

COMMISSIONI RIUNITE
2^a (GIUSTIZIA) E 3^a (ESTERI)
SENATO

AUDIZIONI
SUI DISEGNI DI LEGGE
NN. 1552 E 572
(RATIFICA CONVENZIONE AJA PROTEZIONE MINORI)

CONTRIBUTI DEGLI AUDITI

NOVEMBRE 2014

INDICE

Associazione Amici dei Bambini	3
Osservazioni di Carmela Cavallo, Presidente Tribunale per i Minorenni di ROMA.....	6
Associazione Italiana dei Magistrati per i minorenni e per la famiglia	9
CamMiNo-Camera Nazionale Avvocati per la Famiglia e i Minorenni.....	14
CIAI - Centro Italiano Aiuti all'Infanzia	22
ANFAA - Associazione nazionale famiglie adottive e affidatarie	24
Associazione ARIETE.....	28
Unione forense per la tutela dei diritti umani	35

Associazione Amici dei Bambini

Uguaglianza e parità di trattamento rispetto alle misure di protezione dell'infanzia già vigenti in Italia. Il minore in stato di abbandono: Assistenza legale del minore o diritto del bambino a una famiglia?

XVII Legislatura - Atto Senato n. 1552 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 dell'ordinamento interno

Il disegno di legge del Governo n. 1552 di ratifica della Convenzione de L'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, seppure apprezzabile nel tentativo di ovviare al ritardo di questa ratifica, **presenta una incongruenza nell'iter di riconoscimento in Italia dell'“assistenza legale” del minore in situazione di abbandono** (i.e. provvedimento straniero di *kafalah* di diritto islamico).

Il disegno di legge è impostato sulla distinzione tra la protezione mediante kafala di un minore non in stato di abbandono (art. 4) e quella di un minore in stato di abbandono (art.5). Le due procedure, che si svolgono con alcune differenze a seconda dello stato di abbandono o meno in cui si trova il minore nel proprio paese di origine, sono tuttavia entrambe volta alla realizzazione di un “collocamento” in Italia che non tiene conto della necessità di armonizzazione con le misure interne di protezione dell'infanzia.

La procedura maggiormente contestabile è quella riservata dall'art.5 nell'attuale formulazione ai bambini in stato di abbandono. Per questi, pur essendo previste una serie di “garanzie” procedurali analoghe a quelle previste nella materia delle adozioni internazionali (la richiesta da parte della coppia italiana da presentarsi all'autorità competente, l'intervento degli Enti Autorizzati, la trasmissione della proposta di accoglienza del minore dalla Autorità competente straniera a quella italiana, l'approvazione della proposta da parte di quest'ultima ecc.) **non si tiene tuttavia conto in alcun modo dell'interesse del minore** a vedersi protetto in condizioni di uguaglianza sul territorio italiano in applicazione delle misure previste per ogni altro bambino residente.

Gli effetti rimangono unicamente quelli dell'affidamento familiare visto che l'unica “concessione” che il disegno di legge attua è quella di nominare i genitori affidatari come *tutori e protutori*.

Ma la condizione del minore accolto nel regime di “assistenza legale” previsto dal disegno di legge, non è adeguata al fatto che, nella sostanza, **si tratta di un minore in stato di abbandono**.

Per un minore, appunto, in stato di abbandono l'unico rimedio previsto dal disegno di legge è quello **dell'affidamento familiare, istituto di per sé idoneo a tutelare situazioni di “temporanea” difficoltà familiare**, non di abbandono.

Si evidenziano in particolare le seguenti criticità rispetto all'art.5 che prevede la protezione dei minori in stato di abbandono:

- A) il minore è titolare di un permesso di soggiorno, che deve essere rinnovato ogni 2 anni (con le difficoltà del caso, al pari di un qualsiasi cittadino extracomunitario);
- B) raggiunti i 18 anni, non ha nessuna garanzia di rimanere in Italia (sebbene, con ogni evidenza, sia l'unico luogo in cui si presume sia inserito nella vita familiare e sociale) perché non è prevista dal disegno di legge alcuna possibilità di ottenere la cittadinanza italiana;
- C) il minore non assume, neppure aggiungendolo al proprio, il cognome dei genitori accoglienti, sebbene debba intendersi inserito in tutto e per tutto in quella stessa famiglia;
- D) non ha alcun rapporto di parentela con la famiglia dei genitori (non ha fratelli, non ha nonni né zii né altro);
- E) non ha alcun titolo per intervenire nella successione dei suoi genitori.

In altre parole il minore abbandonato accolto nell'“*assistenza legale*” indicata dal disegno di legge è assistito come un MISNA (minore straniero non accompagnato) sebbene siano previsti, in verità, due genitori che lo “accompagnano”.

Rispetto alla protezione prevista nell'**art. 4** del disegno di legge (“**assistenza legale**” di un minore non in stato di abbandono), il progetto è altrettanto incongruente perché non tiene conto delle norme italiane che regolano l'affidamento familiare temporaneo.

All'art. 4 si dice infatti del collocamento presso “una persona, una famiglia o una struttura di accoglienza” senza tuttavia che a queste misure si tenga conto della preferenza indicata nella legge 4 maggio 1983 n. 184 sul collocamento in famiglie con figli minori rispetto a quelle senza e in famiglia rispetto all'affidamento a persone singole. Non è inoltre prospettato il collocamento in comunità familiari, cioè “caratterizzate da rapporti familiari analoghi a quelli di una famiglia” a norma della legge 184/1983 già citata come modificata dalla legge 149/2001 che ha abolito gli istituti. E invece si contemplano, ai fini del collocamento delle **non precisate “strutture”**. Questa situazione discrimina i minori stranieri in collocamento temporaneo ai sensi della Convenzione rispetto a quelli che trovandosi sul territorio italiano hanno diritto alla protezione a norma della legge 184/1983. Sotto questo profilo anche la mancata previsione della temporaneità dell'assistenza e della mancanza di riferimento espresso ad un “progetto relativo al collocamento” nel quale sia prevista ed esplicitata la funzione della misura assunta in base all'interesse del minore. Non è chiaro inoltre, sempre nell'ambito dell'art.4, chi sia incaricato di individuare la famiglia o “struttura” per il collocamento o l'assistenza legale di un minore non in stato di abbandono.

In generale sembra mancare nell'art 4 comma 3 lettera c) il riferimento alla assenza nei richiedenti di precedenti per reati di pedo-pornografia e sfruttamento della prostituzione minorile; mentre nell'art. 5 manca stranamente, a monte, il riferimento all'emissione di un decreto del tribunale.

La proposta di Ai.Bi. Associazione Amici dei Bambini

- Nel caso di assistenza legale con kafala di bambini non abbandonato, riconoscere ai minori il diritto a una protezione dalle caratteristiche corrispondenti nella sostanza all'affidamento familiare previsto nel nostro ordinamento e inserire, quindi, tra i requisiti per il riconoscimento la temporaneità della misura, l'esistenza di un progetto specifico volto al superamento di difficoltà familiari o di altro tipo tenendo conto del diritto alla reintegrazione nella famiglia di origine e della priorità dell'affidamento a famiglie o a comunità familiari analogamente a quanto previsto nella legge 184/1984 art.2.
- Nel caso di assistenza legale con kafala di bambini abbandonato, riconoscere il provvedimento straniero al pari di un'adozione legittimante o, al più, di un'adozione in casi particolari ex art. 44 della Legge 184/83 e succ. mod. in considerazione della necessità di garantire ai minori abbandonati medesime garanzie e protezione giuridica. In questo secondo caso, prendere atto del fatto che il minore è in stato di abbandono e che, nel suo stesso interesse, si intende costruire per lui una situazione familiare stabile, destinata a perdurare nel tempo, a garantirgli cioè una vera famiglia.

Osservazioni di Carmela Cavallo, Presidente Tribunale per i Minorenni di ROMA

DDL – Ratifica Convenzione in materia di responsabilità genitoriale (L'Aja 19 ottobre 1996)

Mi limito a fare delle osservazioni di natura sostanziale

Quanto all'art.4

Preliminarmente ritengo che anche l'assistenza legale di un minore non in situazione di abbandono potrebbe essere demandata più opportunamente alla autorità competente italiana (CAI); ciò in quanto la materia delegata è sicuramente più vicina a quella relativa alle adozioni che non a quella trattata dalla autorità centrale italiana, inquadrata nel Dipartimento della Giustizia Minorile, che allo stato ha acquistato ulteriori competenze penali anche relative agli adulti (Area Penale Esterna) e che, comunque, si connota come autorità rivolta all'area penale, al di là delle limitate competenze attribuite alla autorità centrale per la sottrazione internazionale di minori ed il regolamento UE sulle obbligazioni alimentari.

L'attribuzione al Dipartimento per la giustizia minorile piuttosto che alla Presidenza del consiglio non semplificherà le cose perché tutti gli attori istituzionali coinvolti all'estero ed in Italia hanno rapporti con l'autorità competente italiana (CAI) e non con l'altra autorità. Ciò dico perché mi sembra rispondente al principio di economia processuale e giudiziaria che questioni assimilabili alle adozioni siano gestite dalla stessa autorità, che per l'appunto è già competente per la materia delle adozioni. Mi chiedo, alla luce della mia lunga esperienza nel campo, perché non lasciare alla competente autorità italiana ovvero la CAI la competenza sia sull'art.4 che 5, se i referenti stranieri saranno quelli con cui quest'ultima autorità già si interfaccia (consolati, tribunali per i minorenni, competenti autorità straniere nel mondo...)

Deve poi essere chiaro che ci si riferisce, con l'articolo 4, esclusivamente alla Kafala, perché non possa questa norma venire intesa come l'introduzione dell'istituto dell'**affidamento familiare internazionale**, del quale per anni si è discusso e sul quale era abbastanza generalizzato il consenso sull'età che il bambino straniero di cui la coppia o la persona singola italiana avesse chiesto l'affidamento dovesse **essere grandicello, ovvero avere raggiunto l'età minima di dieci anni**. Ora potrebbe sembrare che l'art.4 introduca un procedimento che possa essere seguito anche da chi seguendo il volontario di turno (che mai appare) si proponga di portare in Italia (a coppie anzianissime) anche bambini piccolissimi NON abbandonati, bensì “**stanati**” da quelle persone e/o associazioni (che mai appaiono) diffusamente presenti sul territorio nazionale e straniero, in attesa che per i bambini proposti e quindi affidati si configuri poi la situazione di abbandono nel tempo di qualche anno! Questo accadrà.....sicuramente se non si darà un chiaro riferimento all'art.4 come rispondente all'istituto conosciuto ed applicato nei paesi islamici per dare accoglienza familiare ai bambini senza famiglia; parlare di istituti analoghi alla Kafala, è rischioso anche perché in tanti anni di lavoro non saprei quali possano essere questi istituti analoghi, di cui neppure la Convenzione di New York '89 fa menzione.....

Va detto che il Tribunale per i minorenni di Roma, unitamente ad altri tribunali, ha sempre recepito la Kafala come adozione in casi particolari (ai sensi dell'art.44 Legge 184/83 come modificata dalla Legge 149/2001) ed il Paese straniero (Marocco) non ha fatto alcun rilievo. Tale forma di adozione lascia al bambino la cittadinanza ed il suo cognome di origine ed in questi casi ci siamo sempre sentiti con la Commissione adozioni internazionali che però non ha voce, con l'introduzione di questo articolo diverrebbe giustamente il referente istituzionale per i paesi che applicano il diritto islamico.

Ed anche per questo motivo sarebbe più coerente con il sistema attualmente vigente stabilisse la competenza della CAI (autorità competente italiana) piuttosto che quella della autorità centrale italiana, che non ha conoscenza della miriade di associazioni che pullula in questo campo e non ha alcuna esperienza in materia; la Cai ha maggiori mezzi (gli enti autorizzati) per verificare e controllare i movimenti delle coppie italiane sul territorio straniero. Allorquando l'articolo recita “anche al fine di accertare che non sussista una situazione di abbandono del minore” è chiaro che sarebbe molto più facile per la Commissione Adozioni piuttosto che per l'autorità centrale italiana presso il Dipartimento per la Giustizia Minorile fare questo accertamento.

Credo si sia trattato della solita spartizione di competenze ma è a mio parere errato e complicherà le cose...

B) Non condivido l'introduzione della competenza del Giudice Tutelare; questa autorità è competente esclusivamente per gli affidamenti temporanei, disposti dai Servizi sociali del territorio, per situazioni di accoglienza breve e con stabili e continui rapporti con la famiglia di origine, mentre qui si tratta di situazione ben diversa, in cui il tribunale per i Minorenni ha già fatto una istruttoria ed è perciò necessario che continui a seguire il caso, come d'altra parte segue gli affidamenti giudiziali rivolti a situazioni familiari più problematiche conseguenti a condotte pregiudizievoli dei genitori e nel caso di specie non può non essere tale la situazione che induce una autorità straniera a trasferire un bambino non abbandonato da un Paese all'altro.

