



Roma, 7 novembre 2013

Gent.ma sig.ra  
Dott.ssa Donatella Ferranti  
Presidente della Commissione Giustizia della Camera

Egr. Sig.  
Fabrizio Cicchitto  
Presidente della Commissione Affari Esteri della Camera

**Audizione sul DDL atto Camera 1589 relativo 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 del DDL in oggetto.

Preliminarmente non possiamo che esprimere viva soddisfazione per l'iniziativa del Governo di proporre il DDL atto C 1589 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". La nostra associazione si era già fatta interprete dell'attesa di tale ratifica da parte di coloro che si occupano di tutela dei diritti delle persone di età minore e l'aveva sollecitata sin dal 2011; non possiamo quindi che manifestare il nostro plauso per l'avvenuto deposito del citato DDL e anche per la complessa e ricca articolazione della normativa in esame.

Condividiamo anche 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. Segnaliamo a tale proposito la sentenza n. 21108/2013 delle Sezioni Unite della Cassazione, emessa lo stesso giorno del deposito del DDL 1589 della XVII legislatura (17 settembre 2013) e che non poteva quindi essere considerata al momento della sua predisposizione. Tale sentenza, nell'auspicare proprio la ratifica della Convenzione dell'Aja del 1996, ribadisce 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 islamici<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Nella sentenza n. 21108/2013 le SS.UU. enunciano il seguente principio di diritto "Non può essere rifiutato il nulla osta all'ingresso nel territorio nazionale, per ricongiungimento familiare, richiesto nell'interesse di minore cittadino extracomunitario affidato a cittadino italiano residente in Italia con provvedimento di *kefalah* pronunciato dal giudice

Le SS.UU della Cassazione ricordano come la *kefalah* sia un istituto di diritto musulmano che – stante il divieto coranico dell’adozione che è recepita in quasi tutti gli ordinamenti di diritto musulmano<sup>2</sup> “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”.

Il riconoscimento dell’istituto non può quindi 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”.

Comunque, sempre le SS.UU della Cassazione affermano che correttamente il minore affidato in *kefalah* 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 *kefalah* le persone che accolgono il minore hanno una responsabilità genitoriale piena per quanto riguarda cura, assistenza morale e materiale, mantenimento, istruzione ed educazione, ma non hanno la rappresentanza del minore, che permane nell’autorità straniera.

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 *kefalah*, di rispetto delle caratteristiche originarie dell’istituto, che dura tendenzialmente per tutta l’età minore, Cammino formula le seguenti osservazioni.

\*\* \*\* \*

La nostra associazione condivide l’impostazione del DDL che dà ingresso nell’ordinamento solo alle situazioni nelle quali la *kefalah* sia stata disposta dalle Autorità straniere e non alla cd. *kefalah* 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 etero-familiare (previsto dall’art. 2 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 rispetto alla legittimità delle due diverse tipologie di procedimento, la cui *ratio* si rinviene per l’intrinseca diversità delle situazioni e, quindi, degli istituti giuridici sostanziali e processuali che a tali situazioni debbono garantire tutela.

Tuttavia abbiamo alcune osservazioni e suggerimenti che qui di seguito esponiamo e che sono riportate nel dettaglio nell’allegato sub A).

---

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 impongono che debba essere da questi personalmente assistito”.

<sup>2</sup> Esclusi Tunisia, Somalia ed Indonesia.

### **1) La denominazione dell'istituto**

L'istituto è stato denominato "assistenza legale": tale locuzione ha però diverso significato nell'ambito dell'ordinamento interno e, in particolare, in quello di diritto minorile e sta ad indicare usualmente la difesa tecnica in un procedimento assicurata tramite avvocato ai sensi dell'art. 82 e sgg. c.p.c.

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 minore<sup>3</sup>. Al successivo art.10, 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 che viene prestata dai *kefalin* alla persone 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 a quella genitoriale ai sensi degli artt. 315 e sgg. che in parte sono già stati introdotti dalla l. 219/2012, in parte sono in corso di introduzione con il decreto legislativo attuativo della medesima legge.

