



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

A.C. 1589-B

Dossier n° 78/2 - Schede di lettura
20 aprile 2015

Informazioni sugli atti di riferimento

A.C.	1589-B
Titolo:	Ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, fatta all'Aja il 19 ottobre 1996
Iniziativa:	Governativa
Iter al Senato:	Sì
Numero di articoli:	5
Date:	
trasmissione alla Camera:	11 marzo 2015
assegnazione:	13 marzo 2015
Commissioni competenti:	II Giustizia, III Affari esteri
Sede:	referente
Pareri previsti:	I Affari Costituzionali, V Bilancio, XII Affari Sociali, XIV Politiche dell'Unione Europea e della Commissione parlamentare per le questioni regionali

Il disegno di legge in esame, approvato con modifiche dal Senato il 15 marzo 2015, detta disposizioni di ratifica ed esecuzione della Convenzione de L'Aja del 19 ottobre 1996 sul riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e protezione dei minori.

Si segnala, preliminarmente, che il testo approvato in prima lettura dalla Camera il 25 giugno 2014 prevedeva anche una serie di norme di adeguamento dell'ordinamento interno che, tuttavia, sono state oggetto di **stralcio** da parte del Senato.

Il **provvedimento** autorizza pertanto la sola **ratifica della Convenzione**, alla quale sarà necessario dare esecuzione in un secondo momento con una disciplina di adeguamento interno. Il testo originario intendeva dare, in particolare, 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.

La necessità di un approfondimento della disciplina attuativa confligge con quella di una rapida approvazione del provvedimento, derivante dal ritardo del nostro Paese nell'adempiere a tale impegno internazionale. Si ricorda, sul punto, che con due lettere del 23 maggio 2012 e 14 giugno 2013, la Commissione europea ha già chiesto all'Italia di far conoscere le motivazioni del grave ritardo nella ratifica della Convenzione, prospettando la possibile apertura di una procedura d'infrazione. Con successiva missiva del 18 luglio 2014, è stato nuovamente chiesto di conoscere il calendario preciso di adozione del disegno di legge di ratifica in esame.

La Convenzione de L'Aja

La **Convenzione** - che interviene in un ambito già trattato dalla precedente Convenzione dell'Aja del 1961 di cui intende superare alcune difficoltà applicative - è stata firmata dall'Italia il 1° aprile 2003 e **consta di 63 articoli**.

[La Convenzione dell'Aja del 1996](#)

Gli **articoli 1- 4 (capitolo I)** ne delineano il **campo di azione**. In particolare, l'**articolo 1** della Convenzione ne individua le finalità, che sono la determinazione dello Stato le cui autorità sono competenti ad adottare le misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore; la determinazione della legge applicabile da tali autorità nell'esercizio della loro competenza; la determinazione della legge applicabile alla responsabilità genitoriale; la garanzia del riconoscimento e dell'esecuzione delle misure di protezione del minore in tutti gli Stati contraenti; lo stabilimento, fra le autorità degli Stati contraenti, della cooperazione necessaria alla realizzazione degli obiettivi della Convenzione. L'**articolo 2** dispone l'applicazione della Convenzione ai minori dal momento della nascita fino al compimento dei 18 anni.

Ai sensi dell'**articolo 3** rientrano nel **campo di applicazione** della Convenzione l'attribuzione, l'esercizio e la revoca – totale o parziale – della responsabilità genitoriale; il diritto di affidamento; la tutela, la curatela e gli istituti analoghi; la designazione e le funzioni di qualsiasi persona od organismo incaricato di occuparsi del minore o dei suoi beni; il collocamento del minore in famiglia di accoglienza o in istituto anche mediante **kafala** o istituto analogo; la supervisione da parte delle autorità pubbliche dell'assistenza fornita al minore da qualsiasi persona se ne faccia carico; l'amministrazione, conservazione o disposizione dei beni del minore. Sono **esclusi dal campo della Convenzione** l'accertamento e la contestazione della filiazione; la decisione e la revoca sull'adozione e le misure preparatorie; il cognome e nome del minore; l'emancipazione; gli obblighi agli alimenti; le amministrazioni fiduciarie e le successioni; la previdenza sociale; le misure pubbliche generali in materia di istruzione e sanità; le misure adottate in conseguenza della commissione di reati da parte del minore; le decisioni in materia di diritto d'asilo e di immigrazione (**articolo 4**).