C) non condivido assolutamente il comma 8 ovvero che l'articolo non si applichi ai minori accolti nel territorio italiano nell'ambito dei programmi solidaristici di accoglienza temporanea, perché vi dovrebbero rientrare primi fra tutti e porre fine così a situazioni che si trascinano per anni e che non giovano né ai bambini né agli affidatari.

Quanto all'art.5

Nel primo comma invece di limitarsi a richiamare l'art. 6 della Legge 184/83 e successive modificazioni bisogna chiedere che la coppia di coniugi sia in possesso del decreto di idoneità, anche perché essendo tenuti ad indicare l'ente autorizzato si presume che abbiano ottenuto il decreto (così come nella prima formulazione dell'articolo) altrimenti starebbe a significare che le coppie non in possesso del decreto di idoneità potrebbero già muoversi sull'estero il che contraddirebbe tutta l'impostazione del sistema adozioni di un minore straniero.

Ritengo tale norma possa riferirsi ad un bambino abbandonato non ancora adottabile, procedimento che a volte si protrae per molto tempo, lasciando il bambino in un istituto per altri lunghi anni, ragion per cui l'autorità competente italiana potrebbe accettare la domanda di assistenza legale per un bambino abbandonato non ancora adottabile, richiesto da una coppia che ha fatto l'iter previsto per l'adozione e vuole sottrarre il bambino straniero alla situazione di precarietà per tutto il tempo necessario alla dichiarazione di adottabilità da parte del Paese straniero.

Se ho ben inteso, mi sento di proporre di inserire in questo articolo, un altro comma che preveda come per i bambini abbandonati di età superiore ad otto anni, per i quali è in corso il procedimento di adottabilità, gli enti autorizzati possano seguire il procedimento previsto dal presente articolo per poter verificare la possibile integrazione del minore nella aspirante famiglia adottiva.

Ciò perché, purtroppo, sono sempre più numerosi i casi di minori che hanno fatto ingresso in Italia da Paesi stranieri, non in tenera età, ma già grandicelli (da gli otto anni in su) e non sono riusciti ad inserirsi; ne è conseguito che, trascorsi alcuni anni, sono stati rifiutati e collocati in strutture ed alcuni di loro hanno avuto esperienze detentive. Da quando sono presidente del TpM di Roma (quasi sei anni) sono oltre venti i casi seguiti dai diversi giudici. Si potrebbe evitare che in futuro si possano moltiplicare se si inserisse, come possibile opzione, quella ipotesi da me proposta perché darebbe sia al bambino che alla coppia la possibilità di esplorare la convivenza e di ridurre il rischio, dopo qualche tempo, l'esperienza della restituzione, distruttiva per entrambe le parti - il bambino e la coppia - e dolorosa anche per i Servizi ed i giudici che quella proposta di abbinamento hanno ratificato.

Se la esperienza di convivenza è positiva la competente autorità straniera pronunzierà l'adozione in favore della coppia aspirante alla adozione che aveva chiesto preventivamente l'assistenza legale del minore, non appena si sarà definito il procedimento di adozione.

Una simile esperienza fu esplorata attraverso un protocollo Italia-Ungheria (anno 2004) per tre mesi estivi da giugno ad agosto e fu molto positiva; mi consta che quei bambini si sono tutti inseriti benissimo nella famiglia che successivamente li ha adottati. Questa coppia era già in possesso dell'idoneità al momento dell'ingresso del bambino in Italia (abbandonato da molti anni, ma non dichiarato adottabile perché ritenuto

incollocabile a causa dell'età superiore a 10 anni), ma sarebbe stata accettata dalla competente autorità straniera per l'abbinamento di quel determinato bambino soltanto al termine del periodo di accoglienza.

Qualcosa va detto sulla figura dell'avvocato

L'avvocato del minore adottando sicuramente può ritenersi utile perché andrebbe a garantire il minore nella sua posizione di soggetto di diritti e dunque ad assicurare che in ogni caso sia soddisfatto il suo superiore interesse ad essere tutelato al di sopra di tutte le parti, e garantirebbe ancora la procedura di adozione nella sua nota e condivisa finalità di “ dare una famiglia ad un minore in stato di abbandono” .

Tale soggetto, senz'altro potrebbe aiutare a prevenire il problema delle adozioni fallite, cui ho già fatto riferimento o, quanto meno, a ridurre la portata e a gestire la risoluzione dei casi gravi in modo più rapido e chiaro, favorendo la riconducibilità della responsabilità in capo a chi è stato inadempiente. Ciò, comporterebbe, oltre che la tutela del minore che viene a trovarsi in situazione di pregiudizio, anche un vantaggio di economia processuale in termini di durata degli stessi e la rivalsa sui genitori adottivi per le spese sostenute in favore del minore in struttura sarebbe più semplice.

E' doveroso considerare, anche all'esito della comune esperienza nell'ambito delle adozioni internazionali, la necessità di stabilire i requisiti e le competenze della figura del difensore dei minori prima di entrare nel merito della trattazione delle funzioni che tale figura dovrebbe assumere e delle relative procedure. La specificità di competenza deve infatti intendersi quale condizione imprescindibile per chi venisse chiamato a ricoprire tale ruolo.

La nomina del difensore del minore potrebbe essere prevista dal momento in cui viene fatta dal Paese di origine la proposta di incontro con la coppia aspirante all'adozione, ed il suo incarico dovrebbe durare per circa due anni (che corrisponde al periodo medio nel quale vengono richieste le relazioni del post adozione da parte dei paesi stranieri; tale nomina peraltro potrebbe far valutare la possibilità da parte del paese di origine di rinunciare a dette relazioni). Inoltre tale nomina non può naturalmente essere prevista in tutte le procedure di adozioni, bensì solo per quei casi in cui è valutata necessaria un'assistenza da parte di un avvocato che possa seguire l'evoluzione dell'adozione nel primo periodo per la peculiarità della storia del minore (relativamente a particolari vissuti o problematiche psico-sanitarie). La valutazione può essere fatta dall'autorità straniera che propone l'incontro o dall'ente che riceve tale proposta per conto della coppia, che naturalmente ne assumerà le spese.

Associazione Italiana dei Magistrati per i minorenni e per la famiglia

Aderente alla "Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille"
www.minoriefamiglia.it

Alla Commissione Giustizia del Senato Alla

Commissione Affari Esteri del Senato

Oggetto: osservazioni al Disegno di legge n. 1552, recante la 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 a L'Aia il 19 ottobre 1996, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno.

L'Associazione Italiana dei Magistrati per i minorenni e per la famiglia, esa minato il disegno di legge in oggetto intende sottoporre le seguenti osservazioni.

Art. 4: Affidamento o assistenza legale del minore non in stato di abbandono.

La proposta di legge introduce nuovi istituti che sono solo in parte collegati alla ratifica della Convenzione de l'Aja.

L'intero articolo 4 appare difficilmente armonizzabile con la disciplina attuale espressa dalla legge 4 maggio 1983 n. 184 in quanto introduce di fatto l'affidamento internazionale. ma non ne specifica i requisiti, se non in negativo, laddove indica come materia trattata "*collocamento o l'assistenza legale di un minore che non si trova in stato di abbandono*" (art. 4 comma primo).

Innanzitutto si rileva che non contiene, a differenza dell'art. 4 della L. n. 184 del 1983, nessun riferimento neppure formale alla temporaneità dell'istituto, di cui si può solo desumere la durata minima dal comma sesto dell'art. 4, laddove si fa riferimento alla durata biennale del permesso di soggiorno per assistenza legale previsto dall'art. 5 del D. Lgs n. 286 del 1998 (si tratta però di permesso rinnovabile, quindi lo sbarramento temporale riguarda solo il primo periodo, non la durata complessiva).

In realtà, l'art. 4 è concepito come omologo al successivo art. 5 che invece tratta dell'assistenza legale ai minori in stato di abbandono, ma risulta una evidente confusione definitoria.

Da una lettura sistematica delle due norme sembra si debba trarre questa partizione:

- a) minori non in stato di abbandono: se provenienti da paesi islamici (art. 4: assistenza legale), se provenienti da altri paesi (art. 4: affidamento);
- b) minori in stato di abbandono: se provenienti da paesi islamici (art. 5: assistenza legale), se provenienti da altri paesi (art. 29 e ss. della legge n. 184 del 1983).

Dunque, la differenza tra assistenza legale e affidamento (comunque si vogliano definire) è essenzialmente derivante dall'istituto giuridico del paese di provenienza, nel caso di paesi islamici la kafalah, nel caso degli altri non è ben chiaro a quale istituto ci si riferisca.

Inoltre, il nuovo istituto per come è concepito da un lato si presta ad offrire occasioni per eludere la disciplina dell'adozione internazionale, in particolare per le coppie italiane, mentre dall'altro non pare offrire sufficienti garanzie di pieno riconoscimento dei provvedimenti di affidamento dello Stato straniero per cittadini del loro Stato (ivi compresa la kafalah).

Alcune delle questioni che ci sembrano più rilevanti.

1) L'accertamento della condizione di abbandono non può essere demandato, anche solo eventualmente, al tribunale per i minorenni competente (art. 4 comma 2) perché un'istruttoria in tal senso è impossibile e facilmente manipolabile; è preferibile che la norma definisca puntualmente quali condizioni - desumibili dal provvedimento straniero - escludono che possa sussistere la condizione di abbandono (ovviamente non accertata giudizialmente, altrimenti sarebbe tutto più facile).

In proposito possono essere suggerite tra le condizioni che debbono essere verificate prima della proposta da parte dell'autorità straniera di collocamento o assistenza legale di un minore nel territorio italiano: a) la temporaneità dell'impedimento del genitore / dei genitori ad aver cura del figlio; b) l'assenza di provvedimenti ablativi della potestà (responsabilità); c) la permanenza della convivenza familiare o comunque di una regolare frequentazione nell'arco dell'ultimo biennio nel caso di collocamento extrafamiliare. Ove risultassero condizioni contrarie, si tratterebbe comunque di situazione inquadrabile ai sensi dell'art. 5 e non dell'art. 4.

2) Si dovrebbe inserire una disposizione omologa dell'art. 4 della legge n. 184 del 1983: un programma che riguardi non il sostegno ai genitori ovviamente, ma il mantenimento dei rapporti ed il possibile termine dell'affidamento e la fissazione di un limite temporale, salvo rinnovo da parte del giudice, senza il quale l'aggravamento della disciplina sull'adozione internazionale sembra evidente.

3) A differenza dell'affidamento familiare interno, occorre introdurre una barriera stabilendo un'età minima dei bambini affidati in questa forma. Anche nelle precedenti legislature, le proposte di legge presentate in materia escludevano giustamente i neonati e i bambini piccolissimi e proponevano che possa essere affidato solo il bambino che sia

già in età scolare ¹ o abbia raggiunto un'età di nove-dieci anni ²". Infatti, il bambino quanto più è piccolo tanto più ha bisogno di un affidamento familiare interno, che mantenga fisicamente la prossimità con i genitori, mentre quando è cresciuto può allontanarsi dal suo contesto -che quasi sempre non gli offre altre risorse sostitutive che gli istituti o la strada - con minori danni; inoltre, consentendo l'affidamento internazionale solo per i bambini più grandicelli si riduce il pericolo di abusi e ci si pone veramente nella prospettiva della sussidiarietà rispetto all'affidamento familiare interno che può trovare nell'affidamento familiare internazionale un modello cui ispirarsi per cominciare a svilupparsi.

4) Il referente per l'autorità straniera è l'autorità centrale italiana, individuata nel Dipartimento Giustizia Minorile, che fa da tramite tra autorità straniera ed il T.M. che approva o respinge con decreto motivato la proposta misura di protezione.

Si attribuisce al DGM una nuova competenza che ora non ha, ma ci sono problemi organizzativi da valutare rispetto al limite che viene posto con la clausola di invarianza finanziaria di cui dall'art. 12.

Va considerato inoltre che l'attività che si prevede per il DGM è più vicina a quella svolta attualmente dalla Commissione per le adozioni internazionali (organo individuato quale referente per le procedure di cui all'art. 5), anche per le possibili trasformazioni delle situazioni di cui all'art. 4 in quelle di cui all'art. 5.

5) L'art. 4 , comma 4 prevede la trasmissione del decreto del TM e al giudice tutelare del luogo in cui risiedono *gli interessati* (meglio specificare chi sono *gli interessati*: "*gli aspiranti all'accoglienza legale*", altrimenti dove si va ad incardinare la competenza?), ma senza precisarne i compiti (di vigilanza?).

6) L'art. 4 comma 7 prevede che i servizi socio-assistenziali degli enti locali assistono il minore e la persona, la famiglia o la struttura che lo accoglie, segnalando alla procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni eventuali difficoltà, per le iniziative di competenza, ma non vengono specificati i provvedimenti che possono essere adottati dal tribunale per i minorenni: i genitori sono all'estero non si può pensare ad interventi di potestà anche perché i problemi possono crearsi con gli affidatari e pertanto deve essere esplicitato se il T.M. può disporre il rimpatrio del minore presso la famiglia di origine o se può individuare altra famiglia in Italia (o all'estero?) . Dovrebbero essere indicate anche le modalità di coinvolgimento in tale evenienza dello Stato di origine del minore.

