



Ratifica della Convenzione dell'Aja del 1996, su responsabilità genitoriale e misure di protezione dei minori, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno

A.C. 1589-A

Dossier n° 78/1 - Elementi per l'esame in Assemblea
13 giugno 2014

Informazioni sugli atti di riferimento

| | |
|------------------------------|---|
| A.C. | 1589-A |
| Titolo: | Ratifica ed 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, fatta all'Aja il 19 ottobre 1996, nonché norme di adeguamento interno |
| Iniziativa: | Governativa |
| Date: | |
| approvazione in Commissione: | 12 giugno 2014 |

Contenuto

Il disegno di legge riguarda la 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 (**articoli 1 e 2**) e detta 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.

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 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 minore 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 artt. 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 artt. 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'art. 41, secondo comma, della legge n. 218 del 1995*».

La giurisprudenza non è peraltro univoca, 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'art. 29, comma 2, T.U. immigrazione, poiché l'istituto è equiparabile all'affidamento.

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 e **consta di 63 articoli**.

La Convenzione dell'Aja del 1996

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 faccia 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 all'inverarsi 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'**articolo 3** del disegno di legge è dedicato alle definizioni e individua nel Ministero della Giustizia - Dipartimento per la Giustizia minorile l'autorità centrale italiana, incaricata di adempiere gli obblighi derivanti dalla Convenzione, e nella Commissione per le adozioni internazionali l'autorità competente italiana. In particolare il disegno di legge attribuisce alla Commissione l'approvazione della proposta di assistenza legale, tramite *kafala* o istituto analogo, di un minore in stato di abbandono, emessa dall'autorità giudiziaria di altro Stato contraente. Nel corso dell'esame in sede referente, le Commissioni hanno esteso la portata della definizione di "assistenza legale" e hanno aggiunto una nuova disposizione che individua la competenza del tribunale per i minorenni.

Autorità competenti

Gli articoli 4 e 5 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. In particolare, 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:

Minori NON in stato di abbandono

- 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

tribunale per i minorenni. L'autorità giudiziaria competente è individuata in base alla residenza della famiglia o struttura di accoglienza (comma 1); le Commissioni hanno precisato gli atti vadano trasmessi al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni e il procuratore, valutata la regolarità della proposta, presenti ricorso al tribunale stesso;

- 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. Le Commissioni hanno precisato al comma 2 che la documentazione debba 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); le Commissioni hanno stabilito che 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); le Commissioni hanno previsto che in ogni caso il decreto definitivo debba essere comunicato dal tribunale per i minorenni all'autorità centrale italiana;
- 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 5** 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 (le Commissioni hanno previsto che siano necessari i soli 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](#)); le Commissioni hanno inserito il riferimento agli "aspiranti all'assistenza legale" in luogo degli "interessati";
- 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);

Minori in stato di abbandono

- 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.

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 6** stabilisce quali disposizioni della normativa in tema di immigrazione possano trovare applicazione in caso di minore presente nel nostro paese per assistenza legale. In particolare, il comma 1 dispone che al minore di Paesi non UE, entrato in Italia in base agli articoli 4 e 5, si applicano le disposizioni sulla conversione del permesso di soggiorno. Il comma 2 esclude invece che ai medesimi minori si possano applicare le disposizioni in tema di ricongiungimento familiare.

L'**articolo 7** 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 8** modifica la [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 in commento, di ratifica della Convenzione dell'Aja.

L'**articolo 9** 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, oggetto di ratifica (art. 42).

L'**articolo 10** riguarda le misure di protezione disposte da Stati non aderenti alla Convenzione. L'**articolo 11** rinvia a successivi regolamenti la disciplina delle modalità operative per l'attuazione degli articoli 4 e 5. L'**articolo 12** contiene la clausola di invarianza finanziaria. L'**articolo 13** detta disposizioni transitorie, mentre l'**articolo 14** prevede l'immediata entrata in vigore della legge.

TU
immigrazione

Discussione e attività istruttoria in Commissione in sede referente

Le Commissioni riunite II e III hanno avviato l'esame del disegno di legge nell'ottobre del 2013 ed hanno svolto numerose audizioni informali di esperti della materia. In particolare, nelle sedute del 7 e 19 novembre 2013, 8 gennaio e 6 febbraio 2014 sono stati sentiti il Presidente della Commissione per le adozioni internazionali e il Capo del dipartimento per la giustizia minorile del Ministero della Giustizia nonché rappresentanti della Camera nazionale avvocati per la famiglia ed i minorenni, dell'Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori (AIAF), dell'Associazione amici dei bambini (AiBi), dell'Associazione italiana dei magistrati per i minorenni e per la famiglia (AIMMF) e dell'Associazione nazionale famiglie adottive e affidatarie (ANFAA).

I pareri espressi dalle Commissioni in sede consultiva

Le Commissioni Affari costituzionali, Affari sociali e Politiche dell'UE hanno espresso parere favorevole. La Commissione parlamentare per le questioni regionali ha espresso parere favorevole con un'osservazione, concernente l'opportunità di prevedere che sugli schemi dei regolamenti di esecuzione previsti dall'art. 11 del ddl sia acquisito il parere della Conferenza Unificata.

| | | | |
|---------|---|--|--|
| ES0108A | Servizio Studi - Dipartimento Giustizia | st_giustizia@camera.it - 066760-9148 |  CD_giustizia |
| | Servizio Studi - Dipartimento Affari Esteri | st_affari_esteri@camera.it - 066760-4939 |  CD_esteri |

La documentazione dei servizi e degli uffici della Camera è destinata alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. La Camera dei deputati declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.