1995, di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato**, aggiornando il riferimento alla Convenzione dell'Aja del 1961, che disciplinava la medesima materia, con quello alla Convenzione dell'Aja del 1996 (art. 42).

L'articolo 8 riguarda le **misure di protezione** disposte da Stati non aderenti alla Convenzione, secondo un modello analogo a quello adottato con riguardo alla Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, fatta a L'Aja il 29 maggio 1993 (v. art. 36 della legge n. 184 del 1983, e successive modificazioni). Prevede pertanto che le disposizioni contenute negli articoli 1, 2 e 3 del disegno di legge (l'affidamento o l'assistenza legale di un minore non in situazione di abbandono,

---

Stato contraente cesseranno di avere effetto non appena le autorità competenti ai sensi degli articoli 5–10 avranno adottato le misure imposte dalla situazione. 3. Le misure adottate in applicazione del paragrafo 1 nei confronti di un minore che abbia la sua residenza abituale in uno Stato non contraente cesseranno di avere effetto in ogni Stato contraente non appena vi saranno riconosciute le misure imposte dalla situazione, adottate dalle autorità di un altro Stato. *"(traduzione non ufficiale)*

<sup>4</sup> **Articolo 12-** 1. Fatto salvo l'articolo 7, le autorità di uno Stato contraente sul cui territorio si trovino il minore o beni ad esso appartenenti, saranno competenti ad adottare misure di protezione della persona o dei beni del minore aventi un carattere provvisorio e un'efficacia territoriale limitata a tale Stato, sempre che tali misure non siano incompatibili con quelle già adottate dalle autorità competenti ai sensi degli articoli 5–10. 2. Le misure adottate in applicazione del paragrafo 1 nei confronti di un minore che abbia la sua residenza abituale in uno Stato contraente cesseranno di avere effetto non appena le autorità competenti ai sensi degli articoli 5–10 si saranno pronunciate sulle misure imposte dalla situazione.

3. Le misure adottate in applicazione del paragrafo 1 nei confronti di un minore che abbia la sua residenza abituale in uno Stato non contraente cesseranno di avere effetto nello Stato contraente in cui sono state adottate non appena vi saranno riconosciute le misure imposte dalla situazione, adottate dalle autorità di un altro Stato." *(traduzione non ufficiale)*

l'assistenza legale di un minore in stato di abbandono e le norme relative alla conversione, nei casi suddetti, del permesso di soggiorno), si applicheranno, in quanto compatibili, anche alle misure di protezione che comportino il collocamento nel territorio italiano di un minore residente in un Paese non aderente alla Convenzione dell'Aja del 1996, né firmatario di altri accordi bilaterali. Similmente, le disposizioni dell'articolo 4, relative al collocamento all'estero di un minore residente in territorio italiano, si applicheranno – in quanto compatibili - anche qualora il collocamento del minore debba avvenire nel territorio di un Paese non aderente alla Convenzione, né firmatario di accordi bilaterali.

L'articolo 9 rinvia a successivi regolamenti la disciplina delle **modalità operative per l'attuazione** degli articoli 1 e 2 del disegno di legge. L'articolo in particolare stabilisce che, con regolamenti da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, siano disciplinate le modalità operative per l'attuazione degli articoli 1 e 2. I regolamenti sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con i Ministri degli affari esteri, dell'interno, della giustizia, del lavoro e delle politiche sociali.

L'articolo 10 infine reca **norme transitorie**. L'articolo fa salvo in primo luogo quanto previsto dall'articolo 8 della legge n. 218 del 1995. Prevede poi che si applichino ai giudizi instaurati a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di ratifica le disposizioni di modifica dell'articolo 42 della legge n. 218 del 1995 (art. 7, comma 1, lettera b), del disegno di legge), nella parte in cui stabilisce che nel nostro diritto internazionale privato la Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sia la fonte regolatrice delle misure di protezione dei minori, con riguardo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento, all'esecuzione e alla cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori. Analogamente, il comma 2 dell'articolo 10 stabilisce che le nuove disposizioni si applicano alle istanze finalizzate all'ingresso di un minore straniero, in affidamento o in assistenza legale, presentate a decorrere dalla data della loro entrata in vigore.