¹ Art. Proposta di legge Froner.

² Proposta di legge Prestigiacomo.

Articolo 5: Assistenza legale del minore in situazione di abbandono.

E' importante ricordare che la relazione al DDL afferma che la previsione di requisiti dettagliati e in parte analoghi a quelli richiesti nelle norme che disciplinano l'adozione internazionale di minori è necessaria per evitare che, attraverso il ricorso allo strumento dell'assistenza legale, si possano aggirare le leggi sull'adozione internazionale.

Alcune delle questioni che ci sembrano più rilevanti.

1) L'istituto è consentito *"ai coniugi residenti in Italia"*: ovvio che la questione è molto delicata, ma il riferimento all'art. 6 e la condizione di coniugi oltre ad essere non simmetrica ai presupposti della kafalah molto spesso pronunciata per un singolo kafil (la questione è soprattutto frequente nel caso di coppie miste di cui uno dei due è cittadino del paese del minore), neppure corrisponde più alla realtà dell'adozione internazionale, dopo che con l'ordinanza n. 347/2005 la Consulta ha aperto la strada all'adozione anche ai sensi dell'art. 44, quindi a prescindere dai presupposti di cui all'art.6.

2) Il procedimento risulta del tutto degiurisdizionalizzato : la proposta è approvata dall'autorità centrale (nella specie la CAI) il TM viene solo informato, insieme al giudice tutelare e al servizio. A quale scopo? Sembra al solo scopo di controllo, visto che l'A.G. riceve relazioni periodiche. Sembra che così il TM venga snaturato e ridotto al rango di un servizio.

3) Comma 12: *"Il giudice tutelare provvede a conferire ai coniugi che accolgono il minore le funzioni di tutore e di protutore ai sensi dell 'articolo 346 del codice civile"* : non ha alcun senso un provvedimento giudiziale sostanzialmente necessitato, meglio un'attribuzione automatica per legge.

4) Comma 13: *"Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 33, 37 e 37-bis della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni"*. Il richiamo dell'art.37 bis è di dubbia interpretazione e di incerta portata perché il minore è già in stato di abbandono. Cosa si vuole dire, che una volta arrivato in Italia si può aprire una procedura di adottabilità e il minore può poi essere dichiarato adottabile con adozione piena? Sarebbe un evidente aggiramento della stessa Convenzione de l'Aja che esclude in maniera esplicita dal proprio campo di applicazione (art. 4) l'accertamento e la contestazione della filiazione, la decisione sull'adozione e le misure che la preparano, nonché l'annullamento e la revoca dell'adozione.

5) Deve segnalarsi che non paiono assolutamente chiari quali siano gli effetti giuridici di questo tipo di assistenza legale, potenzialmente permanente: come si configura come affidamento *sine die* o adozione in casi particolari?

Se è attributiva di uno status, perché non regolare i rapporti di parentela e successori, e l'attribuzione del cognome? Perché è previsto il rinnovo periodico del permesso di soggiorno rispetto ad una situazione che dovrebbe diventare stabile?

Articolo 6: Conversione del permesso di soggiorno.

Il richiamo all'art. 32 del D. Lgs. n. 286 del 1998 va bene per le ipotesi di cui all'art. 4, ma è invece insufficiente nel caso dell'art.5 in quanto il trattamento del minore in assistenza legale rispetto a quello adottato risulta evidentemente peggiore sotto il profilo dell'acquisizione della cittadinanza, che nel caso di adozione internazionale viene attribuita automaticamente dall'art. 34 comma 3° della legge n. 184 del 1983: una conseguenza analoga dovrebbe essere prevista anche per il minore in regime di assistenza legale visto l'identità dei presupposti e della procedura rispetto al minore adottato in adozione internazionale.

Concludendo, l'AIMMF auspica che le considerazioni appena esposte possano costituire una base per la riflessione e per l'ulteriore esame e la ri-formulazione del disegno di legge in questione, al fine di evitare che le innovazioni in esame, rivolte ad assicurare al minore - ove egli venga a trovarsi in situazioni familiari e personali di particolare disagio e sofferenza - la tutela del suo superiore interesse, mediante un oculato sistema di controlli preventivi e successivi, al fine di prevenire l'insorgere di conflitti tra i diversi sistemi giuridici degli Stati contraenti, possano determinare disarmonie con la normativa italiana, in particolare con i principi vigenti in materia di adozione e di affidamento, aprendo la strada ad un sistema che possa agevolare l'aggiramento della normativa introdotta dalla Convenzione de l'Aja del 1993 sull'adozione internazionale, il cui rischio è peraltro paventato nella stessa relazione che accompagna il testo del disegno di legge.

Roma, 13 novembre 2014

Roma, 30 ottobre 2014

Audizione sul DDL atto Senato 1552 e sul DDL atto Senato 572 relativi alla Ratifica ed esecuzione 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 a L'Aja il 19 ottobre 1996 nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno.

Gentili Presidenti,

CamMiNo-Camera Nazionale Avvocati per la Famiglia e i Minorenni ringrazia per l'opportunità offerta di poter collaborare con le Commissioni Giustizia e Affari Esteri da Voi presiedute nell'esame dei Disegni di Legge in oggetto.

Preliminarmente rileviamo con soddisfazione che alcuni suggerimenti di Cammino -espressi nell'analoga audizione alla Camera del 7 novembre 2013- sono stati accolti come, ad es., una più articolata definizione dell'istituto dell'assistenza legale, l'iniziativa necessaria del Pubblico Ministero Minorile e la previsione dell'ascolto del minore nel procedimento e art. 4 di cui più diffusamente si dirà. Questi e altri ancora trovano espressione nella nuova formulazione del DDL 1552 di "Ratifica ed esecuzione 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 a L'Aja il 19 ottobre 1996 nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno", in particolare agli artt. 4 e 5.

Nel segnalare l'urgenza della ratifica, da tempo attesa da parte di coloro che si occupano di tutela dei diritti delle persone di età minore, tuttavia non possiamo che ribadire alcune perplessità già espresse nella precedente analoga audizione alla Camera alle quali, *re melius perpensa*, se ne sono aggiunte di nuove.

- 1 – **L'INTRODUZIONE NEL NOSTRO ORDINAMENTO DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ISLAMICO DELLA KAFALAH**

1.A Condivisione di metodo e impostazione.

Cammino condivide il metodo, soprattutto per quanto concerne il recepimento dell'istituto della *kafalah* nel nostro ordinamento, istituto solidaristico di tendenziale perpetuità previsto dal diritto islamico che –invece- non prevede l'adozione.

La nostra associazione condivide l'impostazione del DDL che dà ingresso nell'ordinamento solo alle situazioni nelle quali la *kafalah* sia stata disposta dalle Autorità straniere e non alla cd. *kafalah* negoziale che si origina nell'accordo tra privati.

Concorda con la considerazione di due diverse tipologie di *kafalah*: 1) la prima relativa a persone di età minore non in stato di abbandono, più assimilabile al nostro istituto interno dell'affidamento familiare (previsto dagli artt. 2-5 della l. 184/1983); 2) la seconda più assimilabile all'adozione in casi particolari (prevista dall'art. 44, lett. d) l. 184/1983), istituto cui ha intanto fatto ricorso la giurisprudenza di merito interna al fine di tutelare la situazione di minorenni in *kafalah* presenti in nuclei familiari nel territorio dello Stato. Ed esprime apprezzamento per la differenziazione di procedimenti, autorità coinvolte, effetti dei provvedimenti.

Nulla da osservare quindi rispetto alla legittimità delle due diverse tipologie di procedimento previste dagli artt. 4 e 5, la cui *ratio* si rinviene per l'intrinseca diversità delle situazioni da normare

e, quindi, degli istituti giuridici sostanziali e processuali che a tali situazioni debbono garantire tutela.

1.B Caratteristiche dell'istituto secondo le Sezioni Unite della Cassazione (sent. 17 settembre 2013, n. 21108) che necessitano di considerazione.

La sentenza n. 21108/2013 delle Sezioni Unite della Cassazione è stata depositata il 17 settembre 2013, lo stesso giorno del deposito del disegno di legge di ratifica alla Camera, che quindi non ne ha potuto tenere conto.

Le SS.UU., nell'auspicare proprio la ratifica della Convenzione dell'Aja del 1996, ribadiscono che in ogni situazione nella quale venga in rilievo l'interesse del minore deve esserne assicurata la prevalenza sugli eventuali interessi confliggenti e che, nell'interpretazione delle norme costituzionalmente orientata e nella doverosa loro produzione nel quadro costituzionale, in ossequio al principio di uguaglianza, debbono essere evitate disparità di trattamento nei confronti dei minori bisognosi cittadini islamici¹.

Le indicazioni delle Sezioni Unite sono di particolare rilevanza anche per delineare il contenuto che ci sembra necessario della normativa di ratifica, nel rispetto dell'istituto di diritto islamico e delle sue caratteristiche nella necessaria sua armonizzazione con il nostro ordinamento.

La *kafalah* si differenzia infatti dagli istituti interni di affidamento ed adozione per alcuni aspetti rilevanti che è opportuno tenere presenti e che possono sintetizzarsi nei seguenti:

- Le SS.UU della Cassazione ricordano come la *kafalah* sia un istituto di diritto musulmano che –stante il divieto coranico dell'adozione che è recepita in quasi tutti gli ordinamenti di diritto musulmano² “*e in ossequio al precetto che fa obbligo a ogni buon musulmano di aiutare i bisognosi e in particolare gli orfani –consente a una coppia di coniugi, o anche a una persona singola, di custodire e assistere minori orfani o comunque abbandonati con l'impegno di mantenerli, educarli ed istruirli, come se fossero figli propri fino alla maggiore età, senza che però l'affidato entri a far parte giuridicamente della famiglia che lo accoglie e senza che all'affidatario siano conferiti poteri di rappresentanza o di tutela che rimangono attribuiti alle pubbliche autorità competenti*”.
- Ne deriva che il riconoscimento dell'istituto non può far derivare nel nostro ordinamento effetti identici o analoghi a quelli dell'adozione ma svolge piuttosto la funzione di “*giustificare l'attività di cura materiale ed affettiva del minore, con esclusione di ogni vincolo di natura parentale o anche di sola rappresentanza legale*”.

¹ Nella sentenza n. 21108/2013 le SS.UU. enunciano il seguente principio di diritto “Non può essere rifiutato il nullaosta all'ingresso nel territorio nazionale, per ricongiungimento familiare, richiesto nell'interesse di minore cittadinoextracomunitario affidato a cittadino italiano residente in Italia con provvedimento di *kefalah* pronunciato dal giudice straniero nel caso in cui il minore stesso sia a carico o conviva nel paese di provenienza con il cittadino italiano ovvero gravi motivi di salute impongano che debba essere da questi personalmente assistito”.

² Esclusi Tunisia, Somalia ed Indonesia.

· Comunque, sempre le SS.UU della Cassazione affermano che correttamente il minorene affidato in *kafalah* può e deve essere considerato familiare e cioè appartenente alla famiglia nel nostro ordinamento interno, ai sensi, ad esempio, della previsione di cui all'art. 4 del D.P.R. 30 maggio 1989 recante il nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente, secondo il quale “*agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora nello stesso Comune*”. In questo senso i minorenni affidati fanno parte del nucleo familiare degli affidatari e sono ricompresi nel relativo stato di famiglia.

In definitiva sembra potersi affermare che con la *kafalah* le persone che accolgono il minorene hanno una responsabilità genitoriale piena per quanto riguarda cura, assistenza morale e materiale, relazione affettiva, mantenimento, istruzione ed educazione, ma non hanno la rappresentanza del minorene, che permane nell'autorità straniera. E proprio in relazione a questi concetti si manifestano alcune criticità del DDL 1552.

Partendo dai principi di cui alla citata sentenza della Suprema Corte, di prevalenza dell'interesse del minore, di necessità di assicurare uguaglianza di tutela ai minorenni islamici affidati in *kafalah*, di rispetto delle caratteristiche originarie dell'istituto, che dura tendenzialmente per tutta l'età minore, Cammino formula le seguenti osservazioni, rilevando preliminarmente l'ambiguità del testo normativo all'esame del Senato. Infatti questo:

- Da una parte tenta di introdurre una normativa differenziata rispetto agli istituti interni di affidamento ed adozione, nell'apparente rispetto delle caratteristiche dell'istituto islamico e non sceglie “la via semplice” di prevedere l'affidamento internazionale per i minorenni non in stato di abbandono e l'adozione internazionale per quelli in stato di abbandono;
- Dall'altra, invece, non articola la disciplina in modo da renderla conforme alle caratteristiche della *kafalah*, attribuendo:
 - o non disciplinando se non con un generico richiamo alla situazione del bambino in affidamento, le responsabilità dei *kefalin* nell'ipotesi dei minorenni non in stato di abbandono se non con un generico riferimenti agli affidatari (che però non è corretto in quanto in quel caso ci sono i genitori o un tutore che esercitano la responsabilità genitoriale)
 - o Attribuendo viceversa ai *kefalin* nel caso di minorene in stato di abbandono una responsabilità genitoriale piena quale è quella dei tutori e quindi comprensiva del potere di rappresentanza che, invece, deve restare in capo all'autorità consolare del paese di origine del minorene.

