

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E STUDI
INTERNAZIONALI (SPGI)

Corso di laurea *Triennale* in DIRITTO DELL'ECONOMIA



**LA KAFALA E LE ADOZIONI
INTERNAZIONALI NELL'ORDINAMENTO
GIURIDICO ITALIANO**

RELATORE: PROF. FILIPPO VIGLIONE

LAUREANDA: EGLE BOATO

MATRICOLA N. 1082539

A.A. 2014/2015

Ringrazio il mio relatore Professor Filippo Viglione per l'attenzione e l'aiuto dedicatomi in questo lavoro.

Un ringraziamento particolare va alla mia Famiglia senza la quale tutto ciò non sarebbe stato possibile.

I vostri sacrifici saranno ripagati...

SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	5
Capitolo 1.....	8
L'ADOZIONE: LE ORIGINI DELL'ISTITUTO NELLA LEGISLAZIONE ITALIANA.....	8
1.1. Gli albori dell'istituto.....	8
1.2. Il diritto romano	9
1.2.1. L' <i>adoptio</i> e l' <i>adrogatio</i>	10
1.2.2. La riforma giustiniana dell'adozione: <i>adoptio plena</i> ed <i>adoptio minus plena</i>	10
1.3. Il diritto intermedio	14
1.3.1. L'adozione nel periodo Medioevale.....	10
1.3.2. Dal <i>Code Napoleon</i> al codice civile.....	10
1.4. L'adozione nella legislazione italiana.....	16
1.4.1. L'adozione nel codice civile del 1865.....	10
1.4.2. L'adozione nel codice civile del 1942.....	10
1.4.3. Legge sull'adozione speciale (l. 431/1967).....	22
1.4.4. Legge 4 maggio 1984, n. 184.....	24
1.4.5. Legge 31 maggio 1995, n. 218.....	32
1.4.6. Legge 31 dicembre 1998, n. 476.....	37
1.4.7. Legge 28 marzo 2001, n. 149.....	42
Capitolo 2.....	45
L'ADOZIONE INTERNAZIONALE: LE CONVENZIONI RILEVANTI.....	45
2.1. La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948)	45
2.2. La Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo (1950).....	48
2.3. La Dichiarazione sui diritti dell'infanzia (1959).....	53
2.4. Il Patto Internazionale sui diritti civili e politici ed il Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (16 dicembre 1966)	62
2.5. La Convenzione sui diritti dell'infanzia (20 novembre 1989)	67
2.6. La Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993.....	74
2.6.1. La Convenzione dell'Aja 1993 in rapporto al diritto italiano in materi ad i adozione	79
2.7. La Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996	81
2.8. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (7 dicembre 2000.....	83
2.9. Il Regolamento CE n. 2201 del 2003	85
2.10. Ricapitolando l'adozione internazionale: presupposti ed <i>iter</i>	86

Capitolo 3.....	92
LA KAFALA DI DIRITTO ISLAMICO	92
3.1. La tutela dell’infanzia nel mondo islamico: l’istituto della “ <i>kafala</i> ”	92
3.2. La <i>kafala</i> in Marocco	94
3.3. La <i>kafala</i> nell’ordinamento italiano	97
3.3.1. Tribunale dei minori di Trento, decr. 5 marzo 2002, decr. 10 settembre 2002	98
3.3.2. Corte di Appello di Bari, decreto 16 aprile 2004	106
3.3.3. Corte di Cassazione, sentenza del 4 novembre 2005, n. 21395	110
3.3.4. Tribunale di Biella, sentenza del 26 aprile 2007	111
3.3.5. Corte di Cassazione, sentenza del 20 marzo 2008	113
3.3.6. Corte di Cassazione, sentenza del 1 marzo 2010, n. 4868	114
3.3.7. Corte di Appello di Ancona, sentenza del 16 novembre 2011	116
3.3.8. Corte di Cassazione, sentenza del 16 settembre 2013, n. 21108.....	117
3.4. Un riepilogo delle sentenze più rilevanti.....	119
3.5. Come evitare i conflitti giuridici in tema di adozione?.....	120
3.5.1. Il ricorso alla disciplina generale del diritto internazionale privato, l. 218/1995 ed il richiamo alla Convenzione dell’Aja del 1961	120
3.5.2. Le <i>open adoptions</i> e le adozioni ‘miti’	124
3.6. La <i>kafala</i> negli altri ordinamenti.....	127
3.6.1. Francia.....	128
3.6.2. Regno Unito	132
3.6.3. Canada.....	134
3.6.4. Spagna.....	135
3.6.5. Belgio	136
3.6.6. Paesi Bassi.....	137
3.6.7. Germania.....	137
3.6.8. Svizzera	138
CONCLUSIONI.....	141
BIBLIOGRAFIA	141

INTRODUZIONE

L'obiettivo che ci si prefigge con questa tesi è quello di affrontare e di analizzare l'adozione internazionale in rapporto all'istituto islamico della *kafalah*.

