



3. LA KAFALA

95

Ambiente familiare e misure alternative

Il 1° gennaio 2016 è entrata in vigore in Italia la **“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 ottobre 1996)⁸³, ratificata con Legge 101 dell’8 giugno 2015. Il Gruppo CRC da anni ne chiedeva l’approvazione, anche in virtù della decisione del Consiglio dell’Unione Europea 2008/431/CE, che aveva imposto ai Paesi membri il termine del 5 giugno 2010 per la ratifica. Nei precedenti Rapporti CRC si era sottolineata l’importanza di procedere, oltre che con la ratifica, con la definizione di precise condizioni in base alle quali riconoscere la kafala come strumento nell’interesse dei minori, e in maniera da rispettare le misure di protezione dell’infanzia del nostro ordinamento, avendo cura che non fosse in alcun modo possibile un aggiramento della disciplina di adozione internazionale⁸⁴.

Tuttavia, trovandosi a dover provvedere con ritardo all’esame del complesso testo di legge, il Parlamento ha proceduto con una ratifica c.d. “secca”, approvando una legge che rimanda al testo della Convenzione senza ulteriori norme, rinviando dunque a una fase successiva il dibattito parlamentare per l’approvazione di norme volte a disciplinare nel dettaglio la kafala e ad armonizzare gli effetti di tale

istituto con le misure di protezione dell’infanzia già esistenti nel nostro Paese⁸⁵.

Tra le misure di protezione del minore, previste dalla Convenzione, rientra anche “il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua **assistenza legale tramite kafala** o istituto analogo” (art.3). Il riconoscimento di questi provvedimenti è subordinato al rispetto di una procedura di consultazione fra le Autorità centrali dei Paesi coinvolti (art. 33). In particolare, quando le Autorità dei Paesi stranieri, avendone ricevuta richiesta, prospettano il collocamento in Italia – all’interno di una famiglia o in una struttura di accoglienza, oppure ancora in kafala – di minorenni presenti sul loro territorio, affinché tali provvedimenti siano riconoscibili e dunque producano i loro effetti in Italia, si deve consultare preventivamente l’Autorità Centrale italiana, individuata nella Presidenza del Consiglio dei Ministri, trasmettendo un **“rapporto sul minore e i motivi** della sua proposta di collocamento o assistenza” e attendendo indicazioni perché “la decisione sul collocamento o l’assistenza potrà essere presa nello Stato richiedente solo se l’Autorità Centrale o un’altra Autorità competente dello Stato richiesto avrà approvato tale collocamento o assistenza, tenuto conto del superiore interesse del minore”. Sempre dal 1° gennaio 2016, è ormai escluso il diritto al ricongiungimento familiare in base a provvedimenti emessi all’estero senza il rispetto della nuove norme.

⁸³ La Convenzione è scaricabile dal sito:

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=70. I suoi scopi sono indicati nell’art. 1: “a) determinare lo Stato le cui autorità sono competenti ad adottare misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore; b) determinare la legge applicabile da tali autorità nell’esercizio della loro competenza; c) determinare la legge applicabile alla responsabilità genitoriale; d) assicurare il riconoscimento e l’esecuzione delle misure di protezione in tutti gli Stati contraenti; e) stabilire fra le autorità degli Stati contraenti la cooperazione necessaria alla realizzazione degli obiettivi della Convenzione”.

⁸⁴ Cfr. 6° Rapporto CRC relativo agli anni 2012-2013, pag. 68; 7° Rapporto CRC relativo agli anni 2013-2014, pag. 75; 8° Rapporto CRC relativo agli anni 2014-2015, 2° Raccomandazione, pag. 85.

⁸⁵ Dal resoconto stenografico della seduta del 15 marzo 2015, in cui è stata approvata la ratifica e disposta la separazione delle norme di dettaglio su proposta delle Senatrici e relatrici Filippin e Fattorini, si apprende che: “Ci limitiamo ora a votare la ratifica semplice della Convenzione, prendendoci più tempo per un’adeguata traduzione nel nostro ordinamento di questa complicata questione”. Il resoconto è consultabile sul sito: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00906733.pdf>



Un altro importante effetto della Convenzione è lo spostamento della competenza, alle Autorità di “nuova residenza abituale” del minore, già dopo un anno (art. 5).

Al momento della stesura del presente Rapporto non esiste ancora una casistica di queste “consultazioni” tra Paesi e, in particolare, non è noto quali saranno le “direttive” che l’Autorità italiana darà ai Paesi che la consulteranno in base all’articolo 33 della Convenzione⁸⁶.