** ** *

a integrazione, esponiamo qui di seguito alcune nostre riflessioni, proposte e suggerimenti.

1) La denominazione dell'istituto

L'istituto è stato denominato “assistenza legale”, locuzione che ha però diverso significato nell'ordinamento interno stando come è noto ad indicare usualmente la difesa tecnica in un procedimento assicurata tramite avvocato ai sensi dell'art. 82 e sgg. c.p.c. In ambito giusminorilista, di assistenza legale parla ad es. l'art. 8 della l. 184/1983 affermandone la necessità nell'ambito del procedimento per la declaratoria di adottabilità per i genitori e il minorene³. Al successivo art.10,

³ L'art. 8 della l. 184/1983, ultimo comma, recita testualmente: “Il procedimento di adottabilità deve svolgersi sin dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori o degli altri parenti, di cui al comma 2 dell'art. 10.” Il successivo art. 10, comma 2, prevede la nomina di un difensore di ufficio.

proprio per assicurare tale assistenza legale, viene prevista la nomina di avvocati di ufficio per i suoi genitori del minore del cui stato di adottabilità si deve decidere o per i parenti entro il IV grado se i genitori manchino.

L'assistenza di cui si occupa il DDL e che viene prestata dai *kefalin* alla persona di età minore è ovviamente più ampia e complessa, rivestendo tutti gli aspetti della cura della persona, della sua assistenza morale e materiale, di responsabilità analoga per certi aspetti (mantenimento, istruzione, educazione, ascolto) ma non identica a quella genitoriale o tutoria ai sensi degli artt. 315 e sgg. come modificati dalla recente Riforma sulla filiazione. Resta infatti esclusa, come indicato dalle SSUU proprio la rappresentanza legale.

Sia in ragione dell'ambiguità tecnica della terminologia utilizzata, sia in ragione della necessità di specificazione della tutela attuata, si propone di:

- Utilizzare in luogo di “assistenza legale”, i termini “assistenza giuridica”; proponendo la relativa sostituzione ove necessaria;
- Integrare la definizione di “assistenza giuridica” con esplicito riferimento alla responsabilità genitoriale disciplinata dalla normativa interna, convenzionale ed europea, per quei compiti che sono propri dei *kefalin*, come esplicitato dalla citata sentenza delle SSUU della Cassazione n. 21108/2013, esclusa la rappresentanza legale. Si propone quindi la seguente definizione in modifica e integrazione di quella contenuta nell'art. 3 lett. d):
“d) per “assistenza giuridica”, l’assistenza giuridica, morale e materiale, la cura, e l’esercizio di responsabilità analoga a quella genitoriale nell’attuazione dei diritti dei minorenni previsti all’art. 315 bis c.c, esclusi i poteri di rappresentanza che restano in capo dell’Autorità consolare del Paese di origine del minore, tramite kafala o istituto analogo, disposta ai sensi dell’articolo 33 della Convenzione esclusivamente dall’autorità giudiziaria di uno Stato contraente, quando autorizzata dall’autorità centrale ovvero dall’autorità competente italiana ai sensi della presente legge”.

2) La tutela delle persone di età minore non in stato di abbandono in assistenza giuridica che entrano nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 4.

Nell'articolato non viene specificato che le persone o la famiglia che accoglieranno il minore non in stato di abbandono in assistenza giuridica, eserciterà sulla stessa responsabilità analoga a quella genitoriale ai sensi della normativa interna, convenzionale ed europea. Si segnalano qui di seguito le lacune rilevate e le possibili soluzioni individuate:

- è necessario specificare che le persone che accoglieranno il minore in assistenza giuridica avranno su di lui responsabilità analoga a quella genitoriale per quanto riguarda i compiti di cura e di assolvimento dei doveri di mantenimento, educazione e istruzione, al fine di porli in grado anche di compiere tutti i concreti adempimenti giuridici e materiali di cui la cura di un minore si compendia (iscrizione scolastica, scelta del medico, scelte sanitarie, scelte sportive etc.) e di offrire i parametri di riferimento normativi per vigilare da parte delle autorità preposte sulla loro concreta attuazione;
- è necessario specificare che tale responsabilità è riconosciuta *ex lege* a chi accoglie il minore in “assistenza giuridica” dal momento dell'ingresso dello stesso nel territorio italiano, per evitare iati di deficit di tutela;
- è necessario prevedere il minore abbia i diritti e i doveri di cui all'art. 315 bis c.c.
- per quanto concerne l'affidamento o assistenza giuridica di questi minorenni non in stato di abbandono, appare necessario
 - disegnare un procedimento rispettoso dei diritti di tutti i soggetti coinvolti, prima di tutti il minore e poi anche le persone che aspirano ad accoglierlo; non appare infatti coerente con il dettato costituzionale che in un

procedimento che riguardi diritti fondamentali non siano espressamente coinvolti per legge le parti interessate (e cioè gli aspiranti *kefalin*), che non si preveda che debbano essere sentite, che abbiano facoltà di dedurre, provare, farsi assistere impugnare. Si tratta di diritti fondamentali di un soggetto particolarmente vulnerabile, quale è il minorene privo temporaneamente della sua famiglia, e delle persone che intendono assumersene la responsabilità di curarlo, assisterlo materialmente e moralmente, esercitare su di lui i doveri-diritti sanciti dall'art. 30 della Costituzione nel di lui superiore interesse. Peraltro il procedimento appena abbozzato nel DDL è fortemente intrusivo ed inquisitorio, prevedendo indagini sulle caratteristiche personali dei soggetti che intendono accogliere il minorene in *kafalah*, ma non prevedendone il coinvolgimento, il diritto di dedurre, articolare prove, richiedere e partecipare a quello che è un giudizio a tutti gli effetti i cui esiti andranno ad incidere in modo profondo sui loro diritti e sulla loro esistenza. Si propone quindi di riformulare in parte l'art. 4:

- prevedendo un comma 2 con la previsione della documentazione necessaria attestante una serie di requisiti al fine di evitare elusione della normativa in materia di adozione internazionale e l'applicazione uniforme nel territorio della norma.

- modificando il procedimento previsto agli attuali commi 2 e 3, che diventerebbero rispettivamente commi 3 e 4, prevedendo il pieno coinvolgimento dei soggetti interessati, le verifiche da compiersi necessariamente da parte del giudice;

- prevedendo che il giudice verifichi oltre alla disponibilità a favorire il mantenimento delle relazioni del minorene con la famiglia di origine, anche l'idoneità a farlo (lett. b);

- prevedendo tra i motivi ostativi all'accoglienza del minorene nella famiglia richiedente, oltre all'assenza di condanne per i motivi indicati, anche quella di non doversi procedere per avvenuta prescrizione (lett. c);

- disciplinando sia la procedura di accoglimento sia quella di rigetto e prevedendo quella allo stato non prevista di non luogo a provvedere perché il minorene è in realtà in stato di abbandono ai fini dell'attivazione della procedura di cui all'art. 5, riformulando l'attuale comma 4 che diverrebbe comma 5;

- disciplinando il contenuto minimo del decreto circa i contenuti della responsabilità genitoriale da esercitare, dalla quale deve restare esclusa la rappresentanza legale che, come previsto dalle SSUU della Cassazione, che resterà in capo all'Autorità consolare del Paese di provenienza del minorene. Non appare infatti sufficiente il riferimento alla situazione giuridica di quello in affidamento secondo la disciplina dell'affidamento familiare che presuppone il permanere della responsabilità genitoriale nei genitori o nel tutore e le loro indicazioni.

- Si ritiene fonte di possibili equivoci ed abusi che l'accoglienza di un minorene in assistenza possa anche essere attuata da una struttura di accoglienza e si propone conseguentemente l'eliminazione di ogni previsione relativa oppure di prevederne l'eccezionalità, per casi nei quali le condizioni di salute del minorene lo richiedano nel di lui interesse.

- essendo l'istituto tendenzialmente dotato di caratteristica di perpetuità fino alla maggiore età, si ritiene più corretto che, dopo un primo permesso di soggiorno biennale, se permangono le condizioni di legge, il permesso di soggiorno sia concesso fino alla maggiore età.

In ragione della natura di Cammino, di associazione di avvocati attenti ai diritti di difesa delle persone, particolarmente lacunoso ci appare il DDL a proposito del procedimento ex art. 4 del DDL in esame. Nel procedimento camerale ivi previsto si compiono degli accertamenti sulla qualità e l'idoneità di persone (ed eventualmente strutture) che debbono quindi necessariamente essere sentite e coinvolte, con ogni connessa facoltà di legge.

Debbono essere messe a conoscenza del procedimento, potervi partecipare, chiedere, articolare, dedurre, concludere e impugnare il provvedimento contrario alle loro istanze, ai sensi degli artt. 24 e 111 Cost.

E' infatti noto come sia avvertito con particolare sensibilità sia dal ceto forense sia dall'utenza la necessità di normare i procedimenti minorili, al fine di evitare il frazionamento e il moltiplicarsi di prassi applicative anche "distorsive" che ancora si verificano in assenza di espresse garanzie processuali. Conseguentemente i suggerimenti di cui sopra sono volti:

al coinvolgimento delle persone o delle strutture interessate, che debbono essere necessariamente sentite, cui deve essere data facoltà di provare il possesso dei requisiti richiesti, che debbono poter reclamare l'eventuale provvedimento di diniego; o alla disciplina in fasi processuali di:

- previa valutazione della proposta (con integrazione dei requisiti di legge già richiesti);
- istruttoria;
- decisoria;
- impugnativa.

3) La tutela delle persone in stato di abbandono in assistenza giuridica che entrano nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 5.

Per quanto riguarda i minorenni in stato di abbandono, l'opzione di tracciare un percorso simile al percorso adottivo internazionale ci trova concordi per le garanzie connesse. Tuttavia si segnalano alcune criticità relative

- Alla previsione di un permesso di soggiorno rinnovabile di due anni in due anni, che non ha ragione di essere in caso di accoglienza di minori in stato di abbandono, presupposto del loro ingresso e del loro legittimo soggiorno nello Stato e che non è situazione reversibile o modificabile. Motivo per cui il permesso di soggiorno deve durare tendenzialmente fino alla maggiore età.
- Alla mancata previsione della possibile concessione della cittadinanza al compimento della maggiore età ai sensi dell'art. 9, co. 1, lett. b) della l. 12 gennaio 1991, n. 13. Proprio perché si tratta di minorenni in stato di abbandono nel loro paese di origine, che ricevono cure parentali nelle famiglie nelle quali sono inseriti dall'infanzia, che non hanno altre radici in patria, Cammino ritiene che al compimento della maggiore età debba essere loro assicurata la possibilità di richiedere la cittadinanza italiana, anche in ossequio al principio di radicamento più volte espresso dalle Corti Europee. Soluzione analoga è stata adottata dal legislatore francese.
- Alla modifica dell'attribuzione delle funzioni di tutore e protutore alle persone che accolgono il minorenne in assistenza senza prevedere, sintonicamente con quanto indicato dalla citata sentenza delle Sezioni Unite che la rappresentanza restii in capo

all’Autorità consolare del Paese di provenienza. Non si concorda con la modifica avvenuta alla Camera che ha eliminato la previsione sia che debbano essere coniugi coloro che possono accogliere il minore in stato di abbandono sia che debbano essere provvisti di decreto di idoneità ai sensi della normativa sull’adozione internazionale. Un bambino in stato di abbandono necessita di particolari cure da parte di una coppia stabile e la cui motivazione e capacità sono stati valutati con attenzione. Si propone quindi di ripristinare che siano coniugi e che siano provvisti di decreto di idoneità.

4) Altri procedimenti

- L’art. 24 prevede che ogni persona interessata possa richiedere il riconoscimento o il mancato riconoscimento di una misura adottata in un altro Stato contraente. Bisogna prevedere nel DDL l’Autorità giudiziaria competente e il relativo procedimento, come richiesto dalla stessa Convenzione, con l’inserimento della procedura che si propone in un apposito art. 3 bis.
- E’ opportuno quindi spostare nell’art. 3 bis, per motivi sistematici, anche le previsioni che riguardano autorità giudiziaria competente e procedimento per i provvedimenti che debbono essere assunti ai sensi degli artt. 6,11 e 12; si propone quindi l’inserimento del seguente art. 3 bis.

Si propone quindi l’inserimento di un art. 3 bis c.c. *ad hoc*.

** ** *

Si rinvia per altre osservazioni a quando sarà successivamente elaborato e che ci si riserva di inviare, ringraziando ancora per l’opportunità offerta e assicurando sempre la disponibilità della nostra Associazione per ogni collaborazione diretta alla migliore tutela dei soggetti vulnerabili e, in particolare, delle persone di età minore.