Tale argomento riveste un certo interesse sia dal punto di vista socio-culturale sia di quello giuridico alla luce del multiculturalismo e dei dilaganti flussi migratori dei nostri tempi.

Sono state abbattute le barriere linguistiche, doganali e culturali, trasformando così il pianeta in un vero e proprio villaggio globale dov'è sempre più difficile stabilire dei confini non solo territoriali ma anche culturali con la conseguenza che sempre più spesso ci si trova a dover confrontare sistemi giuridici che non utilizzano gli stessi istituti.

«Le odierne società occidentali sono insiememente pluralistiche, culturalmente disomogenee, caratterizzate sempre più dalla presenza di minoranze^I che chiedono il riconoscimento delle proprie specifiche identità»^{II}. Per tale ragione «il termine “multiculturalismo” può essere usato per definire un'ideale forma di convivenza sociale attenta al pluralismo e sensibile alla difesa delle differenze»^{III}. In altre parole il multiculturalismo tende «a definire uno stato auspicato della società futura, nel quale, superate le discriminazioni e le esclusioni che caratterizzano le società occidentali attuali, si arriverà a un pieno riconoscimento delle libertà individuali e delle differenze»^{IV}.

Il multiculturalismo di cui oggi siamo spettatori è il frutto del fenomeno della globalizzazione (o “mondializzazione”) ossia di quel processo che, a partire dagli ultimi decenni del XX secolo, ha portato all'integrazione dei mercati nei diversi paesi del mondo, sia la tendenza di certi fenomeni sociali (consumismo;

^I Minoranze intese quale gruppo di persone all'interno di uno Stato che si differenziano dalla maggioranza per etnia, lingua o religione.

^{II} PASTORE B., LANZA L., *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2008, pag. 5.

^{III} COLOMBO E., *Le società multiculturali*, Carocci, Roma, 2002, pag. 11.

^{IV} Ibidem.

diffusione dei mezzi d'informazione) e culturali (flussi migratori) ad estendersi su scala mondiale. Ma tali processi di globalizzazione «conservano un carattere contraddittorio: da un lato favoriscono un nuovo ecumene mondiale, l'omologazione e la standardizzazione, dall'altro rivitalizzano le identità comunitarie, etniche, culturali e religiose»^V.

La diretta conseguenza di ciò è che le frontiere, per come erano state conosciute sino all'inizio del Novecento, spariscono: «le odierne società occidentali sono insiemi pluralistici, culturalmente disomogenei, caratterizzati sempre più dalla presenza di minoranze che chiedono il riconoscimento delle proprie specifiche identità»^{VI} e, comunque, un confronto tra le norme del paese di origine e le norme dell'ordinamento giuridico in cui sono migrati.

In questa nuova società multiculturale, il diritto di famiglia si trova ad essere particolarmente esposto alle problematiche connesse alla polietnia. La famiglia, quale «gruppo sociale fondamentale, presente in ogni società storicamente conosciuta, la cui struttura e le cui funzioni variano nel tempo e da una società all'altra»^{VII}, rappresenta il settore del diritto privato nel quale sono più considerevoli le influenze di fattori storici, culturali, religiosi e ciò costituisce l'ostacolo principale per l'unificazione del diritto di famiglia in ambito europeo.

In tal senso «valutare l'impatto della globalizzazione sulle culture giuridiche locali diviene un elemento di primaria importanza nel dispiegarsi delle ricerche comparatistiche»^{VIII}. Nello specifico ho scelto di analizzare l'istituto islamico della *kafalah* in ragione della forte presenza sul nostro territorio di persone di fede mussulmana così come dimostrato dai seguenti dati.

«Secondo i dati Istat in Italia al 1° gennaio 2008 circa il 23% degli

^V COLOMBO E., *Le società multiculturali*, op. cit., pag. 25.

^{VI} PASTORE B., LANZA L., *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, op. cit., pag. 5.

