

ESENTE



12 MAG 2014

CORTE DI APPELLO DI ANCONA
SEZIONE PROMISCUA

Rpe [redacted]
Cron [redacted]

La Corte di Appello di Ancona, nelle persone di
Dott. Bruno Castagnoli - Presidente
Dott. Alessandra Panichi - Consigliere
Dott. Lorenzo Falco - Consigliere rel.

Vista l'istanza di riconoscimento di atto di Kafalah relativo al minore [redacted]
[redacted] nato a [redacted] (Marocco) il [redacted] ex artt. 65 e ss. L. n. 218/1995,
avanzata da [redacted] e [redacted] depositata in data
[redacted]

premessso

che l'istante [redacted] titolare di doppia cittadinanza, italiana e marocchina, aveva chiesto al Consolato Generale di Casablanca (Marocco), Ufficio visti, ex artt. 4 e 28 D. Lgs. 286/1998, art. 33 L. 184/1983, art. 20 Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia 20/11/1989 ratificata con legge del 27 maggio 1991 n. 176, il rilascio del nulla osta ai fini del ricongiungimento familiare nei confronti del minore [redacted] a lei affidato unitamente al marito [redacted] in forza di verbale di consegna di minore in custodia del Regno del Marocco del 2 ottobre 2012, con il quale i ricorrenti venivano nominati "custodi quali tutori di minore conformemente alle norme della tutela legale" con ordinanza esecutiva per "direttissima in forza della legge" a seguito di sentenza del Regno del Marocco n. [redacted] del 9/3/2010 che dichiarava lo stato di abbandono; che contestualmente la ricorrente veniva autorizzata, insieme al coniuge, a espatriare in Italia per ivi risiedere insieme al minore [redacted] titolare del passaporto n. [redacted] con decreto del Regno del Marocco, autorizzazione n. [redacted]

che, peraltro, in data 30/10/2013 la ricorrente riceveva notifica di rifiuto di visto "in quanto ella non ha comprovato di possedere i requisiti previsti dalla normativa vigente in particolare dall'art. 2 e 3 del D. Lgs. n. 30/2007;

che gli istanti sostengono che non vi sia contrasto della Kafalah o di altro provvedimento di affidamento o custodia con l'ordine pubblico italiano e che, sussistendo i presupposti richiesti dalla L. n. 218/1995, l'atto di consegna di minore in custodia è suscettibile di riconoscimento nello Stato Italiano, ai sensi degli artt. 65 e ss. L. n. 218/1995, insieme alla previa sentenza che dichiara lo stato di abbandono del minore nonché il decreto di autorizzazione all'espatrio; Visti, in particolare, l'atto di kafalah e la relativa traduzione nonché i documenti allegati alla richiesta;

conformemente ad altri provvedimenti di questa Corte

osserva

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 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 appartengono i richiedenti ed 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 di 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 28.1.2010; Cass. n. 7472 del 20.3.2008, Rv. 602591).

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.

Nel caso di specie l'affidamento è avvenuto in forza di un provvedimento dell'autorità giudiziaria locale (kafala giudiziale) conseguente ad una precedente

sentenza sempre della autorità giudiziaria locale che aveva dichiarato lo stato di abbandono del minore e non in base ad un semplice accordo di diritto privato tra le parti (kafala consensuale).

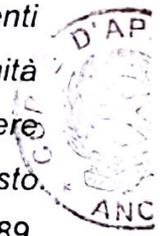
Quanto al requisito della non contraddittorietà all'ordine pubblico internazionale ed interno, occorre considerare, rispettivamente, che:

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 20 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.

Di recente la Corte di Cass. (Sez. U, Sentenza n. 21108/2013, ud. 10/07/2012, dep.16/09/2013, Rv. 627475), nell'affermare il seguente principio così massimato: "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 "kafalah" pronunciato dal giudice 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 impongano che debba essere da questi personalmente assistito", ha escluso che possa prospettarsi una contrarietà all'ordine pubblico che deriverebbe dal rilievo attribuito a un provvedimento straniero di affidamento che potrebbe porsi come contrastante od elusivo della disciplina interna dell'adozione internazionale, da ritenersi di applicazione necessaria. "Tale contrarietà con



Handwritten signature or mark in the bottom left corner.