** ** * Per quanto concerne il DDL 572 la procedura amministrativa in esso prevista non appare sufficientemente garantista rispetto agli eventuali abusi che l’ingresso di minorenni in *kafalah* potrebbe comportare, motivo per cui si ritiene indispensabile il controllo giurisdizionale.

Cordiali saluti.

CamMiNo-Camera Nazionale Avvocati per la Famiglia e i Minorenni
Il Presidente Maria Giovanna Ruo

Allegato: griglia con osservazioni e proposte dell’Associazione CAMMINO al DDL Atto Senato 1552 della XVII legislatura **VEDI ALLEGATO ALLA RACCOLTA**

CIAI - Centro Italiano Aiuti all'Infanzia

OGGETTO: osservazioni sul DDL n. 1552 – Senato Della Repubblica: *“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 a L'Aja il 19 ottobre 1996, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno”*

Avendo appreso che presso codeste Commissioni in sede riunita sono iniziate le audizioni merito al disegno di legge S. 1552 *“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*, con ia presente i sottoscritti firmatari, Enti Autorizzati per D'Adozione Internazionale, vogliono esprimere il proprio contributo alla discussione sul disegno di legge in oggetto rimanendo disponibili ad approfondirle nel corso di un'audizione.

Siamo convinti della necessita che anche l'Italia ratifichi la Convenzione firmata a L'Aja il 19 ottobre 1996, in quanto disciplina le modalità di attuazione di alcune forme di protezione dei minori, con particolare attenzione ai casi in cui il minore destinatario di tali misure sia cittadino di uno Stato diverso da quello nel quale le stesse devono trovare concreta applicazione. Tali misure sono elencate in maniera minuziosa all'articolo 3 della Convenzione e sono: l'esercizio della responsabilità genitoriale, il diritto di affidamento e di visita, la tutela e la curatela, la rappresentanza e l'assistenza, l'amministrazione patrimoniale, ivi compreso il collocamento del minore in *kafaia* previsto dagli ordinamenti statali a matrice islamica. Segnaliamo, invece, che la Convenzione stessa, all'articolo 4, esclude in maniera esplicita dal proprio campo di applicazione l'adozione e le misure che la preparano,

Siamo preoccupati perché questo progetto di legge sembra introdurre nuovi istituti che sono solo in parte collegati alla ratifica della Convenzione stessa. In particolare, l'istituto dell'assistenza legale del minore in stato di abbandono, disciplinato all'art. 5, desta la legittima preoccupazione che si possa dare adito alla disciplina dell'adozione, che peraltro la Convenzione stessa esclude in maniera esplicita dal proprio campo di applicazione. In base alla nostra specifica esperienza di Enti Autorizzati per l'adozione internazionale riteniamo che il DDL 1552 esorbits ingiustificatamente dall'ambito di applicazione della Convenzione, in particolare nel disciplinare all'art. 5 l'assistenza legale del minore in stato di abbandono, di fatto aprendo ad una "procedura parallela di adozione internazionale" che aggira la procedura di adozione internazionale già disciplinata dalla Convenzione de L'Aja del 1993 ed entrata in vigore in Italia il 16 novembre 2000 con la legge di ratifica n. 476/98 di riforma della legge 184/83. In particolare il comma 13 dell'art. 5 prevede concretamente questa possibilità richiamando l'applicazione dell'art. 37 bis della legge 184/83 che prevede che "al minore straniero che si trova nello Stato In situazione di abbandono si applica la legge italiana in materia di adozione".

Il ddl 1552 di ratifica della convenzione de L'Aja dei 1996 cade in questo equivoco nel momento in cui intende recepire forme di tutela provvisoria pronunciate all'estero - quale la *kafala* di diritto islamico - in strumenti definitivi di adozione. Ciò a dispetto dell'intento del trattato internazionale stesso che esplicitamente afferma di non rientrare nel suo campo di applicazione alcuna forma di adozione. La questione di specie è infatti emblematica: mentre la Convenzione riconosce esplicitamente la *kafala* come istituto di assistenza legale (art.3 lett. e) e prevede una procedura di consultazione tra le Autorità centrali degli Stati per concordare gli effetti del suo collocamento all'estero tenuto conto del superiore interesse del minore, l'intenzione del legislatore, invece, nel ddl citato è di prevedere la trasformazione

in Italia in adozione di forme di *kafala* pronunciate all'estero nei confronti di minori in stato di abbandono.

Il tema dell'abbandono e' fondamentale *per* capire l'equivoco tra *kafala* In caso di abbandono e adozione. La nostra esperienza ci insegna che la dichiarazione di abbandono in molti Paesi e' fatta con una dichiarazione da parte di uno dei genitori che rinuncia a prendersi cura del bambino, per svariati motivi, non ultime ragioni legate alla povertà ed incapacità di mantenere il proprio figlio. Nei Paesi di religione islamica il genitore firma questa dichiarazione pensando che l'alternativa sia la *kafala*, quindi l'affido fino ai 18 anni, con il mantenimento dei legami con la famiglia biologica. Ciò e' diverso dall'aspettativa della famiglia che accoglie il bambino che, avendo l'idoneità all'adozione, si aspetta di accogliere un bambino in modo permanente. Si crea quindi un doppio fraintendimento, molto pericoloso.

Inoltre l'aspettativa da parte delle famiglie biologiche di un ricongiungimento allo scadere della maggiore età fa sì che esse cerchino o abbiano possibilità di entrare in contatto col proprio figlio. Se questo succede senza che il figlio o la famiglia di accoglienza sia preparata, può creare grandissimi problemi sia nel figlio che nella famiglia che l'accoglie, oltre all'insorgere di annose questioni di diritto internazionale che necessariamente deriverebbero dalla trasformazione in adozione in Italia di un provvedimento di assistenza temporanea pronunciato nello Stato di origine - e presumibilmente di cittadinanza - del minore.

Alla luce di questi rilievi le nostre proposte sono di:

- ratificare la convenzione dell'Aja del 96 introducendo norme che assicurino il coordinamento della *kafala* con le misure di protezione dell'Infanzia vigenti nel nostro Paese e prestando particolare attenzione a che non vengano introdotti istituti che possano in qualsiasi modo aggirare la disciplina internazionale - in rispetto delle due Convenzioni de L'Aja del 1993 e del 1996 - e interna - in rispetto della legge 184/83 e ss.mm. - fermo restando che il riconoscimento della *kafala* in Italia può essere disposto solo laddove tale misura sia pronunciata in Paesi che hanno ratificato la Convenzione de L'Aja del 1996 ;
- regolare tutti i provvedimenti di *kafala* - senza distinzione tra bambini in stato di abbandono e non,- secondo quanto previsto dalla Convenzione de de L'Aja del 1996 e siglando accordi bilaterali con i Paesi non firmatari affinché siano previste le regole di affidamento fino alla maggiore età, prevedendo delle modalità di relazione con la famiglia d'origine, il monitoraggio da parte dei servizi sociali, la rendicontazione dell'affido allo stato di provenienza, la preparazione specifica per le famiglie disponibili che preveda l'accompagnamento durante l'esperienza ed eventualmente la possibilità di richiedere l'adozione del ragazzo una volta raggiunta la maggiore età.

ANFAA - Associazione nazionale famiglie adottive e affidatarie

Prime osservazioni sul DDL n. 1552 relativo alla 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 a L'Aja il 19 ottobre 1996, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno.

L'ANFAA esprime le proprie vivissime preoccupazioni relativamente al contenuto del disegno di legge in oggetto, esponendone qui di seguito i principali motivi.

1. La Convenzione firmata all'Aja il 19 ottobre 1996 regola nei dettagli le modalità di attuazione di ogni specie di misura da emettersi a protezione dei minori, anche in considerazione della crescente dimensione dei flussi migratori e dell'evoluzione che caratterizza l'andamento dei cosiddetti matrimoni misti. Le materie di tali misure sono elencate in maniera minuziosa all'articolo 3 della Convenzione (esercizio della responsabilità genitoriale, diritto di affidamento e di visita, tutela e curatela, rappresentanza e assistenza, amministrazione patrimoniale, ivi compreso il collocamento del minore in *kafala* previsto dagli ordinamenti statali a matrice islamica, ecc.), con particolare attenzione ai casi in cui il minore destinatario di tali misure sia cittadino di uno Stato diverso da quello nel quale le stesse devono trovare concreta applicazione.

2. LA CONVENZIONE, ALL'ARTICOLO 4, ESCLUDE IN MANIERA ESPLICITA DAL PROPRIO CAMPO DI APPLICAZIONE L'ADOZIONE E LE MISURE CHE LA PREPARANO.

Purtroppo il disegno di legge n. 1552 esorbita ingiustificatamente dall'ambito di applicazione della Convenzione. La Convenzione non prevede due tipi di *kafala*, ma il disegno di legge in questione crea invece due nuovi istituti giuridici: **l'affidamento o assistenza legale del minore non in stato di abbandono e l'assistenza legale del minore in situazione di abbandono** .

NON SONO PREVISTE INDICAZIONI SULL'ETA' DEI MINORI ACCOLTI, per cui possono avere da 0 a 17 anni compiuti!!!

L'AFFIDAMENTO O ASSISTENZA LEGALE DEL MINORE NON IN STATO DI ABBANDONO è disciplinato dall'art.4. Il minore può essere accolto:

- da una persona o da una famiglia, di cui almeno uno dei componenti è straniero e deve essere in possesso, come previsto dal punto d) del comma 3 dello stesso articolo, dei requisiti di cui all'art. 29, comma 3 del T.U. di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n.286 e s.m.

¹ Da notare inoltre che è anche sbagliata la traduzione italiana dell'art. 33 della Convenzione. Il testo francese parla di *recueillégal*, dove *recueil* si potrebbe tradurre con accoglienza, e non con assistenza. Il testo inglese è analogo e distingue tre misure di protezione: l'affidamento familiare (*placement of the child in a foster family*), il collocamento in istituto/comunità (*placement in institutional care*), la sua accoglienza in regime giuridico di *kafalah* (*provision of care by kafalah or an analogous institution*).

² Il comma 3 dell'art.29 citato prevede : "Salvo che si tratti di rifugiato, lo straniero che richiede il ricongiungimento deve dimostrare la disponibilità: a) di un alloggio che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica, ovvero, nel caso di un figlio di età inferiore agli anni 14 al seguito di uno dei genitori, del consenso del titolare dell'alloggio nel quale il minore effettivamente dimorerà'; b) di un reddito annuo derivante da fonti

- da una struttura di accoglienza, di cui non sono precisati i requisiti e che quindi possono riguardare diverse tipologie di istituzioni...Ci chiediamo quale senso abbia far arrivare minori da altri Paesi per destinarli al ricovero in una struttura.

Preoccupa comunque anche l'equiparazione che l'art. 4 fa ai commi 1 e 7 fra l'affidamento a persone e famiglie e quello a strutture di accoglienza: la legge n. 184/1983 e smi prevede che solo *“ove non sia possibile l'affidamento (...) è consentito l'inserimento del minore in una comunità di tipo familiare”*.

In questi casi si prevede che *“I servizi socio-assistenziali degli enti locali assistono il minore e la persona, la famiglia o la struttura che lo accoglie, segnalando alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni eventuali difficoltà, per le iniziative di competenza”* (comma 7 dell'art.4).

OSSERVAZIONI.

Nulla è previsto da questo articolo :

- sulle procedure che la persona, famiglia o struttura di accoglienza devono seguire per dare la loro disponibilità all'assistenza legale: attraverso quali canali si realizza l' *“affidamento”*? Come costoro inoltrano all'Autorità competente straniera la segnalazione della loro disponibilità? L'art. 4 non lo prevede, si limita a disporre che la stessa Autorità *“prospettail collocamento o l'assistenza legale di un minore....e consulta l'autorità centrale (italiana), informandola sui motivi della proposta e sulla complessiva situazione del minore”*. La presenza di una pre-esistente proposta di *“abbinamento”* - cui, lo ripetiamo, l'art. 4 non fa cenno - è confermata da quanto successivamente disposto, cioè che *“l'autorità centrale italiana trasmette gli atti al procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni del distretto in cui si propone il collocamento del minore, il quale valuta la regolarità della proposta....”*
- sull'acquisizione del consenso dei genitori o dell'esercente la responsabilità genitoriale sul minore al suo *“affidamento”*: infatti nel testo è solo previsto al comma 2 dell'art. 4 che il Tribunale per i minorenni *“può chiedere, tramite l'autorità centrale italiana, ulteriori informazioni sulla situazione del minore, anche al fine di accertare che non sussista una situazione di abbandono del minore, nonché la documentazione che attesti l'informazione fornita al minore, il suo ascolto, tenuto conto della sua età e maturità e il suo consenso , se richiesti dalla legislazione dello stato di origine “*. Va bene sentire il minore, ma, a maggior ragione, è necessario sentire i genitori o l'esercente la responsabilità genitoriale ed acquisirne il consenso!
- sulle modalità di rapporto dell'affidato con la famiglia di origine. Si richiama al riguardo quanto previsto dall'art. 35 della Convenzione in merito al diritto di visita e a quello relativo al mantenimento di regolari contatti ;
- sulla rendicontazione e sull'andamento del progetto di affidamento da parte dei Servizi suddetti alle Autorità competenti del Paese di provenienza, che, tramite l'Autorità Centrale italiana, hanno disposto l'*“affidamento”* del minore;
- sullo status giuridico del minore *“affidato”* quando diventa maggiorenne: acquisisce la cittadinanza italiana? Gli sarà rinnovato il permesso di soggiorno? A quali condizioni?