Gli **articoli 5-14 (capitolo II)** della Convenzione riguardano la **competenza**. In particolare, l'**articolo 5** individua nelle autorità giudiziarie ed amministrative dello Stato contraente di residenza abituale del minore quelle competenti all'adozione di misure tendenti alla protezione della sua persona e dei suoi beni.

Con gli **articoli 15-22 (capitolo III)** si dettano disposizioni in materia di **legge applicabile**.

Gli **articoli 23-28 (capitolo IV)** si incentrano su **riconoscimento ed esecuzione**. In particolare con l'**articolo 23** è stabilito che le misure adottate dalle autorità di uno Stato contraente saranno riconosciute di pieno diritto negli altri Stati contraenti. La norma prevede, tuttavia, una serie di ipotesi all'inverarsi delle quali il riconoscimento potrà essere negato.

La **cooperazione** è considerata dagli **articoli 29-39 (capitolo V)**. L'**articolo 29** prevede che ogni Stato contraente designi un'autorità centrale incaricata di adempiere gli obblighi derivanti dalla Convenzione. Le Autorità centrali devono cooperare fra loro e promuovere la cooperazione fra le autorità competenti del proprio Stato per realizzare gli obiettivi della Convenzione. Esse, nell'ambito dell'applicazione della Convenzione, adottano le disposizioni idonee a fornire informazioni sulla loro legislazione, nonché sui servizi disponibili nel loro Stato in materia di protezione del minore (**articolo 30**).

Gli **articoli 40-56 (capitolo VI)** recano le **disposizioni generali**. Gli **articoli 57-63 (capitolo VII)** contengono le **clausole finali**.

Contenuto

Il disegno di legge **C. 1589-B** riguarda la ratifica della Convenzione dell'Aja del 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori.

Il provvedimento - che in particolare intende dare veste giuridica alla cd. kafala (istituto affine all'adozione di tradizione islamica) - è stato profondamente **modificato nel corso dell'esame al Senato**, essendo state **stralciate tutte le norme di adeguamento interno** ai principi convenzionali optando, così, per una semplice ratifica della Convenzione.

Gli articoli stralciati sono gli **artt. da 4 a 12**, più l'**art. 14**, recante una norma transitoria. Le disposizioni stralciate sono ora confluite in un nuovo disegno di legge (**S. 1552-bis**).

Si segnala che, nella seduta del 10 marzo 2015, il Governo ha accolto un **ordine del giorno** delle relatrici Filippin e Fattorini (G3.700) che lo impegna - nell'ottica delle previsioni della Convenzione - a valutare la compatibilità dei provvedimenti di assistenza legale tramite **kafala** o istituto analogo ai principi costituzionali e del nostro ordinamento

Nei Paesi che ispirano la propria legislazione ai precetti coranici non esiste rapporto di filiazione diverso dal legame biologico di discendenza che derivi da un rapporto sessuale lecito. La legge islamica, inoltre, vieta l'adozione. Per evitare che figli senza genitori restino del tutto sprovvisti di tutela, il diritto islamico prevede la **kafala**, un istituto tramite il quale è garantita la protezione ai minori orfani, abbandonati o, comunque, privi di un ambiente familiare idoneo alla loro crescita: un adulto musulmano (o una coppia di coniugi) ottiene la custodia del minore in stato di abbandono, che non sia stato possibile affidare alle cure di parenti, nell'ambito della famiglia estesa.

kafala

Il rapporto che si instaura tra affidatario (*kafil*) e minore (*makfoul*) non crea vincoli ulteriori rispetto all'obbligo del primo di provvedere al mantenimento e all'educazione del secondo, fino a quando questi raggiunga la maggiore età. Tra i due non si determina **alcun rapporto di filiazione** e, quindi, **non si producono effetti legittimanti**: il bambino non assume il cognome di chi ne ha ottenuto la custodia; non acquista diritti né aspettative successorie nei suoi confronti; non instaura legami giuridici con la famiglia di accoglienza, né interrompe i rapporti con il proprio nucleo familiare di origine.

