



N. 54 - marzo 2015

## **Disegno di legge A.S. n. 1552-A "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 contenuto del disegno di legge**

Il disegno di legge in titolo, già approvato dalla Camera dei deputati, esaminato congiuntamente all'Atto Senato 572 (Di Biagio e altri) e adottato dalle Commissioni riunite giustizia e affari esteri come testo base, reca la ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Aja del 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori (**articoli 1 e 2**).

L'**articolo 3** del disegno di legge, come modificato nel corso dell'esame in sede referente, individua nel Ministero della Giustizia - Dipartimento per la Giustizia minorile l'autorità centrale italiana, incaricata di adempiere gli obblighi derivanti dalla Convenzione. Per lo svolgimento dei suoi compiti l'autorità centrale si avvale, ove necessario, della rappresentanza ed assistenza dell'avvocatura dello Stato, nonché dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e può

chiedere l'assistenza degli organi della pubblica amministrazione e di tutti gli enti i cui scopi corrispondono alle funzioni che derivano dalla convenzione.

Il testo originariamente licenziato dall'altro ramo del Parlamento (articoli 4-12 e 14) prevedeva anche norme di adeguamento dell'ordinamento interno ai principi espressi dalla Convenzione, in particolare per dare una veste giuridica alla c.d. kafala, istituto affine all'affidamento familiare, previsto come unica misura di protezione del minore in stato di abbandono negli ordinamenti islamici. Nel corso dell'esame in sede referente è stata approvata la proposta S 3.1 (testo 2) delle relatrici, volta a sottoporre all'Assemblea lo stralcio degli articoli da 4 a 12 e 14 del disegno di legge. Le Commissioni riunite hanno ritenuto, infatti, nel prendere atto della difficile compatibilità dell'istituto della kafala con l'ordinamento giuridico vigente, di optare per la mera ratifica della Convenzione, rinviando l'adattamento ad un successivo intervento legislativo. Tale esigenza si è resa necessaria, alla luce di quanto emerso nel dibattito e nel-

la attività conoscitiva svolta, anche in ragione del rischio della possibile apertura di una procedura di infrazione (caso EU Pilot 3503/12/JUST) da parte della Commissione europea per il notevole ritardo dell'Italia nella ratifica della Convenzione.

Gli **articoli 4 e 5**, dei quali le Commissioni riunite hanno proposto lo stralcio, delineano le diverse procedure da seguire per il collocamento in Italia di minori stranieri a seconda che gli stessi si trovino o meno in stato di abbandono. L'articolo 6 stabilisce quali disposizioni della normativa in tema di immigrazione possano trovare applicazione in caso di minore presente nel nostro paese per assistenza legale. **L'articolo 7** disciplina l'ipotesi in cui il minore che necessita di assistenza legale sia residente in Italia e la sua collocazione debba essere effettuata all'estero, presso una persona, una famiglia o una struttura di accoglienza in un altro Stato contraente. **L'articolo 8** disciplina i provvedimenti provvisori e urgenti. **L'articolo 9** modifica la legge n. 184 del 1983 al fine di estendere le sanzioni penali – già previste per la violazione della legge in materia di adozione - alle fattispecie commesse in violazione della legge in commento, di ratifica della Convenzione dell'Aja. **L'articolo 10** novella la legge n. 218 del 1995, di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, aggiornando il riferimento alla Convenzione dell'Aja del 1961, che disciplinava la medesima materia, con quello alla Convenzione dell'Aja del 1996, oggetto di ratifica. **L'articolo 11** riguarda le misure di protezione disposte da Stati non aderenti alla Convenzione. **L'articolo 12**, nel recare disposizioni attuative, rinvia a successivi regolamenti la disciplina delle modalità operative per l'attuazione degli articoli 4 e 5. L'articolo 14 infine prevede norme transitorie.

**L'articolo 13** contiene la clausola di invarianza finanziaria, mentre **l'articolo 15** stabilisce l'immediata entrata in vigore della legge.