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"; si è quindi proposta la relativa sostituzione ove necessaria;
- Definire il contenuto della "assistenza giuridica" con esplicito riferimento alla responsabilità genitoriale (come in parte è già e in parte sarà) disciplinata dalla normativa interna, convenzionale ed europea. Si è quindi proposta 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 ai sensi della vigente normativa interna relativamente a un 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 struttura che accoglierà 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 tratta di una lacuna che riteniamo vada colmata:

- è necessario specificare che le persone o le strutture avranno responsabilità analoga a quella genitoriale sul minore 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.);
- 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

---

<sup>3</sup> 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.

italiano;

- è necessario prevedere il minore che abbia i diritti e i doveri di cui all'art. 315 bis c.c.
- 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.

Sono quindi state suggerite le modifiche evidenziate nell'allegato sub A) all'art. 4.

### **3) Il procedimento relativo all'assistenza giuridica delle persone di età minore che entrano nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 4.**

Per quanto concerne il procedimento, la nostra associazione esprime perplessità per vari aspetti che non appaiono sintonici anche con le più recenti riforme.

- Si instaura un procedimento di volontaria giurisdizione, nel quale si compiono degli accertamenti sulla qualità e l'idoneità di persone e strutture che debbono quindi necessariamente essere sentite e coinvolte nel procedimento, con ogni connessa facoltà di partecipazione anche sul piano istruttorio. Sono quindi state proposte le modifiche/integrazioni:
  - Volte a attribuire l'impulso del procedimento al Pubblico Ministero Minorile, in sintonia con quanto disposto dalle più recenti riforme e in particolare dalla l. 149/2001;
  - Volte 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;
  - Volte a riordinare il procedimento in fasi di previa valutazione della proposta, di istruttoria, decisoria;
  - Volte a integrare i requisiti di legge richiesti nelle persone o nelle strutture che intendono accogliere in *kefalah*. In particolare:
    - si è ritenuto di segnalare che le persone o le strutture che intendono accogliere in *kefalah* minorenni debbano possedere oltre alla disponibilità a favorire il mantenimento delle relazioni del minore con la sua famiglia e con la cultura del Paese d'origine anche l'**idoneità** a farlo;
    - si è ritenuto di segnalare l'opportunità che il Tribunale per i minorenni tenga conto ai fini della sussistenza dei requisiti anche delle sentenze a non doversi procedere per intervenuta prescrizione relativa agli stessi reati di cui all'elenco per i quali è esclusa la sussistenza dei requisiti.
- Si segnala altresì la necessità che il minore sia stato sentito se di 12 o più anni, secondo la normativa di provenienza pattizia (Conv. New York, 20.11.89 rat. l. 176/1991), europea (art. 24 Carta di Nizza) e interna, data anche le introducendo norme del decreto attuativo della l. 219/2012; non appare sufficiente che il Tribunale per i minorenni verifichi solo che sia stato prestato il suo consenso se previsto dalla sua normativa nazionale.
- Si segnala la necessità di prevedere che, se il Tribunale per i minorenni verifica, durante il procedimento, che il minore si trova in stato di abbandono, informi l'Autorità Centrale al fine dell'instaurazione del diverso procedimento di cui al successivo art. 5 (norma di raccordo che manca nell'articolato del DDL).

- Si segnala la necessità di prevedere che il Tribunale per i minorenni, se accoglie la proposta di assistenza giuridica, morale e materiale del minore, con lo stesso decreto attribuisca alle persone o ai responsabili della struttura individuata la cura, l'assistenza morale e materiale e responsabilità analoga a quella genitoriale sul minore, dal momento del suo ingresso in Italia.
- Si segnala la necessità che il PM e coloro che intendono accogliere la persona di età minore in assistenza giuridica possano reclamare davanti alla Corte di Appello il decreto di diniego.

**4) 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 aporie di contenuto identico a quanto sopra riportato in relazione ai minorenni non in stato di abbandono a proposito, ad es., della necessità non solo del loro consenso se richiesto dalla normativa nazionale, ma comunque del loro ascolto.

Altre criticità sono 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.

\*\* \*\* \*

Si rinvia per altre osservazioni all'allegato sub A), 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.

Cordiali saluti.

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



Allegato: griglia con osservazioni e proposte al DDL Atto Camera 1589 della XVII legislatura