^{VII} BENIGNI R., *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, in rivista telematica "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", in: www.statoechiese.it/index.php?option=com_content&task=view&id=209

^{VIII} VIGLIONE F., *I «confini» nel diritto privato comparato*, in "Nuova Giurisprudenza Civile Commentata", n. 3 febbraio 2011, anno XXVII, pag. 172.

immigrati residenti erano cittadini di Paesi nord-africani, tra cui Marocco con 365 mila persone ed Egitto con circa 70 mila»^{IX}. Tali cifre non hanno fatto altro che aumentare nel corso degli anni: l'Istat ha documentato che al «23 dicembre 2013, tra i cittadini stranieri residenti in Italia, quelli provenienti dal Marocco, ove esiste la kafala e non l'adozione, sono 407.097 e rappresentano il 10,1% della popolazione straniera regolarmente residente. Significativo anche il dato dei 65.985 cittadini provenienti dall'Egitto (1,6% degli stranieri), altro Paese in cui esiste la kafala»^X.

^{IX} AA. VV., *I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. 2° Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia*, a cura del Gruppo di Lavoro per la Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza, Arti GraficheAgostini, Roma, 2009, pag. 78 pubblicato nel sito web all'indirizzo: www.gruppocrc.net/IMG/pdf/2_Rapporto_supplementare-2.pdf.

^X AA. VV., *I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. 7° Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia 2013-2014*, a cura del Gruppo di Lavoro per la Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza, Arti GraficheAgostini, Roma, 2014, pag. 73, pubblicato nel sito web all'indirizzo: <http://www.gruppocrc.net/-documenti->.

CAPITOLO 1

L'ADOZIONE: LE ORIGINI DELL'ISTITUTO NELLA LEGISLAZIONE ITALIANA

1.1. Gli albori dell'istituto

Sin dall'antichità col termine adozione si qualificava un istituto giuridico per mezzo del quale si creavano dei rapporti di famiglia (nello specifico un rapporto di filiazione "artificiale") tra persone non legate da un vincolo naturale.

Si tratta di un concetto di origine molto antica, addirittura precedente al diritto romano; tuttavia fu solo grazie ai Romani che tale istituto venne perfezionato ed universalizzato fino a giungere alle moderne codificazioni dei nostri giorni.

Già all'incirca nel 2000 a.C., all'interno del Codice di Hammurrabi, si rinvengono le prime tracce di un istituto che richiama l'adozione: l'ingresso all'interno di una famiglia di una persona estranea che era stata riconosciuta come figlio legittimo.

Tracce più precise sull'istituto si rinvengono presso il popolo ebraico ove nella Bibbia si narra la vicenda di come Ester sia stata adottata da Mardocheo¹. Altro esempio biblico (Esodo, 2, 10) è costituito dall'adozione di Mosè da parte della famiglia del faraone egiziano, trattasi invero del primo caso documentato di adozione internazionale.

Anche all'interno del mondo greco antico si reperiscono tracce dell'istituto adottivo, tuttavia questo veniva utilizzato esclusivamente allo scopo di perpetuare il nome della famiglia: difatti solo i maschi potevano essere adottati, inoltre era loro concesso di tornare alla propria famiglia solo qualora avessero lasciato un proprio figlio legittimo nella famiglia adottiva².

¹ Si veda in tal senso FIORE P., *Adozione*, in "Digesto italiano", II, Torino, 1884, pagg. 160 ss.

² Si veda sul punto RUSSO RUGGERI C., *La datio in adoptionem, dalla pretesa influenza elleno-*

Anche presso gli Egiziani era noto l'istituto dell'adozione tuttavia non sono chiare né le modalità della sua applicazione né le sue finalità.

In definitiva, nel "diritto primitivo" non si può affermare che l'istituto dell'adozione abbia avuto uno sviluppo omogeneo quanto piuttosto si trattava di un rapporto giuridico che acquisiva finalità differenti in ragione delle esigenze di ciascun popolo. Sarà solo nel diritto romano che l'adozione raggiungerà il massimo sviluppo.

1.2. Il diritto romano

Presso i Romani l'adozione era uno strumento versatile e polivalente: era utilizzato per conservare il *nomen* della famiglia, per esercitare il culto domestico, e per rendere possibile ai parenti naturali (esclusi dalla classe degli agnati) di diventare eredi o tutori divenendo figli adottivi³. Poteva avere anche natura politica come nel caso dei patrizi che, volendo occupare posizioni politiche di rilievo, si facevano adottare per acquisire la condizione sociale di plebeo ed, in tal modo, poter aspirare ad assumere la carica di tribuno della plebe⁴.

L'adozione nel diritto romano aveva anche un duplice effetto inclusorio ed esclusorio: col perfezionamento dell'adozione, l'adottato acquisiva lo *status* e il *nomen* della famiglia adottante ed i conseguenti diritti successori e doveri nei confronti del culto degli Dei domestici della nuova famiglia; viceversa perdeva i diritti di agnazione e di quelli di successione verso la famiglia originaria oltre che divenire estraneo agli Dei domestici della famiglia naturale.