La **kafala** è in sostanza un **affidamento che si protrae fino alla maggiore età**, e non trova ad oggi espresse corrispondenze nell'ordinamento giuridico italiano.

Per questo la **Corte di Cassazione**, anche di recente con la sentenza della Sez. I, n. 19450 del 23 settembre 2011, ha affermato che «*Deve essere dichiarata inammissibile la domanda, proposta ai sensi degli artt. 66 e 67 della legge 31 maggio 1995, n. 218, di riconoscimento in Italia del provvedimento di affidamento in "kafala" di un minore in stato d'abbandono, ad una coppia di coniugi italiana, emessa dal Tribunale di prima istanza di*

Casablanca (in Marocco), atteso che l'inserimento di un minore straniero, in stato d'abbandono, in una famiglia italiana, può avvenire esclusivamente in applicazione della disciplina dell'adozione internazionale regolata dalle procedure richiamate dagli artt. 29 e 36 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (come modificata dalla legge 31 dicembre 1998, n. 476, di ratifica ed attuazione della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993), con la conseguenza che, in tale ipotesi, non possono essere applicate le norme generali di diritto internazionale privato relative al riconoscimento dei provvedimenti stranieri, ma devono essere applicate le disposizioni speciali in materia di adozione ai sensi dell'art. 41, secondo comma, della legge n. 218 del 1995».

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

Le **motivazioni** sottese allo stralcio da parte del Senato derivano, da quanto si evince dai lavori parlamentari (v. *intervento della relatrice Filippin, Assemblea 5 marzo 2015*) dalla "ambiguità del testo normativo approdato all'esame del Senato. Infatti, da un lato, si tenta di introdurre una normativa differenziata rispetto agli istituti interni dell'affidamento e dell'adozione nell'apparente rispetto delle caratteristiche dell'istituto islamico e non si sceglie la via semplice di prevedere l'affidamento internazionale per i minorenni non in stato di abbandono o l'adozione internazionale per quelli in stato di abbandono. Ma, dall'altro canto - e di qui l'ambiguità del testo - non si articola la disciplina in modo tal da renderla effettivamente conforme alle caratteristiche della *kafala* attribuendo, ad esempio, ai kefalin, cioè la famiglia o la persona singola che si prende cura del minore nel caso di stato di abbandono, una responsabilità genitoriale piena e propria, ad esempio dei tutori, e, quindi, comprensiva anche del potere di rappresentanza che invece resta in capo all'autorità consolare del Paese di origine del minore. Serve, dunque, un ulteriore esame di questa parte e la riformulazione del disegno di legge al fine di evitare che queste innovazioni, che vi sono previste e che hanno lo scopo di assicurare al minore la tutela del suo superiore interesse quando vengano a trovarsi in situazioni familiari e personali di particolare disagio e sofferenza, possano determinare disarmonie con la normativa interna italiana e, in particolare, con i principi vigenti in materia di adozione e affidamento aprendo di fatto la strada ad un sistema che aggira la nostra normativa, quella che era stata introdotta grazie alla Convenzione dell'Aja del 1993 sulle adozioni internazionali".

Il **disegno di legge C.1589-B** all'esame delle Commissioni riunite Esteri e Giustizia si compone ora soltanto **5 articoli** (15 nel testo trasmesso al Senato).

Dallo stralcio della disciplina di attuazione deriva anzitutto l'**adeguamento del titolo del disegno di legge** che ora non fa più riferimento alle norme di adeguamento interno.

In relazione al residuo contenuto, l'**articolo 1** del provvedimento riguarda l'autorizzazione alla ratifica della Convenzione mentre l'**articolo 2** concerne l'ordine di esecuzione della stessa.

L'**articolo 3** - dedicato alle definizioni - è stato **modificato dal** Senato, individuando l'**Autorità centrale italiana** nella Presidenza del Consiglio dei ministri anziché nel Ministero della giustizia - Dipartimento per la giustizia minorile.

L'**articolo 4** riguarda la clausola di invarianza finanziaria e l'**articolo 5** concerne l'entrata in vigore.