

Capitolo V

Ambiente familiare e MISURE alternative

2° rapporto supplementare



78

I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia

5. L'ISTITUTO DELLA KAFALA

Nel Rapporto governativo è presente un paragrafo dedicato all'istituto della *Kafala* senza tuttavia che emerga chiaramente quale sia la finalità di tale analisi ai fini del monitoraggio dell'attuazione della CRC in Italia.

Premesso che in Italia è residente un elevato numero di persone provenienti da Paesi di diritto islamico¹²⁶, è sicuramente importante approfondire la funzione e gli effetti della *Kafala* che, in molti di questi Paesi, rappresenta l'unico strumento di tutela dei minori privi di famiglia poiché il Corano, non ammettendo la possibilità di rescindere i legami con la famiglia d'origine, non contempla l'adozione¹²⁷.

Tale istituto comporta l'esercizio della potestà genitoriale da parte del «*kafil*» e l'assunzione dell'obbligo giuridico di farsi carico di un minore (*makfoul*) e di mantenerlo, senza che, tuttavia, si crei un nuovo rapporto di filiazione. I minori affidati in *Kafala* non godono degli stessi diritti di quelli adottati poiché la tutela cessa quando il minore diventa maggiorenne e non comporta di regola l'acquisto di diritti ereditari né del nome del *kafil*. A livello internazionale la *Kafala* è riconosciuta fra le misure di protezione dell'infanzia abbandonata nella CRC¹²⁸ e nella 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»¹²⁹.

La normativa sul **ricongiungimento familiare** dei cittadini stranieri residenti in Italia¹³⁰ disponendo l'equiparazione ai figli dei minori adottati o affidati o sottoposti a tutela, ne consente l'ingresso nel nostro Paese. Sul punto, dopo alcuni anni di acceso dibattito a livello politico e giurisprudenziale, la Corte di Cassazione è intervenuta nel 2008 con due importanti sentenze (7472/2008 e 19734/2008) in cui sono chiariti i limiti dell'ordine pubblico e il rapporto fra esso e il superiore interesse del minore, nel senso della pre-

¹²⁶ Secondo i dati ISTAT in Italia al 1° gennaio 2008 circa il 23% degli immigrati residenti erano cittadini di Paesi nord-africani, tra cui Marocco con 365 mila persone ed Egitto con circa 70 mila. Nel periodo 2003-2007 si è registrato un aumento dell'immigrazione di oltre il 65%, ISTAT, www.istat.it

¹²⁷ Fra i Paesi di cultura islamica occorre comunque distinguere quelli che consentono l'adozione (Tunisia, Turchia, Somalia, Libano, Indonesia, Iraq) da quelli che la vietano (es. Marocco, Algeria, Libia), di particolare interesse per l'Italia in ragione del flusso migratorio. Per cenni sulla legislazione in oggetto nei vari paesi si veda www.avocats.fr/member/chems-eddine.hafiz

¹²⁸ Art. 20 comma 3.

¹²⁹ Art. 3 lett. e.

¹³⁰ Art. 29 comma 2 Dlgs. 286/1998, modificato dalla Legge 189/2002 (T.U. Immigrazione). Si veda anche *infra* paragrafo «Ricongiungimento familiare».

Capitolo V

Ambiente familiare e MISURE alternative

2° rapporto supplementare



79

I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia

valenza del secondo sul primo³³¹. In applicazione di tali principi e degli artt. 66 e 67 della Legge 218/1995 relativi al riconoscimento di provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria, i provvedimenti di *Kafala* dovrebbero essere oggi riconosciuti automaticamente in Italia dagli organi della Pubblica Amministrazione, senza che il giudice italiano debba sottoporre a nuova valutazione la sussistenza dei requisiti del provvedimento.

Al momento della stesura del presente Rapporto non sono disponibili dati³³² sul numero di ricongiungimenti familiari di minori in *Kafala* richiesti ed effettuati³³³. Tuttavia è importante considerare che i minori stranieri affidati in *Kafala* verranno a trovarsi in Italia al di fuori della propria famiglia d'origine, all'interno di nuclei familiari residenti, attraverso un canale parallelo a quello previsto dalle norme vigenti in tema di affidamento e di adozione di minori stranieri e quindi sotto la potestà di adulti, anche *single*, che non vengono né valutati, al pari di quanto avviene per l'adozione³³⁴, né monitorati nel corso dell'intero e lungo periodo di «affidamento». Partendo dalla considerazione che l'istituto della *Kafala*, assicurando ai minori orfani o abbandonati una famiglia che li accoglie e provvede alla lo-

ro crescita ed educazione, è un importante strumento per sottrarre i minori all'abbandono in numerosi Paesi ove non esistono alternative³³⁵, si avverte tuttavia l'esigenza di coordinare l'istituto giuridico del ricongiungimento familiare con la Legge 184/1983 e successive modifiche³³⁶.