L'ASSISTENZA LEGALE DEL MINORE IN SITUAZIONE DI ABBANDONO è disciplinato dall'art.5. Il minore viene accolto da residenti in Italia (quindi cittadini italiani o stranieri residenti in Italia) che devono essere in possesso *“dei requisiti di cui all'art. 6 della legge 4 maggio*

*lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale se si chiede il ricongiungimento di un solo familiare, al doppio dell'importo annuo dell'assegno sociale se si chiede il ricongiungimento di due o tre familiari, al triplo dell'importo annuo dell'assegno sociale se si chiede il ricongiungimento di quattro a più familiari. Ai fini della determinazione del reddito si tiene conto anche del reddito annuo complessivo dei familiari- conviventi con il richiedente ”.*³ V allegato, al fondo di questa nota

1983 n..184, e successive modificazioni” e che seguono un iter parallelo (ad esclusione del ruolo del Tribunale per i minorenni) a quello previsto dal nostro ordinamento per l’adozione internazionale (incarico all’ente autorizzato, CAI, Servizi socio-assistenziali, ecc...). Il minore al suo arrivo in Italia “*gode di tutti i diritti riconosciuti dalla legislazione italiana al minore in affidamento familiare*” (comma 11) e gli “affidatari” diventano tutore e protutore del minore (comma 12).

OSSERVAZIONI

1. In base a quanto previsto all’art. 5, punto a) della proposta, il Paese di provenienza del minore deve attestare “**la situazione di abbandono del minore**”, definizione questa che non ha riscontro giuridico nel nostro ordinamento ma che è comunque assimilabile a quella prevista per la dichiarazione dello stato di adottabilità e la conseguente adozione, procedura espressamente esclusa, come già segnalato, dalla Convenzione stessa.

2. Non è comunque prevista **la valutazione preventiva dell’idoneità dei richiedenti prima dell’avvia della procedura, da parte dei Tribunale per i minorenni, chiamati a ratificare, A POSTERIORI, l’operato delle Autorità centrali e degli Enti autorizzati .**

CON LA CREAZIONE DELL’ISTITUTO GIURIDICO DELL’ASSISTENZA LEGALE DI UN MINORE IN SITUAZIONE DI ABBANDONO, IL PARLAMENTO CODIFICA ATTRAVERSO UNA INTERPRETAZIONE FUORVIANTE E TRUFFALDINA DI QUESTA CONVENZIONE, L’AGGIRAMENTO DELLA ATTUALE NORMATIVA IN MATERIA DI ADOZIONI INTERNAZIONALI: infatti a distanza di tempo, le persone che hanno accolto questi minori in assistenza legale potranno chiedere alle Autorità Giudiziarie la trasformazione dell’ assistenza legale del minore in stato di abbandono in adozione “legittimante” : infatti, non è casuale la previsione che i richiedenti devono essere in possesso “*dei requisiti di cui all’art. 6 della legge 4 maggio 1983 n..184, e successive modificazioni*”, previsti per gli aspiranti genitori adottivi di minori italiani e stranieri; inoltre, a ulteriore conferma di quanto affermato, ricordiamo che l’art. 37 bis della legge 184/83 citato nel comma 13 dell’art.5⁴ del disegno di legge n.1552 prevede che “*al minore straniero che si trova nello Stato in situazione di abbandono si applica la legge italiana in materia di adozione*”.

Non è neppure prevista la copertura finanziaria necessaria per l’attuazione della Convenzione in oggetto da parte dell’Italia: non è ammissibile che gli interventi previsti possano essere forniti senza costi aggiuntivi, in un momento in cui i tagli alla spesa sociale sono continui e hanno già provocato la riduzione se non l’interruzione di molti interventi socio-assistenziali! L’A.C. n.1552 all’art. 13 prevede infatti: “*Dall’attuazione delle disposizioni contenute nella presente legge non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le pubbliche amministrazioni interessate all’attuazione delle disposizioni della presente legge vi provvedono con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente*”.

Segnaliamo che in base agli ultimi dati del *Rapporto finale* pubblicato nel novembre 2013 dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali relativo agli affidamenti familiari e ai collocamenti in comunità, al 31 dicembre 2011, risulta che il 17,1 % dei minori affidati e il 32,3 % di quelli in comunità sono stranieri.

Non è peraltro prevedibile il numero dei minori che potrebbero arrivare in Italia a seguito dell’approvazione della proposta di legge in questione, se venisse approvato nella attuale stesura.

⁴ Il testo è il seguente “*Si applicano ,in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 33, 37 e 37 bis della legge 4 maggio 1983 e successive modificazioni*”

CONCLUSIONI E PROPOSTE

Alla luce di quanto esposto il testo dell’A.C. n. 1552 dovrebbe pertanto essere modificato radicalmente, recependo nel nostro ordinamento i principi di cooperazione e di trasparenza previsti dalla Convenzione dell’Aja del 1996. Condividiamo l’importanza e l’urgenza di arrivare a una sollecita ratifica, anche per evitare le sanzioni ipotizzate all’Italia, e pertanto proponiamo come soluzione possibile la via della ratifica “secca” della Convenzione, così come peraltro operato da altri Paesi (es. Belgio) . Rimane poi la necessità dell’assunzione di appositi e tempestivi provvedimenti per:· snellire le procedure relative alla gestione infra-Stati delle misure di protezione dell’infanzia e dell’adolescenza che si rendano di volta in volta necessarie e indifferibili, anche attraverso la predisposizione di adeguati e specifici modelli decisionali e l’individuazione di precise figure

istituzionali, rivestite di comprovata competenza ed esperienza, e quindi in grado, come tali, di

interloquire con i corrispondenti organi stranieri;

- inserire i collocamenti minorili che si presentano come difficilmente inquadrabili nel panorama legislativo nazionale (*kafala*) nell’ambito dei provvedimenti relativi agli affidamenti eterofamiliari, e **non di quelli inerenti l’adozione. Si rimanda su questo punto a quanto scritto**

nel paragrafo relativo alla *kafala* nel 7° Rapporto CRC⁵ , dove sono state espresse pesanti

riserve sul testo dell’A.C n.1589.

- prestare una giusta considerazione alle tematiche familiari delle coppie miste con minori in *kafala*, anche in vista dei ricongiungimenti familiari;
- potenziare e favorire la stesura di accordi bilaterali o multilaterali con gli Stati di diversa cultura e legislazione al fine di rimuovere quanto più possibile gli ostacoli che impediscono di dare una famiglia ai minori che ne sono privi.

In merito alla **proposta di Legge n. 572** ci limitiamo a segnalare che esorbita dal campo di applicazione della Convenzione in oggetto, in quanto, all’art 5 comma 2, fa riferimento ai minori “*in stato di adottabilità*”.

Troppo generica è, inoltre, la stesura dell’art 6 riguardante la tutela dei minori che vivono fuori dalla famiglia d’origine.

Inaccettabile anche la previsione che l’intervento dei Servizi socio-assistenziali degli Enti locali sia limitato ad un anno.

Associazione ARIETE

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 a

L'Aja il 19 ottobre 1996, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno.

Rischi e problemi interpretativi tra assistenza legale e adozione del minore

Come premessa di ordine sistematico deve osservarsi che la ratifica della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 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 (di seguito Convenzione Aja del 1996) appare orientata a rafforzare definitivamente la nozione di responsabilità genitoriale il cui effettivo ingresso è dato dall'art. 2, comma 1 lett. h della legge 219 del 10 dicembre 2012 e confermato dal successivo decreto attuativo d.lgs. 154 del 28 dicembre 2013. È di tutta evidenza che la responsabilità genitoriale, come delineata in ambito europeo e sovranazionale, indica una categoria diversa, più ampia della potestà e si ispira ad un concetto e ad una funzione di cura del minore perfettamente rispondente ai principi della Convenzione che col disegno di legge in questione si vuole ratificare. Dunque, l'importanza e l'opportunità di rendere esecutiva nel ns. ordinamento la Convenzione in oggetto mediante il Disegno di legge N. 1552 approvato alla Camera dei Deputati il 25 giugno 2014 (di seguito ddl 1552).

Vanno segnalati, tuttavia, dei rischi e alcuni dubbi in ordine alla formulazione della proposta di legge, in particolare rispetto alla sovrapposizione di istituti giuridici diversi per natura e per funzione quali l'assistenza legale e l'adozione. Segnatamente, per quanto qui rileva, l'istituto dell'assistenza legale del minore in stato di abbandono, disciplinato all'art. 5 del ddl 1552.

La norma in questione pone numerosi dubbi e rischi applicativi.

L'art. 3 del ddl 1552 definisce «assistenza legale» l'assistenza giuridica, morale e materiale nonché la cura affettiva di un minore, tramite kafala o istituto analogo, disposta ai sensi dell'art. 33 della Convenzione dell'Aja del 1996.

L'art. 5 del ddl 1552, pur disciplinando l'assistenza legale quale legame profondamente diverso (sia per le funzioni sia per il vincolo giuridico che intende creare) al comma 13 prevede l'applicazione delle disposizioni in tema di adozioni ai sensi degli artt. 33, 37 e 37 bis della legge 184 del 4 maggio 1983 e succ. mod. ed int. (di seguito legge 184/1983).

Occorre, precisare innanzitutto che l'intento del legislatore convenzionale è chiaro e nella formulazione della norma di cui all'art. 33, stante anche il superiore interesse del minore, intende rispettare le dovute differenze tra istituti quali la kafala, il collocamento familiare ecc. consistenti in una mera funzione di assistenza e cura da quelli volti a creare un legame di filiazione (sia piena sia semipiena).

La norma di cui all'art. 5, invece, pare confondere apertamente i piani della assistenza al minore mediante istituti che non creano legami di filiazione e quelli della adozione legittimante, anche internazionale. Basti notare che per prestare disponibilità alla assistenza legale una famiglia italiana deve possedere i requisiti di cui all'art. 6 legge 184/1983 in tema di adozione (art. 5 co. 1 ddl 1552) e deve rivolgersi ad uno degli

enti autorizzati per le adozioni internazionali (o servizio pubblico) di cui all'art. 39-ter legge 184/1983 (art. 5 co. 2 ddl 1552) [1].

Bisogna, allora, verificare se sia o meno possibile in Italia adottare minori provenienti da Paesi il cui sistema giuridico sia influenzato dall'Islam. I problemi non sono, evidentemente, di ordine religioso, ma giuridico e le difficoltà connesse a questa indagine sono consistenti.

In effetti, il diritto islamico si avvale di istituti giuridici di tutela dei minori che sono profondamente diversi da quelli dei Paesi occidentali.

Tali sistemi sono perfettamente leciti, garantiscono in maniera effettiva diritti del minore, ma sono difficilmente "leggibili" alla luce della normativa dei Paesi occidentali. In particolare i problemi si pongono quando i rispettivi istituti devono essere "interfacciali", quando, cioè, un minore proveniente da un Paese islamico dove è oggetto di una specifica tutela, viene ad essere portato in Paesi occidentali dove non esiste quel tipo di tutela, ma ne esistono altre di natura diversa.

In particolare c'è da chiedersi se sia o meno lecito trasformare un istituto giuridico quale la kafala in uno diverso, quale l'adozione legittimante, o se esistano altri strumenti che possono presentare caratteristiche simili a quelle della kafala.

Nei Paesi di diritto islamico l'unico sistema per creare un rapporto di filiazione è quello della generazione biologica. In particolare, la generazione biologica è condizione necessaria e sufficiente per stabilire il rapporto di filiazione tra madre e figlio, mentre per creare lo stesso rapporto tra padre e figlio è anche necessario che il bambino sia nato da un rapporto lecito.

L'assenza di meccanismi capaci di creare un sistema di filiazione "artificiale" non comporta, peraltro, che i minori che siano rimasti privi dei genitori, o che comunque si trovino in una situazione di abbandono, debbano essere lasciati al loro destino. Il musulmano conosce, infatti, uno specifico istituto per la tutela dei minori: la kafala [2], Esso è ispirato al principio coranico secondo il quale ogni buon musulmano è

¹ Il disegno di legge 1589 presentato alla Camera, a testimonianza della confusione, al co. 1 art. 5 prevedeva anche il possesso del decreto di idoneità di cui alla legge 184/1983. Il decreto è stato introdotto dal nostro legislatore proprio per le adozioni internazionali in sede di Ratifica della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 sulla tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozioni internazionali.