Negli anni passati il Governo Italiano ha mostrato un atteggiamento di “chiusura” nei confronti del riconoscimento dei provvedimenti di kafala, soprattutto quando si trattava di domande, presentate da cittadini tanto stranieri quanto italiani, per il ricongiungimento familiare di minorenni stranieri tramite kafala)⁸⁷. Dall’anno 2007 in poi, è sempre stata la giurisprudenza che gradualmente, in seguito ai ricorsi degli interessati, ha riconosciuto il diritto al ricongiungimento per kafala, che in sede amministrativa era stato negato, e dichiarato la prevalenza dell’interesse superiore dei minori coinvolti, rispetto all’interesse dello Stato per la difesa dei confini⁸⁸. La condizione sottolineata dalla giurisprudenza, tanto di merito quanto di legittimità, è sempre stata legata alla necessità che i richiedenti non avessero inteso aggirare le norme

applicabili in materia di adozione internazionale⁸⁹.

Nonostante l’avvenuta ratifica, sono rimaste in parte disattese le Raccomandazioni indirizzate alle autorità da parte del Gruppo CRC e contenute nell’ultimo Rapporto.

È infatti ancora attesa l’approvazione di una legge che stabilisca le condizioni in base alle quali recepire nel nostro ordinamento i provvedimenti stranieri di kafala. Attualmente, è all’esame del Senato il **Disegno di legge 1552-BIS**, recante “Norme di adeguamento dell’ordinamento interno alla 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”, presentato nel luglio 2015⁹⁰. Tale proposta, nata dallo scorporo di alcuni articoli dal DDL di ratifica originario, contiene norme di dettaglio e disposizioni specifiche volte a regolamentare i presupposti e gli effetti del riconoscimento dei provvedimenti pronunciati all’estero. Contiene però gli stessi elementi di criticità che il Gruppo CRC aveva già sottolineato nel 7° Rapporto, con particolare riguardo a: la previsione dell’istituto dell’assistenza legale del minore in stato di abbandono (art. 2), che desta la legittima preoccupazione di un aggiramento della disciplina dell’adozione internazionale; la

⁸⁶ Non è noto alle Associazioni se nei primi mesi di applicazione della nuova Convenzione siano pervenute o meno all’Autorità Centrale italiana richieste in merito e, in caso affermativo, quali decisioni siano state assunte.

⁸⁷ Cfr. 4° Rapporto CRC relativo agli anni 2007-2008, pag. 56, ove si riporta il parere dell’Avvocatura di Stato 7032/2006, secondo cui la contrarietà della kafala all’ordine pubblico deriva dal fatto che non sia riconducibile alle misure previste in Italia per la protezione dei minori (affidamento, adozione e tutela).

⁸⁸ Cfr. 2° Rapporto supplementare all’ONU (settembre 2009), pag. 79, note 131 e 135; 5° Rapporto CRC, pag. 56, note da 50 a 55; 6° Rapporto CRC, pag. 67, note 55 e 57; 8° Rapporto CRC, pag. 84, note 76 e 78. Nelle sentenze intervenute nel corso degli anni è stato riconosciuto il valore della kafala a protezione del minore, con funzione che può essere collocata a metà tra l’affidamento e l’adozione (Cass. 7472/2008); è

stata accettata la priorità dell’interesse del minore rispetto alla difesa del territorio e al contenimento dell’immigrazione (Cass. 198/2003, Cass. 205/2003 e Cass. 7472/2008); è stato riconosciuto che la kafala può fungere da presupposto per il ricongiungimento familiare ai sensi del Dlgs. 286/1998, art. 29, comma 2 (Cass. 19734/2008); fino ad arrivare all’impossibilità di negare a priori il visto per ricongiungimento del minore in kafala con cittadini italiani (Cass. S.U. 21108/2013 e Cass. 1843/2015).

⁸⁹ Cfr. la sentenza 21108 del 16/09/2013 della Cassazione a Sezioni Unite citata nel 7° Rapporto CRC, pagg. 74-75 e nota 74; la sentenza 1843 del 02/02/2015 della Cassazione citata nell’8° Rapporto CRC, pag. 84, in particolare nota 76.

⁹⁰ Il DDL 1552-BIS è stato assegnato alla Commissione Giustizia il 17 marzo 2015 e se ne attende l’esame; finora sono stati nominati i due relatori (8 luglio 2015) ed è stato proposto un ciclo di audizioni informali (22 luglio 2015). Si veda: <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45357.htm>



sottoposizione al rinnovo del visto ogni due anni e alle norme ordinarie sui permessi di soggiorno (art. 3), non trattandosi di minorenni stranieri non accompagnati; per i minorenni non abbandonati, la previsione di affidamento a “strutture” di accoglienza non specificate (art. 1), considerato che la Legge 149/2001 ha previsto le garanzie di accoglienza in “comunità di tipo familiare caratterizzate da organizzazione e rapporti interpersonali analoghi a quelli di una famiglia” e che l’inserimento in tali comunità è di regola consentito ove non sia possibile l’affidamento familiare⁹¹.