l'ordine pubblico interno (ma certamente non con quello internazionale, essendo la kafala espressamente prevista come valida misura di protezione dei minori dall'art. 20 della convenzione di New York sui diritti del fanciullo, sottoscritta il 20 novembre 1989 e dagli artt. 3 e 33, della convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione del minore, sottoscritta dall'Italia, anche se non ancora ratificata e resa esecutiva) potrebbe essere ipotizzabile nel caso in cui si trattasse di attribuire efficacia in Italia a sentenze ed atti stranieri, ma deve escludersi quando il provvedimento straniero è destinato non a produrre direttamente, in quanto tale, effetti giuridici nel nostro ordinamento, ma a costituire presupposto di fatto di un provvedimento amministrativo interno di ricongiungimento. E d'altra parte la contrarietà o l'elusione della disciplina dell'adozione internazionale (contenuta nel titolo terzo della L. n. 184 del 1983, come modificata con la L. 31 dicembre 1988, n. 476, art. 3) sarebbe ipotizzabile se dalla kafalah si volessero far derivare effetti nel nostro ordinamento identici o analoghi a quelli dell'adozione, ma non nel caso in cui, nel rispetto della disciplina vigente nel paese di provenienza del minore affidato, il provvedimento di kafalah, anche dopo l'avvenuto ricongiungimento con il cittadino italiano, non svolga altra funzione che quella di giustificare l'attività di cura materiale e affettiva del minore, con esclusione di ogni vincolo di natura parentale o anche di sola rappresentanza legale".

Vi è da aggiungere che la Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione del minore, sottoscritta nel mese di maggio 2003 ma non ancora ratificata e resa esecutiva in Italia, prevede espressamente (art. 3, lettera e) che il collocamento di un minore in una famiglia di accoglienza tramite kafalah è una delle misure di protezione della persona oggetto della disciplina convenzionale ed all'art. 33 viene disciplinato il procedimento per l'attribuzione di effetti in ordinamenti diversi da quello in cui il provvedimento di affidamento è disposto. La ratifica della Convenzione da parte dell'Italia avrebbe certamente risolto e risolverebbe per il futuro tutti i problemi interpretativi ed applicativi; comunque sia, anche a prescindere dalla ratifica che sembra, comunque, prossima, il fatto che già vi abbiano aderito quasi tutti i Paesi dell'Unione europea costituisce un forte indizio di segno contrario alla tesi



A handwritten signature in black ink is located at the bottom left of the page. The signature is stylized and appears to consist of a large initial letter followed by a surname.

dell'incompatibilità in astratto della kafalah con l'ordine pubblico esterno dello Stato italiano.

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.

Ritenuto che, nella specie, con ordinanza di custodia emessa dal Tribunale Sociale di Prima Istanza di Casablanca in data 02/02/2012, n. [redacted] pratica [redacted] gli istanti venivano nominati "custodi quali tutori di minore conformemente alle norme della tutela legale" (richiamata nel verbale di consegna di minore in custodia del 2.10.2012) e con sentenza n. [redacted] del 9/3/2010 era stato dichiarato lo stato di abbandono del minore (v. traduzione certificata conforme dell'atto con firma legalizzata).

Ritenuto che, alla luce di quanto sopra, ed in particolare non essendovi contrasto della kafalah con l'ordine pubblico italiano 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 Sociale di Prima Istanza di Casablanca in data 02/02/2012, n. [redacted] pratica [redacted] nel quale viene stabilito che "affida la custodia del minore [redacted] a favore dei custodi [redacted] e [redacted] [redacted] nomina detti custodi quali tutori di minore conformemente alle norme della tutela legale";

- della sentenza n. [redacted] del 9/3/2010 che ha dichiarato lo stato di abbandono nel fascicolo n. [redacted] Regno del Marocco, Ministero della Giustizia, Corte d'Appello di Casablanca, Tribunale di Prima istanza di Casablanca

Manda alla cancelleria per gli incombenti di competenza.

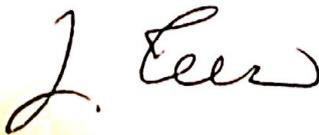
Così deciso in Ancona li 19.03.2014

Il CONSIGLIERE EST.

Dott. Lorenzo Falco

IL PRESIDENTE

Dott. Bruno Castagnoli



CORTE APPELLO ANCONA
SEZIONE CIVILE
OGGI 05 MAG. 2014
VISTO: DEPOSITATO IN CANCELLERIA
CANCELLIERE



E' copia conforme all'originale che si rilascia a richiesta
dell'Avv. OLGA ANASTASI
nell'interesse di [REDACTED]
munita della seguente formula esecutiva:

REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DELLA LEGGE

Comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti di mettere ad esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero di darvi assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti.

Ancona,

12 MAG 2014

Il Cancelliere

[Handwritten signature]