## **Il contenuto della Convenzione dell'Aja \*<sup>5</sup>**

La Convenzione - che interviene in un ambito già trattato dalla precedente Convenzione dell'Aja del 1961 di cui intende superare alcune difficoltà applicative - è stata firmata dall'Italia il 1° aprile 2003 in ottemperanza alla Decisione [2003/93/CE](#) del Consiglio, del 19 dicembre 2002, che autorizza gli Stati membri a firmare, nell'interesse della Comunità, la Convenzione dell'Aja del 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di potestà genitoriale e di misure di protezione dei minori. **La Convenzione**, la cui legge di ratifica ed esecuzione - come ricordato in premessa - definitivamente approvata dal Parlamento, non è ancora stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale, **consta di 63 articoli**.

**Gli articoli 1- 4 (capitolo I)** ne delineano il **campo di azione**. In particolare, l'articolo 1 della Convenzione ne individua le finalità, che sono la determinazione dello Stato le cui autorità sono competenti ad 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; lo stabilimento, fra le autorità degli Stati contraenti, della cooperazione necessaria alla realizzazione degli obiettivi della Convenzione. L'articolo 2 dispone l'applicazione della Convenzione ai minori dal momento della nascita fino al compimento dei 18 anni. Ai sensi dell'articolo 3 rientrano nel campo di applicazione della Convenzione l'attribuzione, l'esercizio e la revoca - totale o parziale - della responsabilità genitoriale; il diritto di affidamento; la tutela, la curatela e gli istituti analoghi; la designazione e le funzioni di qualsiasi persona od organismo incaricato di occuparsi del minore o dei suoi beni; il collocamento del minore in famiglia di accoglienza o in istituto anche mediante *kafala* o istituto analogo; la supervisione da parte delle autorità pubbliche dell'assistenza fornita al minore da qualsiasi persona se ne fac-

cia carico; l'amministrazione, conservazione o disposizione dei beni del minore. Sono esclusi dal campo della Convenzione l'accertamento e la contestazione della filiazione; la decisione e la revoca sull'adozione e le misure preparatorie; il cognome e nome del minore; l'emancipazione; gli obblighi agli alimenti; le amministrazioni fiduciarie e le successioni; la previdenza sociale; le misure pubbliche generali in materia di istruzione e sanità; le misure adottate in conseguenza della commissione di reati da parte del minore; le decisioni in materia di diritto d'asilo e di immigrazione (articolo 4). **Gli articoli 5-14 (capitolo II) della Convenzione riguardano la competenza**. In particolare, l'articolo 5 individua nelle autorità giudiziarie ed amministrative dello Stato contraente di residenza abituale del minore quelle competenti all'adozione di misure tendenti alla protezione della sua persona e dei suoi beni. **Con gli articoli 15-22 (capitolo III) si dettano disposizioni in materia di legge applicabile. Gli articoli 23-28 (capitolo IV) si incentrano su riconoscimento ed esecuzione**. In particolare con l'articolo 23 è stabilito che le misure adottate dalle autorità di uno Stato contraente saranno riconosciute di pieno diritto negli altri Stati contraenti. La norma prevede, tuttavia, una serie di ipotesi al verificarsi delle quali il riconoscimento potrà essere negato. **La cooperazione è considerata dagli articoli 29-39 (capitolo V)**. L'articolo 29 prevede che ogni Stato contraente designi un'autorità centrale incaricata di adempiere gli obblighi derivanti dalla Convenzione. Le Autorità centrali devono cooperare fra loro e promuovere la cooperazione fra le autorità competenti del proprio Stato per realizzare gli obiettivi della Convenzione. Esse, nell'ambito dell'applicazione della Convenzione, adottano le disposizioni idonee a fornire informazioni sulla loro legislazione, nonché sui servizi disponibili nel loro Stato in materia di **protezione del minore (articolo 30)**. **Gli articoli 40-56 (capitolo VI) recano le disposizioni generali. Gli articoli 57-63 (capitolo VII) contengono le clausole finali**.