### Il contenuto della Convenzione

La Convenzione - che interviene in un ambito già trattato dalla precedente Convenzione dell'Aja del 1961 di cui intende superare alcune difficoltà applicative - è stata firmata dall'Italia il 1° aprile 2003 in ottemperanza alla Decisione 2003/93/CE del Consiglio, del

19 dicembre 2002, che autorizza gli Stati membri a firmare, nell'interesse della Comunità, la Convenzione dell'Aja del 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di potestà genitoriale e di misure di protezione dei minori. La Convenzione consta di 63 articoli. Gli articoli 1- 4 (capitolo I) ne delineano il campo di azione. In particolare, l'articolo 1 della Convenzione ne individua le finalità, che sono la determinazione dello Stato le cui autorità sono competenti ad adottare le misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore; la determinazione della legge applicabile da tali autorità nell'esercizio della loro competenza; la determinazione della legge applicabile alla responsabilità genitoriale; la garanzia del riconoscimento e dell'esecuzione delle misure di protezione del minore in tutti gli Stati contraenti; lo stabilimento, fra le autorità degli Stati contraenti, della cooperazione necessaria alla realizzazione degli obiettivi della Convenzione. L'articolo 2 dispone l'applicazione della Convenzione ai minori dal momento della nascita fino al compimento dei 18 anni. Ai sensi dell'articolo 3 rientrano nel campo di applicazione della Convenzione l'attribuzione, l'esercizio e la revoca – totale o parziale – della responsabilità genitoriale; il diritto di affidamento; la tutela, la curatela e gli istituti analoghi; la designazione e le funzioni di qualsiasi persona od organismo incaricato di occuparsi del minore o dei suoi beni; il collocamento del minore in famiglia di accoglienza o in istituto anche mediante *kafala* o istituto analogo; la supervisione da parte delle autorità pubbliche dell'assistenza fornita al minore da qualsiasi persona se ne faccia carico; l'amministrazione, conservazione o disposizione dei beni del minore. Sono esclusi dal campo della Convenzione l'accertamento e la contestazione della filiazione; la decisione e la revoca sull'adozione e le misure preparatorie; il cognome e nome del minore;

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

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

Nei Paesi che ispirano la propria legislazione ai precetti coranici non esiste rapporto di filiazione diverso dal legame biologico di di-

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

modificata dalla legge 31 dicembre 1998, n. 476, di ratifica ed attuazione della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993), con la conseguenza che, in tale ipotesi, non possono essere applicate le norme generali di diritto internazionale privato relative al riconoscimento dei provvedimenti stranieri, ma devono essere applicate le disposizioni speciali in materia di adozione ai sensi dell'articolo 41, secondo comma, della legge n. 218 del 1995». La giurisprudenza non è peraltro univoca, in quanto se da una parte si registrano pronunce analoghe a quella del 2011, che negano il riconoscimento alla kafala nel nostro ordinamento, kafala come ha fatto il Tribunale di Torino (Sez. IX), con la pronuncia del 4 maggio 2007, dall'altro la stessa Corte di Cassazione, nel 2008 era andata in contrario avviso (Sezione I, sentenza n. 7472 del 20 marzo 2008) riconoscendo nella kafala di diritto islamico, come disciplinata dalla legislazione del Marocco, il presupposto per il ricongiungimento familiare, ai sensi dell'articolo 29, comma 2, T.U. immigrazione, poiché l'istituto è equiparabile all'affidamento.

### **Discussione e attività istruttoria in Commissione in sede referente**

Le Commissioni riunite 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> hanno avviato l'esame del disegno di legge nel luglio 2014 ed hanno svolto numerose audizioni informali di esperti della materia. In particolare, nelle sedute del 30 ottobre e del 13 e 20 novembre 2014, sono stati sentiti il Vice Presidente della Commissione per le adozioni internazionali, la presidente del tribunale per i minorenni di Roma, nonché rappresentanti dell'Associazione italiana dei magistrati per i minorenni e per la famiglia (AIMMF), dell'Associazione nazionale famiglie adottive e affidatarie (ANFAA), del Centro Italiano aiuti all'infanzia (CIAI), dell'Associazione ARIETE, dell'Unione forense per la tutela dei diritti umani (UFTDU), dell'Associazione amici dei bambini (AiBi), dell'organizzazione Save the

children e dell'associazione culturale Cam-MiNo-Camera nazionale avvocati per la famiglia ed i minorenni.

La documentazione consegnata dagli auditi è disponibile al seguente link:

[http://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento\\_evento\\_procedura\\_commissione/files/000/002/174/1552\\_-\\_raccolta\\_contributi.pdf](http://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/002/174/1552_-_raccolta_contributi.pdf)

**a cura di C. Andreuccioli**

#### **L'ultima nota breve:**

[Disegno di legge A.S. n. 922-A "Modifiche al codice penale e alla legge 1° aprile 1999, n. 91, in materia di traffico di organi destinati al trapianto" \(n. 53 - marzo 2015\)](#)

#### **nota breve**

sintesi di argomenti di attualità  
del Servizio Studi del Senato

I testi sono disponibili alla pagina:  
<http://www.senato.it> – leggi e documenti – dossier di documentazione. Servizio studi – note brevi

progetto grafico the washing machine

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