Appare il caso di precisare cosa s'intende col termine "famiglia". Mentre ai nostri giorni col termine famiglia si identifica il «nucleo fondamentale della società umana costituito da genitori e figli»⁵, per i Romani la famiglia era più

cristiana alla riforma giustiniana, Giuffrè, Milano, 1995, pag. 8.

³ Cfr. FIORE P., *Adozione*, op. cit., pag. 161.

⁴ Facendo ciò i patrizi non perdevano né i vantaggi né le prerogative proprie del loro *status*.

⁵ ZINGARELLI N., *Il nuovo Zingarelli minore, Vocabolario della lingua italiana*, XIV Edizione, Zanichelli, Torino, 2008, pag. 451.

simile ad uno stato in miniatura dove sovrano e governante assoluto era il *pater familias*, al quale, fra le molte cose, faceva capo la disciplina dell'adozione.

1.2.1. L' *adoptio* e l' *adrogatio*

Nel diritto romano erano presenti due diverse forme di adozione: l' *adoptio* (adozione in senso proprio, avente carattere privato) e l' *adrogatio* (arrogazione, avente carattere pubblico). I due istituti avevano in comune: «1) lo scopo originario d'apportare nuove forze umane a un gruppo familiare; 2) certi effetti, per cui l'adottato assumeva culto, nome, tribù dell'adottante e diveniva agnato e gentile rispetto agli agnati e gentili di lui»⁶. Nonostante i tratti comuni i due istituti ebbero sorti ben diverse.

L' *adoptio* era «l'atto con cui il *pater familias* assume[va] sotto la propria potestà una persona (adottato) appartenente ad un'altra famiglia. L'adottato lascia[va], così, il proprio gruppo familiare ed entra[va], come *filius familias* (in qualità di figlio o di nipote, mai di fratello), in quella dell'adottante»⁷; mentre l' *adrogatio* «era l'adozione delle persone *sui iuris*⁸, in virtù della quale il cittadino romano passava sotto la patria potestà dell'adottante con tutte le persone che da esso dipendevano»⁹ e con tutti i propri beni (una vera e propria *successio per universitatem*).

L'estinzione di un intero gruppo familiare a beneficio di un altro a seguito di un' *adrogatio* l'era un atto di una gravità tale da richiedere un procedimento solenne. In primo luogo l'adottato *sui iuris* doveva recarsi personalmente a Roma per comparire «dinanzi ai comizi curiati presieduti dal pontefice massimo»¹⁰, dopodiché il comizio una volta presa cognizione delle parti in causa (adottante ed

⁶ AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, voce *Adozione*, Giuffrè, Milano, 1958, pag. 579.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Quando l'adottante non era soggetto alla potestà di altro *pater familias*.

⁹ SGUEO G., *L'istituto dell'adozione nella storia. Dal diritto romano agli ordinamenti moderni*, in *Diritto civile e commerciale*, 08/02/2007, pubblicato sul sito <http://www.diritto.it/docs/23487-l-istituto-dell-adozione-nella-storia-dal-diritto-romano-agli-ordinamenti-moderni>.

¹⁰ AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, op. cit., pag. 579.

adottato) approvava l'*adrogatio* mediante una legge. Verso la fine della Repubblica, col venir meno dei comizi la *rogatio populi* divenne una mera formalità senza, tuttavia, alterare il requisito di solennità del procedimento di *adrogatio*.

Un procedimento meno solenne era quello che caratterizzava l'*adoptio* in ragione presumibilmente delle minori conseguenze rispetto all'*adrogatio*. Nell'adozione in senso stretto, infatti, una persona già sottoposta alla patria potestà di un *pater familias*, passava dalla propria famiglia di origine a quella dell'adottante del quale assumeva il cognome (spesso continuando a conservare anche il proprio).

L'*adoptio* era un atto tra vivi caratterizzato da due fasi. La prima fase, c.d. *mancipatio*, consisteva in una sorta di vendita fittizia¹¹ che aveva l'obiettivo di fornire l'emancipazione all'adottato: alla presenza di un magistrato e di alcuni testimoni, il padre naturale dell'adottato procedeva all'emancipazione del figlio attraverso la lettura di una formula solenne¹². A questo punto si svolgeva la seconda fase, c.d. *iure in cessio*, durante la quale il padre adottivo «stringendo una moneta in mano, con cui percuoteva una bilancia, diceva “*Hunc ego hominem jure quirinum meum esse aio, ipse mihi emptus est hoc aere aeneaque libra*”. Infine, donava la moneta al padre naturale, quale simbolo di riconoscenza ed in forma, pur simbolica, di corrispettivo»¹³.

