

# AMBIENTE FAMILIARE E MISURE ALTERNATIVE

5° rapporto di aggiornamento 2011-2012



55

i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia

### 3. LA KAFALA

L'elevato numero di stranieri residenti in Italia<sup>46</sup> e la diffusione di matrimoni misti hanno fatto sì che le amministrazioni pubbliche e la magistratura siano state chiamate ad occuparsi dell'istituto islamico della *kafala*<sup>47</sup>. Seppure con ritardo, l'Italia ha avviato<sup>48</sup> l'iter di ratifica 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» (L'Aja 19.10.1996) che include la *kafala* fra tali misure<sup>49</sup>. Occorrono interventi legislativi per

46 Secondo i dati ISTAT nel periodo 2003-2011 i cittadini stranieri residenti in Italia sono aumentati del 195%. Circa il 15% degli immigrati residenti al 1° gennaio 2011 erano cittadini di paesi nord-africani e in testa fra questi il Marocco con 452.424 residenti. Rispetto alla situazione analizzata nel precedente rapporto del Gruppo CRC l'immigrazione dai paesi nordafricani in cui vige la Kafala è aumentata di circa il 12%.

47 Riconosciuto nella CRC (art. 20).

48 Fra il 2010 e il 2011 il Parlamento ha sollecitato la ratifica citando le raccomandazioni del Gruppo CRC sul punto (cinque mozioni: 1-00336/10; 1-00560/11; 1-00442/11; 1-00447/11; 1-00446/11; otto interrogazioni 3-01172/10; 4-03433/10; 5-03299/10; 5-03535/10; 4/09103/2010; 4-09337/10; 5/03998/10; 5-04712/11), due ODG in Assemblea: 9-02519-A-005/11 e 9-02519-A-001/11) e, mentre il progetto di legge promesso dal Governo nelle risposte a tali atti non è mai stato depositato, alla Camera dei Deputati sono in esame quattro proposte di legge di iniziativa parlamentare del 2010 (AC 3739, AC 3858, AC 3906 e AC .3947).

49 L'Italia, ultima in Europa insieme a Regno Unito e Svezia, ha fatto scadere il termine del 5/6/2010 fissato dal Consiglio Europeo (2008/431/CE). Sul punto la Raccomandazione del Gruppo CRC nel rapporto 2009 è rimasta inevasa. All'interrogazione E-007258/2011 dell'europarlamentare Patrizia Toia, il Consiglio dell'Unione Europea, alla luce del Trattato di Lisbona vigente dal 1/12/2009, che include per la prima volta fra gli obiettivi dell'Unione la «promozione della tutela dei diritti del minore» (art.3), ha così risposto «Il Consiglio considera



56

i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia

coordinare gli effetti di questo istituto con le altre misure di protezione dei minori, con particolare riferimento ad alcuni fondamentali aspetti.

Il primo è quello riguardante il **ricongiungimento dei minori in kafala con gli stranieri residenti in Italia**. L'ingresso in Italia dei minori stranieri in *kafala* è ammesso per il ricongiungimento con cittadini stranieri residenti (art.29 T.U. sull'immigrazione e sulla condizione dello straniero che equipara i «minori adottati o affidati o sottoposti a tutela» ai «figli»<sup>50</sup>). Pertanto la *kafala* dovrebbe essere riconosciuta automaticamente dagli organi della pubblica amministrazione<sup>51</sup>, quanto meno laddove disposta da un'autorità giudiziaria in capo a cittadini di Paesi islamici residenti in Italia<sup>52</sup>. Chiamata a pronunciarsi anche **in merito alla kafala in capo a cittadini italiani o a coppie di nazionalità mista** (cioè anche italiana), la Cassazione ha ritenuto di non ricomprendere il minore in *kafala* nella nozione di «familiare»<sup>53</sup>. Questa situazione merita particolare attenzione, perché la *kafala* è l'unico strumento riconosciuto dalla legge di alcuni Paesi per proteggere i minori abbandonati<sup>54</sup>. Si rileva tra l'altro che con ordinanza n. 996 del 24 gennaio 2012, è stato rimesso al primo presidente della Cassazione il quesito sull'applicazione dell'art. 29 TU sull'immigrazione, attraverso l'art. 23 d.lgs. 30/2007, anche al cittadino comunitario<sup>55</sup>.

Un secondo aspetto riguarda invece il **trattamento dei minori in kafala rispetto ai minori in affido**. Le norme sul ricongiungimento permettono dunque la residenza in Italia di minori sotto la potestà di adulti, anche *single*, che non sempre sono lega-

ti da un rapporto di parentela col minore e che non sono comunque i genitori<sup>56</sup>. È indispensabile raccogliere i dati sulla provenienza dei minori in *kafala* residenti in Italia e sul rapporto esistente nei singoli casi tra gli stessi e la famiglia di accoglienza<sup>57</sup>, che al momento non sono disponibili. Laddove la *kafala* sui minori residenti in Italia risulti in concreto assimilabile a un affidamento, si dovrebbe introdurre per legge la stesura e verifica obbligatoria di un «progetto» di affido da parte dei servizi sociali, in conformità all'art. 25 della CRC e al pari di quanto avviene per i casi «interni» di affidamento.