In considerazione della difficoltà dell'adattamento a fini interni di un istituto con caratteristiche così peculiari com'è la *Kafala* si rende necessario l'approfondimento del dibattito³³⁷ giuridico e sociale allo scopo di trovare una soluzione in grado di tutelare i minori stranieri che entrano in Italia attraverso tale istituto. A tal fine sarebbe importante conoscere l'entità del fenomeno ed inoltre si ritiene che non si possa prescindere da specifiche intese bilaterali tra il Paese di origine e l'Italia.

Pertanto il Gruppo CRC raccomanda:

1. Al Dipartimento per le Politiche della Famiglia e al Ministero della Giustizia - Dipartimento per la Giustizia Minorile, l'organizzazione di momenti di confronto sull'Istituto della *Kafala*;
2. Al Ministero della Giustizia e al Ministero degli Affari Esteri di raccogliere e rendere disponibili i dati sul numero di ricongiungimenti familiari di minori in *Kafala* richiesti ed effettuati annualmente in Italia;
3. Al Parlamento e al Ministero degli Affari Esteri di adoperarsi per la ratifica della Convenzione de L'Aja del 1996, sul riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di protezione dei minori, nei tempi indicati dal Consiglio Europeo con la decisione 2008/431/CE e di farlo nel rispetto della CRC.

³³¹ La Cassazione ha riconosciuto la «tendenziale prevalenza del valore di protezione del minore, anche in relazione al minore straniero, rispetto a quelli di difesa del territorio e contenimento dell'immigrazione (sent. 7472/2008 e già Cass. 198/2003 e 205/2003)»; «La *Kafala* di diritto islamico come disciplinata [nella specie] dalla legislazione del Marocco, può fungere da presupposto per il ricongiungimento familiare e dare titolo allo stesso, ai sensi dell'art. 29 comma 2 Dlgs. 286/1998» (Cass. 19734/2008).

³³² Ai.Bi. attraverso il Consolato italiano a Casablanca è venuta a conoscenza che nell'anno 2008 sarebbero pervenute a quell'ufficio 250 domande di rilascio visti per ricongiungimento familiare con riferimento a provvedimenti marocchini di *Kafala* (tuttavia non disaggregati in modo che sia possibile sapere se sussiste o meno il vincolo di parentela) mentre sarebbero circa 10-15 i visti che la competente autorità italiana ha concesso in seguito a sentenza dell'Autorità Giudiziaria seguita all'opposizione degli interessati al precedente diniego. Nel corso del 2008, inoltre, sono stati richiesti altri seivisti dal Consolato di Rabat, di cui solo uno sarebbe stato concesso al momento della stesura del presente Rapporto.

³³³ Si rileva che tali informazioni sono state richieste per il tramite del CIDU al Ministero degli Affari Esteri, ma non è stato inviato alcun riscontro in merito. In data 3 marzo 2009 il Presidente di Ai.Bi. ha inoltrato analoga richiesta all'Ufficio Visti del Dipartimento DIEPM dello stesso Ministero, senza tuttavia ricevere riscontro.

³³⁴ Occorre evidenziare che l'art. 29 *bis* della Legge 184/1983 e successive modifiche rende obbligatorie le norme sull'adozione internazionale ad ogni ipotesi di adozione di minori stranieri da parte di «persone residenti in Italia», e che in base all'art. 32 comma 2 la CAI non può autorizzare l'ingresso in Italia per adozione, quando nel Paese straniero l'adozione non determini l'acquisizione di uno *status filiationis*.

³³⁵ La Corte di Cassazione ha sottolineato come la *Kafala*, pur non essendo paragonabile agli istituti di adozione, affidamento o tutela, deve essere valutata come strumento per garantire il diritto dei minori ad una famiglia (Cass. 7472/2008 secondo cui «tra la *Kafala* islamica e il modello dell'affidamento nazionale prevalgono, sulle differenze, i punti in comune, non avendo entrambi tali istituti, a differenza dell'adozione, effetti legittimanti, e non incidendo, sia l'uno che l'altro, sullo stato civile del minore; ed essendo anzi la *Kafala*, più dell'affidamento, vicina all'adozione, in quanto, mentre l'affidamento ha natura essenzialmente provvisoria, la *Kafala* (ancorché ne sia ammessa la revoca) si prolunga tendenzialmente a fino alla maggiore età dell'affidato»).

³³⁶ In Belgio, la Legge del 24 aprile 2003 di ratifica della Convenzione de L'Aja 1993 e riforma dell'adozione internazionale, entrata in vigore il 1° settembre 2005, ha disciplinato la *Kafala* dedicando a tale istituto specifiche norme. Il nuovo art. 361-5 disciplina l'adozione di minori provenienti da Paesi che non conoscono né l'adozione né il trasferimento di minori a scopo preadottivo e deroga gli artt. 361-3 e 361-4 del codice civile stesso permettendo il trasferimento del minore dal proprio Paese d'origine verso il Belgio a condizione che sussistano determinate condizioni molto simili a quelle previste per gli altri casi di adozione di minori stranieri.

³³⁷ Si segnala che in data 14 luglio 2009 l'argomento è stato inserito all'ordine del giorno di una riunione presso la CAI con gli Enti autorizzati.