² Ad es., in Marocco la kafala è disciplinata dal "dahir" n. 1.93.165 del 10 settembre 1993, relativo alla tutela dei minori abbandonati e prevede che la persona che si fa carico della kafala deve assicurare una educazione in un ambiente familiare sano, provvedendo ai bisogni essenziali, fin quando non sarà raggiunta la maggiore età (21 anni). Analogamente in Siria: "protection and assistance should be provided to those for whatever reason permanently or temporarily deprived of their family environment and that alternative care should be assured them through foster placement and kafalah, in care centres and special institutions and, without assimilation to their blood lineage fnasab), by foster families, in accordance with the legislation in force based on the principles of the Islamic Shariah". Anche in Algeria, a norma del locale codice civile, la kafala costituisce il contratto attraverso il quale il kafil assume la responsabilità del minore (makfoul) e l'impegno a trattarlo come farebbe un buon padre fino al raggiungimento della maggiore età (19 anni).

tenuto ad aiutare i bisognosi ed in particolare modo gli orfani. Grazie a questo istituto, chiunque, mediante contratto da concludersi davanti ad un giudice o ad un notaio, possa divenire kafil, può assumere in maniera definitiva l'impegno di provvedere alle esigenze di un minore abbandonato fino al raggiungimento della sua maggiore età, ed accudirlo nella stessa maniera in cui vi provvederebbe un "buon padre". Generalmente il diritto islamico prevede che il minore debba essere preventivamente dichiarato "abbandonato" dal competente Tribunale per i minori, ma non assume rilevanza se i suoi genitori siano o meno conosciuti. Successivamente alla dichiarazione di abbandono, il minore può essere affidato, dagli organi statali competenti, a coppie coniugate. Il kafil acquisirà la potestà genitoriale sul makfoul (cioè il minore oggetto di kafala) [3].

In base alla kafala, quindi, non nasce alcun legame di filiazione (dunque non siamo in presenza di una adozione legittimante) ed il minore non acquisirà il nome del kafil. È tuttavia prevista la possibilità che il kafil, mediante dichiarazione inserita nel proprio testamento, equipari il minore ad uno dei suoi eredi.

In sostanza, la kafala, come peraltro confermato da una serie di atti di diritto internazionale finalizzati a garantire la protezione dei minori, deve essere considerata come una vera e propria alternativa all'adozione [4]. Alternativa che, peraltro, è resa necessaria dal fatto che in molti Paesi di diritto islamico esistono - come nel resto del mondo - bambini abbandonati, ma qui la loro adozione è vietata.

La Convenzione dell'Aja del 1993, infatti, non contiene alcun riferimento all'istituto della kafala islamica. La cosa, in effetti, non deve sorprendere più di tanto, in quanto, in dottrina, è opinione comune che la Convenzione dell'Aja del 1993 non si applichi ad essa.

La non applicabilità della Convenzione dell'Aja del 1993 alla kafala è, peraltro, determinata in maniera indiretta, ma piuttosto precisa, dal tenore dell'art. 2, par. 2, della stessa, ai sensi del quale la Convenzione trova applicazione alle adozioni che sono finalizzate a creare un rapporto permanente tra padre e figlio, cosa che, come si è visto, non avviene affatto nella kafala. Come chiarito anche nell'Explanatory report,

¹ Si veda . N. Younsi Haddad, La kafala en droit algérien, in *L'enfant et les familles nourricières en droit comparé*, a cura di J. Pousson-Petit, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1997, 129-131.

⁴ Così almeno viene considerata in diversi atti di diritto internazionale tra i quali ricordiamo: la Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia con l. 27 maggio 1991 n. 176, in G.U. 11 giugno 1991, n. 135, Suppl. ord., la quale dispone che: "1. Ogni fanciullo, il quale è temporaneamente o definitivamente privato del suo ambiente familiare, oppure che non può essere lasciato in tale ambiente nel suo proprio interesse, ha diritto ad una protezione e ad aiuti speciali dello Stato [...] 3. Tale protezione sostitutiva può in particolare concretizzarsi per mezzo di sistemazione in una famiglia, della kafala di diritto islamico, dell'adozione o in caso di necessità [...]". Analogamente, la dichiarazione sui principi giuridici e sociali concernenti la protezione ed il benessere dei minori con specifico riferimento all'affidamento e all'adozione nazionale ed internazionale, elaborata dal Centro dei diritti umani e adottata dall'Assemblea generale con Risoluzione n. 41/85 del 3 dicembre 1986, al punto 5 del preambolo, riconosce "che nei principali sistemi legislativi del mondo, esistono varie apprezzabili istituzioni alternative, come la kafala della legge islamica, che provvedono a prendersi cura di quei minori di cui non possono occuparsi".

la Convenzione comprende sia le adozioni complete (nelle quali il rapporto di filiazione naturale è interamente interrotto), sia le adozioni semplici (nelle quali il rapporto tra i genitori naturali ed il minore viene interrotto solo parzialmente), ma comunque non comprende quegli istituti che non comportano la creazione di un *lien de filiation* permanente tra genitori e figli [5].

Peraltro nell'Explanatory report si richiama la circostanza che l'Egitto aveva proposto di inserire nel terzo punto del preambolo alla Convenzione un riferimento alla kafala come possibile strumento di tutela dei minori, alternativo all'adozione. La proposta dell'Egitto non ha avuto seguito per la mancanza del necessario supporto da parte degli altri Stati [6]. Alla circostanza per la quale non si sia inserito il richiamo proposto dall'Egitto, non può esser certo attribuita una rilevanza determinante; tuttavia, l'assenza del richiamo sembra comunque riflettere l'intenzione delle Parti contraenti di disciplinare, attraverso la Convenzione, solamente l'istituto dell'adozione e di volerla mantenere distinta e separata dalla kafala.

Vi è da aggiungere che la kafala è esplicitamente richiamata dalla Convenzione dell'Aja che si vuole ratificare, ma, come sopra precisato, il richiamo è sempre estraneo alla sovrapponibilità con l'adozione. Dal Rapport explicatif di quest'ultima emerge, peraltro, chiaramente come essa sia complementare alla Convenzione dell'Aja del 1993 che non si applica alla kafala.

Con specifico riferimento all'Italia, comunque, nel periodo di applicazione del vecchio testo della legge 184/1983 non sono mancati casi in cui dei nostri giudici hanno convertito provvedimenti di kafala prima in affidamenti preadottivi e poi in vere e proprie adozioni.

In effetti, il vecchio testo della legge 184/1983, arti. 31 e 32, prevedeva la competenza del Tribunale per i minorenni a dichiarare "l'efficacia nello Stato dei provvedimenti di adozione o di affidamento preadottivo del minore emessi da una autorità straniera nei confronti di cittadini italiani residenti in Italia o nello Stato straniero, o altro provvedimento in materia di tutela e degli altri istituti di protezione dei minori". Data la voluta genericità del richiamo, la kafala, che a giusto titolo viene considerata un "istituto di protezione dei minori", poteva certamente essere convertita in affidamento preadottivo ed in adozione.

Resta il fatto che il vecchio testo della legge non è più in vigore, e la giurisprudenza sviluppatasi in sua applicazione non può più essere usata per legittimare il riconoscimento di una kafala come adozione legittimante. Né può essere applicata

⁵ Si cfr. l'Explanatory Report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption drawn by Parra-Aranguren, punto 94. Si cfr. anche il successivo punto 441 dello stesso Rapporto, dove viene precisato che l'art. 26, par. 1, " Sub-paragraph a) should be read in conjunction with article 2, paragraph 2, according to which 'the Convention covers only adoptions which create a permanent parent-child relationship', Therefore, if such a relationship is not created according to the law applicable in accordance with the conflict rules of the Contracting State where it was made, the adoption granted is not covered by the Convention".

⁶ Si cfr. l'Explanatory, Report, cit., punti 41, 42 e 90

l'attuale giurisprudenza in tema di ricongiungimento familiare ai sensi dell'art. 29 co. 2 del T.U. sulla immigrazione per chiara inconferenza della normativa.

Per tornare al nuovo testo della legge 184/1983 ed al richiamo esplicito operato dall'art. 5 co. 13 del ddl 1552 alla stessa, si ricorda che, oltre alla generica formulazione dell'art. 37 bis, l'art. 35 dispone che sia «riconosciuta» la validità delle adozioni pronunciate in Paesi membri della Convenzione dell'Aja del 1993, facendo riferimento alle «adozioni», o, nel caso in cui sia previsto che l'adozione debba perfezionarsi dopo l'arrivo del minore in Italia, ai «provvedimenti» emanati in questi Paesi comunque finalizzati a consentire l'adozione del minore nel Paese di destinazione; l'art. 36, comma 2, cioè la disposizione che consente il riconoscimento delle adozioni di minori provenienti da Paesi non membri della Convenzione dell'Aja 1993, è più preciso rispetto alla precedente norma e richiama unicamente i provvedimenti di «adozione o di affidamento preadottivo»; l'art. 36, comma 4, cioè la disposizione che consente il riconoscimento delle adozioni pronunciate nei Paesi in cui i genitori adottivi hanno risieduto per almeno due anni, è formulato in maniera ancora diversa, richiamando esclusivamente i provvedimenti di «adozione».

È da ritenere che la differente formulazione delle tre disposizioni non dipenda da una confusione del nostro legislatore, ma sia tale da sottendere una differenza di natura sostanziale. In effetti, si deve ritenere che la maggior precisione usata nella seconda e nella terza disposizione sia frutto dell'esigenza di assicurare che il provvedimento di adozione pronunciato in Italia non sia tale da modificare il significato e la natura giuridica del provvedimento originario, esigenza che, invece, non risulta nel primo caso manifesta. In effetti, la ratifica da parte di una pluralità di Stati della stessa Convenzione (in tal caso quella dell'Aja del 1993) comporta che quegli Stati hanno riconosciuto e accettato un comune concetto di adozione, intesa quale strumento determinante la creazione di un legame di filiazione tra i genitori adottivi ed il minore che viene adottato.

Se gli Stati sono d'accordo nel riconoscere i provvedimenti emanati nel Paese di origine che sono finalizzati a produrre nel Paese di destinazione gli effetti di una adozione, è certo che, sia nello Stato di origine, sia in quello di destinazione, si intendeva dar vita ad un procedimento finalizzato a creare un vero e proprio legame di filiazione. La circostanza per la quale il provvedimento emanato nel Paese di origine è destinato a produrre gli effetti di una vera e propria adozione, così come viene intesa nell'ambito dei Paesi membri della Convenzione dell'Aja, non può essere, invece, data per scontata quando si è in presenza di un provvedimento emanato in un Paese che non ha ratificato tale Convenzione.

Allora non è necessario dilungarsi sulle evidenti incompatibilità tra kafala ed adozione. Sono, infatti, evidenti le diverse qualificazioni giuridiche di tali provvedimenti: è certo che negli Stati islamici non si intende dar vita ad un procedimento finalizzato a creare un vero e proprio legame di filiazione.

Se tali Stati sono liberi di dotarsi di una normativa interna che vieta le adozioni e quindi di optare per sistemi diversi di tutela del minore, allora risulta ben evidente

perché il legislatore italiano non debba provvedere ad introdurre percorsi per le famiglie che potrebbero assumere derive spiacevoli. Risulta, in effetti, evidente che lo snaturamento di istituti stranieri possa condurre a difficoltà non auspicabili per le famiglie italiane ed anche a frizioni internazionali. Inoltre, anche la giurisprudenza italiana (pure quella di legittimità) non è affatto uniforme sul tema né in sede di riconoscimento della kafala quale affidamento preadottivo né come atto in grado di determinare il ricongiungimento familiare ai sensi del T.U. sull'immigrazione.

Giusto per fare un esempio, nel caso del Marocco, il minore marocchino oggetto di kafala, o di "adozione semplice" (quella piena è vietata) viene assegnato ad una famiglia che si trasferisce all'estero e si considera "affidato ai servizi sociali del Consolato del Marocco del luogo di residenza dell'adottante all'estero". Quest'ultimo assumerà "la responsabilità del controllo costante del minore e del controllo degli obblighi dell'adottante". Nel caso in cui il minore giunga in Italia e la kafala sia riconosciuta quale adozione legittimante, sarebbe perlomeno imbarazzante spiegare al funzionario del consolato marocchino - cui il minore risulta essere affidato - che quel minore, in violazione della normativa islamica, è stato adottato, ha cambiato il proprio cognome e la propria cittadinanza ed è divenuto figlio legittimo di cittadini italiani. Ve da aggiungere che la pronuncia italiana di adozione legittimante non potrà mai essere riconosciuta valida in Marocco perché contraria all'ordine pubblico di quel Paese e, dunque, si darà luogo ad un rapporto giuridico claudicante, in cui il Marocco, come pure l'Italia, continueranno a sentirsi perfettamente legittimati a considerare quel minore come proprio cittadino. Se i genitori biologici avessero un valido motivo di reclamare il rimpatrio del proprio figlio, le autorità giurisdizionali italiane lo dovrebbero rifiutare (visto che sarebbe in contrasto con il nuovo status del minore di figlio legittimo di cittadini italiani) e si potrebbe ben verificare un incidente internazionale.