Un terzo aspetto riguarda, infine, il **rapporto tra kafala e adozioni internazionali**. La *kafala* è giuridicamente distinta dall'adozione e non rientra nel campo di applicazione della Convenzione de L'Aja del 1993 sulla cooperazione in materia di adozione internazionale, quindi le garanzie ivi previste per l'adozione dei minori stranieri non sono ad essa applicabili<sup>58</sup>. Laddove i minori in *kafala* residenti in Italia fossero in stato di abbandono al tempo della pronuncia del provvedimento<sup>59</sup>, la diversa protezione giuridica rispetto ai minori in adozione non sembra corrispondere al loro superiore interesse<sup>60</sup>. Nel rispetto della CRC e considerati i dati sull'abbandono di minori nei Paesi in cui l'adozione non è ammessa<sup>61</sup>, sarebbe auspicabile che l'Italia concludesse accordi bilaterali volti ad assicurare un'adeguata protezione anche ai minori abbandonati provenienti da tali aree<sup>62</sup>.

pertanto auspicabile che le disposizioni della convenzione siano applicate quanto prima in tutto il territorio dell'Unione europea».

50 D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 e successive modifiche.

51 Nonostante la Cassazione abbia affermato già nel 2008 la prevalenza dell'interesse del minore, di fatto le autorità amministrative hanno continuato ad apporre restrizioni al rilascio dei visti per motivi di ordine pubblico. Di recente la Corte d'Appello di Genova ha respinto un reclamo proposto dai Ministeri dell'Interno e degli Affari Esteri confermando il visto di ingresso a un minore marocchino in kafala a un suo connazionale residente in Italia (sent. n. 95 del 9/9/2011).

52 Nel dicembre del 2010 il Ministero degli Affari Esteri, in risposta ad una delle interrogazioni parlamentari citate nella nota 48, ha reso nota la posizione del Governo sulla conformità fra la kafala giudiziale e l'ordine pubblico italiano.

53 Cass. n. 4868, 1 marzo 2010, ai cittadini italiani si applicherebbero le norme più restrittive del decreto 30/2007 attuativo della direttiva 2004/38/CE. Cfr. anche Cassazione n.19450 del 23 settembre 2011 secondo cui per gli italiani «restano ferme le disposizioni delle leggi speciali in materia di minori».

54 In alcuni Paesi islamici esiste anche l'adozione (cfr. 2°Rapporto Supplementare, 2009).

55 Il caso riguarda un minore nato in Marocco e dato in kafala a cittadini italiani. Si attende la decisione dalle Sezioni Unite.

56 La kafala può essere disposta sia come misura temporanea, anche fra parenti, in favore di minori che hanno dei genitori, sia in favore di minori orfani o abbandonati, e in questo caso in capo a persone o coppie estranee al minore. In entrambi i casi può esserci la convalida del Tribunale.

57 Non siamo ancora oggi in grado di quantificare il fenomeno. Con lettera del marzo 2012, priva di riscontro, il Gruppo CRC ha chiesto al Ministero dell'Interno i dati relativi, che non si erano avuti neppure in risposta al precedente Rapporto CRC.

58 Nessuna formazione né valutazione di idoneità né il rispetto delle condizioni e procedure della Legge 184/1983 e s.m. è richiesto invece alle «persone residenti in Italia» che vogliono adottare un minore straniero indipendentemente dalla loro nazionalità (art.29 bis).

59 Molti minori in kafala sono orfani provenienti da istituti e non hanno effettivi legami di sangue da mantenere.

60 Il minore in kafala non ha lo status di figlio, non gode di diritti ereditari e non porta il cognome della famiglia che lo accoglie. Con la maggiore età cessa ogni obbligo a carico della famiglia «accogliente» ed esiste quindi il problema della sorte di questi minori «cresciuti» in Italia una volta divenuti maggiorenni. La kafala è inoltre revocabile.

61 Secondo le stime dell'UNICEF i minori orfani dei Paesi del Maghreb sono oltre tre milioni e, solo in Marocco, sarebbero 650 mila ([http://www.childinfo.org/hiv\\_aids\\_orphanestimates.php](http://www.childinfo.org/hiv_aids_orphanestimates.php)).

62 Oggi gli adulti residenti in Italia con un minore abbandonato in kafala hanno la sola facoltà di attivare la procedura di adozione speciale ex art.44 Legge 184/1983 e s.m.. Per la pronuncia dell'adozione in Italia in questi casi cfr. art.27 Convenzione de L'Aja 1993. Si veda



Pertanto il Gruppo CRC raccomanda:

1. Al **Garante nazionale per l'Infanzia**, in sinergia con il **Ministero dell'Interno** e il **Ministero degli Affari Esteri**, coinvolgendo anche la Commissione per le Adozioni Internazionali, di organizzare momenti di confronto sulla *kafala*;
2. Al **Dipartimento delle politiche per la Famiglia**, al **Dipartimento della Giustizia minorile** e al **Ministero dell'Interno** di raccogliere dati esaustivi sui minori che vivono in *kafala* in Italia;
3. Al **Parlamento** di concludere l'*iter* avviato per la ratifica della Convenzione de L'Aja del 19 ottobre 1996, introducendo norme che assicurino il coordinamento della *kafala* con le misure di protezione dell'infanzia vigenti nel nostro Paese, fermo restando che il riconoscimento dei provvedimenti stranieri di *kafala* in Italia può essere disposto – nel rispetto delle norme che regolano l'adozione in Italia dei minori stranieri – solo laddove tale misura sia pronunciata in Paesi che hanno ratificato la Convenzione de L'Aja del 1996 oppure in paesi con cui l'Italia abbia siglato specifici accordi.

anche il 2° Rapporto Supplementare del 2009, in cui si cita l'esempio del Belgio, dove l'ingresso del minore in kafala è ammesso a condizioni simili a quelle previste per l'adozione internazionale.