### **L'istituto della kafala**

Nei Paesi che ispirano la propria legislazione ai precetti coranici non esiste rapporto di filiazione diverso dal legame biologico di discendenza che derivi da un rapporto sessuale lecito. La legge islamica, inoltre, vieta l'adozione. Per evitare che

<sup>5</sup> *Gli ultimi due paragrafi del presente dossier sono ripresi integralmente dalla Nota breve n. 54 predisposta con riguardo al disegno di legge 1552-A.*

figli senza genitori restino del tutto sprovvisti di tutela, il diritto islamico prevede la kafala, un istituto tramite il quale è garantita la protezione ai minori orfani, abbandonati o, comunque, privi di un ambiente familiare idoneo alla loro crescita: un adulto musulmano (o una coppia di coniugi) ottiene la custodia del minorenne in stato di abbandono, che non sia stato possibile affidare alle cure di parenti, nell'ambito della famiglia estesa. Il rapporto che si instaura tra affidatario (kafil) e minore (makfoul) non crea vincoli ulteriori rispetto all'obbligo del primo di provvedere al mantenimento e all'educazione del secondo, fino a quando questi raggiunga la maggiore età. Tra i due non si determina alcun rapporto di filiazione e, quindi, non si producono effetti legittimanti: il bambino non assume il cognome di chi ne ha ottenuto la custodia; non acquista diritti né aspettative successorie nei suoi confronti; non instaura legami giuridici con la famiglia di accoglienza, né interrompe i rapporti con il proprio nucleo familiare di origine. **La kafala è in sostanza un affidamento che si protrae fino alla maggiore età, e non trova ad oggi espresse corrispondenze nell'ordinamento giuridico italiano.** Per questo la **Corte di Cassazione**, anche di recente con la **sentenza della Sez. I, n. 19450 del 23 settembre 2011**, ha affermato che «Deve essere dichiarata inammissibile la domanda, proposta ai sensi degli articoli 66 e 67 della legge 31 maggio 1995, n. 218, di riconoscimento in Italia del provvedimento di affidamento in "kafala" di un minore in stato d'abbandono, ad una coppia di coniugi italiana, emessa dal Tribunale di prima istanza di Casablanca (in Marocco), atteso che l'inserimento di un minore straniero, in stato d'abbandono, in una famiglia italiana, può avvenire esclusivamente in applicazione della disciplina dell'adozione internazionale regolata dalle procedure richiamate dagli articoli 29 e 36 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (come modificata dalla legge 31 dicembre 1998, n. 476, di ratifica ed attuazione della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993), con la conseguenza che, in tale ipotesi, non possono essere applicate le norme generali di diritto internazionale privato relative al riconoscimento dei provvedimenti stranieri, ma devono essere applicate le disposizioni speciali in materia di adozione ai sensi dell'articolo 41, secondo comma, della legge n. 218 del 1995». **La giurisprudenza non è peraltro uni-**

**voca**, in quanto se da una parte si registrano pronunce analoghe a quella del 2011, che negano il riconoscimento alla kafala nel nostro ordinamento, come ha fatto il Tribunale di Torino (Sez. IX), con la pronuncia del 4 maggio 2007, dall'altro la stessa **Corte di Cassazione**, nel 2008 era andata in contrario avviso (**Sezione I, sentenza n. 7472 del 20 marzo 2008**) riconoscendo nella kafala di diritto islamico, come disciplinata dalla legislazione del Marocco, il presupposto per il ricongiungimento familiare, ai sensi dell'articolo 29, comma 2, T.U. immigrazione, poiché l'istituto è equiparabile all'affidamento.

a cura di C. Andreuccioli

**L'ultima nota breve:**

[Protezione temporanea, protezione umanitaria, protezione temporanea per motivi umanitari \(n. 80 - giugno 2015\)](#)

**nota breve**

sintesi di argomenti di attualità del Servizio Studi del Senato

I testi sono disponibili alla pagina:

<http://www.senato.it> – leggi e documenti – dossier di documentazione. Servizio studi – note brevi

progetto grafico the washing machine

[www.senato.it](http://www.senato.it)