A norma dell’art. 3 della CRC occorre fare in modo che le norme della Convenzione, specie in tema di kafala, vengano rese compatibili con la Legge 184/1983 e gli istituti di protezione dei minorenni già esistenti in Italia e, soprattutto, che siano rese compatibili con il superiore interesse dei bambini stessi⁹². È opportuno rilevare che la Convenzione de L’Aja esclude dal suo campo di applicazione la disciplina dell’adozione e delle misure che la preparano.

L’interesse della kafala per il nostro Paese è anche legato alla massiccia e stabile presenza regolare di cittadini provenienti da Paesi in cui esiste ed è applicata⁹³.

Tuttavia, continuano a non risultare disponibili **dati disaggregati sui minorenni in kafala che si trovano in Italia**, suddivisi a seconda che il ricongiungimento sia avvenuto con cittadini italiani o stranieri, con il dettaglio del Paese di provenienza e l’età dei bambini. La mancanza di queste informazioni preoccupa sotto diversi profili⁹⁴.

Infine, non sono stati stipulati neanche accordi bilaterali specifici con i Paesi di origine che non hanno ratificato la Convenzione del 1996 e da cui provengono i minorenni in kafala⁹⁵.

Pertanto il Gruppo CRC raccomanda:

- 1. Al Ministro dell’Interno di raccogliere e rendere pubblici i dati disaggregati sui minorenni in kafala che si trovano sul territorio italiano, suddivisi a seconda che il ricongiungimento sia avvenuto con cittadini italiani o stranieri, con il dettaglio del Paese di provenienza e l’età dei bambini;**
- 2. Al Parlamento di approvare una legge che assicuri il coordinamento della kafala con le misure di protezione dell’infanzia vigenti nel nostro Paese, prestando particolare attenzione a che**

⁹¹ Cfr. 7° Rapporto CRC, pag.74, dove – con riferimento alla precedente proposta di legge governativa A.C. 1589/2013 – si manifestavano perplessità rispetto ai tre punti segnalati, concludendo: “È infatti opportuno che all’atto della ratifica della Convenzione de L’Aja sia introdotta una procedura per l’accoglienza di minori in kafala da parte di chi abbia la residenza in Italia, così da evitare il *fai da te* e garantire il riconoscimento omogeneo di questa misura che oggi è fonte di disparità di trattamento, sia fra le coppie accoglienti, sia per i minori con essa protetti”.

⁹² Nel precedente Rapporto (2015), il Gruppo CRC ha già evidenziato questo aspetto. Cfr. <http://gruppcrc.net/IMG/pdf/VIIIrapportoCRC.pdf> a pag. 83.

⁹³ Secondo il rapporto ISTAT, *Cittadini non comunitari: presenza nuovi ingressi e acquisizioni di cittadinanza*, del 22 ottobre 2015, al 1° gennaio 2015 tra i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, quelli provenienti dal Marocco erano 518.357 (dei quali il 66% è soggiornante di lungo periodo), ovvero il 13,19% circa della popolazione straniera regolarmente residente. Da notare che tra le acquisizioni di cittadinanza italiana da parte di persone extracomunitarie, al primo posto figurano – anche nel 2014 – i

marocchini, con 29.025 acquisizioni (+97,08% rispetto alle acquisizioni di cittadinanza dell’anno 2012). Significativo anche il dato dei 141.243 cittadini dell’Egitto, con un aumento del 4,40% rispetto al 2012. Inoltre sia il Marocco che l’Egitto si confermano nella graduatoria dei primi 10 paesi di cittadinanza delle persone che hanno chiesto il visto di ingresso nel 2014. Si evidenzia soprattutto che ben il 66,5% dei nuovi ingressi di cittadini marocchini registrati nel 2014 è riconducibile a “ricongiungimento familiare” (43,6%, invece, per i cittadini egiziani). I dati riportati tuttavia non chiariscono se e quanti trasferimenti di residenza e quante acquisizioni di cittadinanza siano legate a provvedimenti di kafala, né forniscono il numero complessivo dei minorenni presenti in Italia in esecuzione di un provvedimento straniero di kafala. Cfr. <http://www.istat.it/it/archivio/171408>

⁹⁴ Si veda in particolare il 7° Rapporto, dove già si rilevava: “Il monitoraggio risulta indispensabile sia per comprendere l’entità del fenomeno, soprattutto a tutela dei minori stessi, sia per attivare un sistema di controllo e sostegno da parte dei servizi sociali territoriali”, pag. 73.

⁹⁵ Si conferma quanto indicato nel precedente Rapporto CRC (nota n. 90) sul fatto che il Marocco è l’unico paese, sinora, ad avere ratificato la Convenzione (2002).



non vengano introdotti istituti che possano in qualsiasi modo aggirare la disciplina interna e internazionale dell'adozione;

3. Al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri di stipulare accordi bilaterali specifici con i Paesi di origine dei minorenni che non abbiano ratificato la Convenzione de L'Aja del 1996.