

N. [REDACTED]



CORTE DI APPELLO DI ANCONA
SEZIONE PROMISCUA

APPOSTE MARCHE PAR
A € [REDACTED]
SULL'ORIGINALE/ISTANZA

Data 30 LUG 2013

IL CANCELLIERE

[Handwritten signature]

La Corte di Appello di Ancona composta da:

- Dott. Bruno Castagnoli - Presidente
- Dott.ssa Giuliana Basilli - Consigliere
- Dott.ssa Maria Cristina Salvia - Consigliere rel.

Copi: [REDACTED]

all'Avv.

nell'interesse

di [REDACTED]

Il Cancelliere

Vista l'istanza di riconoscimento di atto di Kafalah relativo al minore e [REDACTED] nato il [REDACTED] ex art. 67 L. n. 218/1995, avanzata da [REDACTED]

Visti, in particolare, l'atto di kafalah e la relativa traduzione nonché i documenti allegati alla richiesta osserva quanto segue.

Negli ordinamenti musulmani - stante la sancita illiceità di qualsiasi rapporto sessuale fuori dal matrimonio, l'esclusa giuridicità, ad ogni effetto, nei confronti del padre, dei figli naturali, e la considerazione di quelli adottati come "non veri figli" - il dovere di fratellanza e di solidarietà, cui esorta il Corano (ivi versetto 5), è assolto, nei confronti dei minori illegittimi, orfani o comunque abbandonati, attraverso lo strumento - di tutela e protezione dell'infanzia - definito "Kafalah", mediante il quale il minore, per il quale non sia possibile attribuire la custodia ed assistenza (hadana) nell'ambito della propria famiglia (legittima), può essere accolto da due coniugi od anche da un singolo affidatario (kafil), che si impegnano a mantenerlo, educarlo ed istruirlo, come se fosse un figlio proprio, tendenzialmente fino

[Handwritten signature]

alla maggiore età, senza però che l'affidato (makful) entri a far parte, giuridicamente, della famiglia che così lo accoglie.

Ogni singolo Paese di area islamica ha disciplinato, in maniera più o meno dettagliata, la Kafalah, la quale - espressamente riconosciuta come istituto di protezione del fanciullo anche nella Convenzione di New York del 20 novembre 1989 (art. 20) - è nella maggior parte delle legislazioni disposta con procedura giudiziaria, o previo accordo (tra affidanti e affidatari) comunque autorizzato da un Giudice, e con previsione di autorizzazioni, da richiedersi dal Kefil all'Autorità competente, per atti di particolare rilievo, come, tra l'altro, l'espatrio.

E ciò anche nel caso specifico del Marocco (cui appartiene la richiedente e il minore di cui si discute), che ha regolato, con tali modalità, la kafalah (non espressamente menzionata nel *Code du Statut personnel et successoral*) nel (successivo) *Dahir portant loi n. 1-93-165* del 10 settembre 1993 e nell'ancor più recente *Dahir portant loi n. 1-02-172* del 13 giugno 2002, intitolato alla "*prise en charge des enfant abandonnes*", che definisce tale istituto come lo strumento con cui l'affidatario (kafil), in sostituzione del genitore, assume legalmente l'obbligo di provvedere al mantenimento, all'educazione e alla protezione di un minore affidatogli (makfoul).

Sulla base della prassi sociale, la kafalah deriva da un atto notarile privato stipulato tra le parti e solitamente omologato davanti al Tribunale e si presenta come una sorta di affidamento extraparentale di minori (privati temporaneamente o stabilmente del proprio ambiente familiare) che deferisce all'affidatario unicamente l'esercizio della potestà genitoriale: non crea tra i soggetti alcun legame parentale e non rescinde il vincolo di sangue del minore con la famiglia d'origine.

L'istituto della "kafalah", costituendo negli ordinamenti islamici l'unico strumento di protezione e tutela dei minori orfani, abbandonati o nati fuori da una famiglia legittima, presenta caratteri comuni con l'affidamento previsto dall'ordinamento nazionale italiano, prevalenti su quelli divergenti,

non avendo entrambi gli istituti, a differenza dell'adozione, effetti legittimanti, e non incidendo, nè l'uno nè l'altro, sullo stato civile del minore. (v. Cass. n. 1908 del 28.1.20101; Cass. n. 7442 del 20.3.2008).

Si ritiene, dunque, che i provvedimenti di "Kafalah" emessi dal Tribunale marocchino devono considerarsi efficaci nello Stato italiano, in base all'art. 66 L. n. 218/1995.

A prescindere dalla forma adottata (che di per sé nulla di particolare può predicare, non essendo dato conoscere i principi del diritto processuale del Regno del Marocco che presiedono alla forma degli atti processuali), la natura dell'atto di kafalah è sicuramente non contenziosa ed assimilabile alla categoria della volontaria giurisdizione, con conseguente applicazione della norma citata.

Ciò posto, nella specie, ricorrono le condizioni di cui all'art. 65 stessa legge, in quanto il provvedimento in esame proviene dall'autorità competente alla protezione del minore, quale autorità del luogo di abituale residenza di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione dell'Aja 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori (resa esecutiva in Italia con L. n. 742/1980), richiamata dalla norma in conflitto dell'art. 42 L. n. 218/1995; tale autorità ha applicato la propria legislazione interna, di guisa che risulta soddisfatta anche la prescrizione dell'art. 2 della predetta Convenzione.