Da tutto quanto sopra affermato deriva che la possibilità di riconoscere (anche se sarebbe più corretto dire "tramutare") in Italia ai sensi dell'art. 5 co. 13 del ddl 1552 una kafala (pure se di minore in abbandono) intesa come assistenza legale quale affidamento preadottivo o quale adozione legittimante, dipende essenzialmente dalla circostanza per la quale la stessa kafala possa essere considerata un atto effettivamente equivalente alla nostra nozione di adozione o di affidamento preadottivo grazie alla applicazione dell'art. 37 bis della legge 184/83 che prevede che "al minore straniero che si trova nello Stato in situazione di abbandono si applica la legge italiana in materia di adozione".

L'ipotesi va esclusa in ogni caso poiché l'istituto islamico non è affatto destinato a produrre gli effetti tipici che il ns. ordinamento attribuisce all'adozione: la creazione di un legame di filiazione.

Dunque, la norma di cui all'art. 5 del ddl 1552 va riformata alla luce delle osservazioni sopra esposte al fine di garantire la corretta trasposizione delle regole convenzionali, mantenere gli equilibri tra istituti a protezione del minore diversi e proteggere le famiglie aspiranti da fraintendimenti circa i percorsi adottivi e quelli di assistenza legale.

Unione forense per la tutela dei diritti umani

Oggetto: Osservazioni sul disegno di legge n. 1552 Governo, recante la 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 dell'ordinamento interno.

L'Unione forense per la tutela dei diritti umani (UFTDU), esaminato il disegno di legge in oggetto, intende sottoporre le seguenti osservazioni.

Questioni preliminari:

Lungi dall'essere una mera ratifica della Convenzione dell'Aja del 1996 sulla cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e le misure di protezione dei minori, il disegno di legge in oggetto introduce arbitrariamente due nuovi istituti che non sono affatto previsti dalla Convenzione stessa. Si tratta: da un lato, dell'affidamento o “assistenza legale” del minore non in stato di abbandono e, dall'altro, della “assistenza legale” del minore in stato di abbandono. Allo stesso modo, a differenza di quanto disposto nella Convenzione, tale proposta di legge prevede due diverse autorità, una centrale e l'altra competente, e questa bipartizione potrebbe dar luogo, all'atto pratico, a discrasie, incomprensioni e conflitti.

Inoltre, l'autorità centrale cui fa riferimento il presente disegno di legge dovrebbe essere la CAI. Ciò, innanzitutto, per due validissimi motivi. In primo luogo perché tale organo è in grado di garantire la massima competenza in materia, nonché il più alto livello di tutela del superiore interesse del minore, e ciò in virtù del fatto che fra i suoi compiti vi sono quello di promuovere sul piano nazionale ed internazionale la cooperazione fra i soggetti che operano nel campo della

protezione dei minori, nonché quello di informare la collettività ed organizzare attività di formazione nello stesso campo. In secondo luogo, perché la ormai pluriennale esperienza maturata dalla CAI nel campo della tutela dei minori a livello internazionale, unitamente al rigido sistema di scrutinio e controllo che ne informa l'operato, costituirebbe senza dubbio la più alta garanzia contro la possibilità di usare l'istituto della kafala per "aggirare" le norme sull'adozione internazionale dei minori.

Ad ogni modo, non ha comunque senso distinguere l'autorità competente a trattare la materia relativa all'affidamento del minore **non in stato di abbandono** da quella competente a trattare la materia relativa al minore **in stato di abbandono**. Si tratta, infatti, di fattispecie che hanno entrambe attinenza all'istituto di diritto islamico della kafala o ad un istituto analogo e si differenziano, appunto, per lo status del minore; status che, però, non incide sulla autorità competente.

Ed invero la Convenzione, di cui il disegno di legge dovrebbe costituire la mera ratifica, non prevede affatto due distinte autorità. Anzi, l'art. 29 della stessa stabilisce espressamente che "*ogni Stato contraente designa un'autorità centrale incaricata di far fronte agli obblighi che le sono imposti dalla convenzione*". Né può far propendere per soluzioni diverse il successivo art. 30, laddove è previsto che la designanda autorità centrale deve promuovere la cooperazione con le autorità competenti posto che, evidentemente, dette autorità sono quelle interne dello Stato, di volta in volta competenti a "*fornire informazioni sulla loro legislazione e sui servizi disponibili nel loro Stato in materia di protezione del minore*".

In ogni caso, la ratifica della Convenzione non può certamente tradursi nella trasformazione dell'istituto islamico della *kafala* in una sorta di adozione internazionale "camuffata". Proprio per questo, è palesemente fuori luogo il richiamo dell'art. 5 del ddl agli enti autorizzati di cui all'art. 39-ter della l. n. 184 del 1983 sul diritto del minore ad una famiglia, non essendo possibile decontestualizzare tale norma dal suddetto testo di legge, che ne disciplina il funzionamento, e porla

in riferimento ad un diverso testo normativo avente ad oggetto un istituto evidentemente diverso da quello dell'adozione internazionale. Allo stesso modo, non ha alcun senso fare riferimento agli artt. 31 e 39-*bis* della l. n. 184/83.

Infatti, posto che gli enti autorizzati hanno **competenza territoriale** e che nei Paesi che ispirano la propria legislazione ai precetti coranici l'adozione è proibita e l'unico strumento di tutela per i minori orfani, abbandonati o comunque privi di un ambiente familiare idoneo alla loro crescita personale, è la kafala, la CAI dovrebbe poter disporre dell'ausilio di enti che, evidentemente, abbiano competenza specifica in relazione ai Paesi a forte componente islamica.

Vi sono poi altre importanti questioni che il ddl solleva ma alle quali non offre alcuna soluzione. Ad esempio, cosa succede al minore al raggiungimento della maggiore età? Può divenire un candidato per l'adozione cosiddetta speciale, ossia l'adozione di soggetti maggiorenni? Se così fosse, si verrebbero a creare problemi non indifferenti. Infatti, in primo luogo, vi sarebbero forti tensioni sul piano diplomatico con i Paesi di origine dei soggetti sottoposti a tutela, poiché ciò contravverrebbe totalmente ai principi coranici che, come ricordavo, vietano totalmente qualsiasi rapporto di filiazione diverso dal legame biologico discendente da una gravidanza all'interno del matrimonio. In secondo luogo, sul piano interno, si rischierebbe di fare della kafala un subdolo strumento per aggirare i ben più rigidi controlli e requisiti previsti dalla normativa sulle adozioni internazionali.

In tal senso, con una sentenza divenuta definitiva nel gennaio 2013, pronunciata relativamente al caso *Harroudj c. Francia*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ribadito che l'istituto della kafala non è assimilabile a quello dell'adozione e, pertanto, non dà vita ad alcun tipo di aspettativa genitoriale tutelata ai sensi dell'art. 8 della CEDU sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, posto che, in ogni caso, l'interesse della collettività al rispetto dei principi sanciti da una determinata religione, quale ad esempio quella islamica, nonché al regolare andamento delle

relazioni diplomatiche fra Stati, prevale sull'interesse individuale della coppia che vorrebbe adottare il minore.

Inoltre, nell'ambito della medesima sentenza, la Corte EDU ha condotto un interessante studio comparato sulla recezione dell'istituto della kafala nei paesi firmatari della Convenzione dell'Aja del 1996 sulla cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e le misure di protezione dei minori ed ha concluso che in nessuno di tali Stati la kafala è mai stata assimilata all'adozione internazionale. Infatti, laddove i tribunali interni hanno riconosciuto la validità di una kafala disposta all'estero, essi hanno sempre assimilato questo istituto a quello della tutela o della curatela.

Questioni specifiche:

I. Art. 4 del disegno di legge n. 1552: perplessità.

Passando ora alle questioni specifiche, all'art. 4 del ddl n. 1552 vi è, innanzitutto, un uso improprio della denominazione dell'istituto *de quo*: assistenza legale. Con tale denominazione, infatti, si definisce, in generale, la rappresentanza in giudizio della parte (attore o convenuto) ad opera dell'avvocato (cfr. art. 82 e ss. c.p.c.). Nel testo di legge in esame, invece, tale espressione si usa con riferimento al Kefalin, quale soggetto che presta assistenza morale, materiale, cura l'istruzione, l'educazione, ecc. del minore. E' dunque espressione ambigua, fuorviante ed impropria: non può un testo di legge con la stessa denominazione far riferimento a fattispecie completamente diversa da quella prevista in norme pre-vigenti. Si propone, quindi, di usare, piuttosto, il termine: assistenza giuridica.

Sempre in merito all'art. 4, la procedura descritta appare:

1. estremamente complessa;

2. fortemente intrusiva ed inquisitoria nei confronti del minore (soggetto vulnerabile privo temporaneamente della famiglia), nonché dei soggetti che intendono accoglierlo ed offrirgli assistenza giuridica.
3. poco attenta ai diritti di difesa (art. 24 cost. e 6 CEDU) dei soggetti che intendono assistere il minore; soggetti che non possono partecipare attivamente alla procedura.

Occorre dunque, da un lato, semplificare la procedura e, dall'altro, prevedere la possibilità di essere sentite (e potersi difendere) per le persone che intendono assumere l'assistenza del minore.

Inoltre, suscita non poche perplessità la possibilità, prevista dalla medesima disposizione, equiparata a quella prevista per le persone e la famiglia, di collocamento o assistenza del minore da parte di una struttura di accoglienza.

Non può, infatti, in prima battuta, porsi sullo stesso piano persone e famiglia, da un lato, e struttura di accoglienza, dall'altro. Al limite, si può prevedere il collocamento presso strutture di accoglienza solo in casi eccezionali, laddove le condizioni di salute del minore lo richiedano.

Si ritiene, infine, inadeguato prevedere un permesso di soggiorno del minore per soli 2 anni (rinnovabile), laddove sarebbe senz'altro più idoneo un permesso per 5 anni rinnovabile previa verifica delle condizioni, come previsto per i rifugiati.

II. Art. 5 del disegno di legge n. 1552: perplessità.

Per quanto riguarda, invece, l'art. 5 del ddl, non appare congruo prevedere un permesso di soggiorno per soli due anni (rinnovabile) posto che trattasi di minore in stato di abbandono. Il permesso di soggiorno, una volta verificate le condizioni per il riconoscimento, dovrebbe essere valido sino al compimento della maggiore età. Andrebbe, inoltre, prevista la possibilità di richiedere la cittadinanza italiana al raggiungimento della maggiore età.

Particolarmente importante si appalesa, poi, il ripristino delle condizioni previste per l'adozione internazionale, nel testo antecedente alla modifica apportata alla Camera, quali lo *status* di coniugi da almeno tre anni della coppia ed il decreto di idoneità all'adozione. Infatti, da un lato, lo stato di abbandono del minore richiede cautele particolari e, dall'altro, scelte diverse potrebbero condurre a comportamenti elusivi rispetto alla disciplina delle adozioni internazionali. Viceversa, nell'attuale testo dell'art. 5 del ddl, non è previsto alcun vaglio del Tribunale dei minorenni in relazione al possesso dei requisiti di cui all'art. 6 della legge n. 184/83 sulle adozioni internazionali, da parte della coppia che intenda offrire tutela al minore in stato di abbandono (ossia, il fatto di essere coniugati da almeno tre anni, di essere affettivamente idonei e capaci ad educare, istruire e mantenere il minore, e l'avere un età che superi di almeno diciotto anni ma non più di quarantacinque quella del minore). Peraltro, si fatica ancor di più a comprendere la *ratio* di tale mancanza se si considera che, ai sensi dell'art. 4 del disegno legge in parola, questo vaglio da parte del Tribunale dei minorenni è invece previsto per i minori non in stato di abbandono ma relativamente al possesso di altri requisiti (ossia, la capacità di provvedere all'educazione, all'istruzione e al mantenimento del minore, la disponibilità a favorire le relazioni del minore con la sua famiglia e con la cultura del Paese d'origine, la non sottoposizione a misure di sicurezza personali o a misure di prevenzione ecc, nonché il possesso dei requisiti in merito ad alloggio e reddito previsti dall'art. 28, c. 1, del d. lgs. n. 286/98).

Conclusioni:

In conclusione, alla luce delle perplessità esposte nel presente testo, si auspica un totale ripensamento del disegno di legge che, onde escludere una possibile lesione dell'interesse superiore del minore, si limiti a disporre una mera ratifica della Convenzione dell'Aja del 1996 sulla cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e le misure di protezione dei minori, come già operato da altri Stati firmatari. Infatti, solo in tal modo si eviteranno discriminazioni nel

trattamento dei minori e conflitti tra le varie autorità, tanto sul piano interno quanto su quello internazionale e, soprattutto, si impedirà la creazione di un sistema che, di fatto, aggiri la normativa in materia di adozioni internazionali senza, peraltro, prevedere le stesse garanzie quanto al rispetto del superiore interesse del minore.

Anton Giulio Lana

Segretario Generale – Unione forense per la tutela dei diritti umani (UFTDU)