Quanto al requisito della non contraddittorietà all'ordine pubblico internazionale ed interno, occorre considerare, rispettivamente, che:

a) la kafalah di diritto islamico è espressamente contemplata dall'art. 20 co. 3 della Convenzione di New York 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo tra gli istituti di protezione sostitutiva dell'ambiente familiare del minore, di cui questi sia temporaneamente o definitivamente privo, accanto all'affidamento familiare e all'adozione (la medesima disposizione, inoltre, indica agli Stati firmatari di preferire in concreto, tra tutte le misure ammissibili, quella che consenta *"una certa continuità nell'educazione del*

fanciullo, nonché della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica”);

b) l'art. 28 co. 3 D. Lgs. n. 286/1998 stabilisce che *“in tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardanti i minori, deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo, conformemente a quanto previsto dall'art. 3 co. 1 Convenzione sui diritti del fanciullo del novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia ai sensi della Legge 27 maggio 1991 n. 176”.*

Il doppio rinvio di detta Convenzione alla kafalah e della legge nazionale alla Convenzione stessa dimostra senza possibilità di dubbio che tale istituto è (non già implicitamente, ma) espressamente considerato conforme all'ordine pubblico sia internazionale che interno.

Vi è da aggiungere che l'art. 3 lett. e) della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità parentale e di misure di protezione dei minori, comprende tra queste ultime l'accoglienza legale tramite kafalah o istituti analoghi; per quanto tale Convenzione non sia stata ancora ratificata dall'Italia - che probabilmente non tarderà a farlo - il fatto che già vi aderiscano numerosi paesi dell'Unione europea costituisce un forte indizio di segno contrario alla tesi dell'incompatibilità in astratto della kafalah con l'ordine pubblico esterno dello Stato italiano.

Peraltro, ai fini applicativi degli artt. 65 e 66 L. n. 218/1995, il Giudice è chiamato a scrutinare la non contrarietà all'ordine pubblico con riguardo al solo provvedimento dell'autorità straniera come regola di un caso concreto.

Ciò posto, si osserva che neppure il requisito dell'appartenenza degli affidatari alla religione islamica potrebbe astrattamente incidere sull'ordine pubblico, ove solo si consideri che la disparità di trattamento ai danni di un non musulmano avrebbe rilievo, sotto il profilo del contrasto con l'art. 3 Cost., solo in una non ipotizzabile questione di efficacia in Italia di un

provvedimento di rigetto della kafalah, basato, appunto, sull'estraneità del richiedente all'Islam; per contro, la circostanza che sia stato disposto per essere la richiedente di religione islamica non lede il diritto di terzi, né contrasta con il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, che viene in rilievo solo se e nel momento in cui determinati vantaggi, riconosciuti ad alcuni, siano irrazionalmente negati ad altri.

Ritenuto che, nella specie, con "atto di affidamento (kafalah)" del Regno del Marocco – Ministero della Giustizia – Tribunale di Prima Istanza di Casablanca – Sezione Notariato, trascritto al n. [REDACTED] reg. n. [REDACTED] in data [REDACTED] viene stabilito che [REDACTED] e il coniuge [REDACTED] ricevono in affidamento il minore [REDACTED] nato a Casablanca il [REDACTED] "affinchè provvedano al sostentamento del neonato e alle varie necessità della sua vita quotidiana nonché all'espletamento delle pratiche necessarie al suo espatrio ivi incluso per il rilascio del passaporto" (v. traduzione certificata conforme dell'atto di Kafalah, con firma legalizzata).

Ritenuto che, alla luce di quanto sopra, ed in particolare non essendovi contrasto della kafalah con l'ordine pubblico italiano (v. Cass. n. 21395 del 4.11.2005; Corte di Appello di Torino, decreto 28 giugno 2007) e sussistendo i presupposti richiesti dalla L. n. 218/1995, l'atto di kafalah in oggetto è suscettibile di riconoscimento nello Stato italiano, ai sensi degli artt. 65 e segg. L. n. 218/1995.

DICHIARA

il riconoscimento e l'efficacia in Italia dell' "atto di affidamento (KAFALAH)" del Regno del Marocco – Ministero della Giustizia – Tribunale di Prima Istanza di Casablanca – Sezione Notariato, trascritto al n. [REDACTED] reg. n. [REDACTED] in data [REDACTED], nel quale viene stabilito che [REDACTED] e il coniuge [REDACTED] ricevono in affidamento il minore [REDACTED] nato a Casablanca il [REDACTED], "affinchè provvedano al sostentamento del neonato e alle varie necessità della sua vita quotidiana

nonché all'espletamento delle pratiche necessarie al suo espatrio ivi incluso per il rilascio del passaporto".

Manda alla cancelleria per gli incombenti di competenza.

Ancona, così deciso nella Camera di Consiglio del 12.6.2013

Il Consigliere rel.

Dott.ssa Maria Cristina Salvia

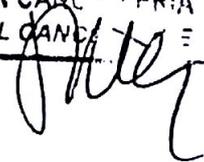


Il Presidente

Dott. Bruno Castagnoli



CORTE APPELLO ANCONA
SEZIONE CIVILE
OGGI 03 LUG. 2013
LISTO: DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL CANCELLIERE



CORTE APPELLO ANCONA
SEZIONE CIVILE
OGGI 30 LUG 2013
E' copia conforme all'originale
IL CANCELLIERE