Oltre ai procedimenti, le due forme di adozione differivano anche per altri aspetti che valgono la pena di essere ricordati.

La prima differenza era riscontrabile in ambito ereditario: mentre con l'*adrogatio* l'adottato «diveniva un figlio di famiglia, se esso avesse avuto figli sotto la sua potestà, questi ultimi passavano di pieno diritto come nipoti sotto la

¹¹ La persona da adottare veniva alienata dal proprio *pater familias* tre volte qualora fosse un maschio, una volta qualora fosse una femmina.

¹² *Mancipio tibi hunc filium qui meus est.*

¹³ SGUEO G., *L'istituto dell'adozione nella storia. Dal diritto romano agli ordinamenti moderni*, op. cit.

podestà dell'*arrogator*. Dunque, a questo venivano assoggettati ma acquisivano anche diritti successori nei suoi confronti. Viceversa, i figli che aveva l'adottato [tramite l'istituto dell'*adoptio*] non lo seguivano nella nuova famiglia adottiva, ma restavano sotto la podestà dell'avo che aveva dato loro padre in adozione»¹⁴.

Un'altra differenza era riscontrabile nel regime patrimoniale dei beni. Come già ricordato con l'*adrogatio* l'adottante faceva confluire tutto il proprio patrimonio in quello del *pater familias* adottivo che così diveniva l'unico soggetto a gestire entrambi i patrimoni ormai fusi in uno; viceversa nell'*adoptio* i due patrimoni restavano del tutto distinti lasciando quindi in capo all'adottato la titolarità della gestione dei propri averi.

1.2.2. La riforma giustiniana dell'adozione: adoptio plena ed adoptio minus plena

In epoca Giustiniana l'istituto dell'adozione subì una profonda trasformazione, una palingenesi che gettò le basi per l'istituto come oggi lo conosciamo.

«Giustiniano distinse l'adozione di un *filius familias* fatta da un ascendente rispetto a quella fatta da un estraneo»¹⁵: la prima era denominata *adoptio plena*, la seconda *adoptio minus plena*¹⁶. Nell'*adoptio plena* l'adottato era parificato, in tutto e per tutti gli effetti, al figlio procreato dal *pater familias*; mentre nel caso dell'*adoptio minus plena* «l'adottato restava nella famiglia di origine, non cadeva sotto la potestà dell'adottante, ma gli era consentito il diritto di succedere nel patrimonio di quest'ultimo»¹⁷.

La possibilità di successione in caso di morte dell'adottante costituiva una vera e propria novità rispetto alla tradizionale *adoptio*: il nuovo istituto rifletteva

¹⁴ SGUEO G., *L'istituto dell'adozione nella storia. Dal diritto romano agli ordinamenti moderni*, op. cit.

¹⁵ AA. VV., *Adozione nazionale ed internazionale*, Cedam, Padova, 2011, pag. 5.

¹⁶ Denominata talvolta anche *adoptio minus quam plenam*.

¹⁷ AA. VV., *Adozione nazionale ed internazionale*, op. cit., pag. 5.

l'esigenza, sempre più frequente, di «garantire a soggetti tra loro estranei un vincolo sul patrimonio dell'uno nei confronti dell'altro. Realizzando, in altre parole, conseguenze assimilabili a quelle di qualsiasi lascito testamentario»¹⁸.

Un altro notevole cambiamento avvenuto in epoca Giustiniana era la possibilità di adottare anche da parte delle donne. In effetti, durante l'epoca classica, le donne non potevano comparire di fronte ai comizi curiati e di conseguenza non potevano dar corso ad una parte fondamentale del rito solenne con il risultato che esse non potevano essere arrogate. Viceversa, con la riforma giustiniana, l'adozione non risultava più essere legata all'assoggettamento della patria potestà (facoltà della quale una donna non poteva godere), potendo quindi essere utilizzata anche da una donna della quale i figli fossero morti.

La riforma giustiniana oltre che i contenuti dell'istituto modificò il procedimento dell'adozione.

Sia l'*adoptio plena* sia l'*adoptio minus plena* si svolgevano *sub imperio magistratus* come in epoca precedente, tuttavia, la riforma aveva abrogato la fase dell'emancipazione e della triplice vendita fittizia lasciando inalterato il requisito della contemporanea «presenza del *paterfamilias* originario con il suo *filius* e l'adottante davanti al competente magistrato o giudice, presso il quale si esprimeva la concorde volontà nell'ordine dell'atto giuridico dell'adozione»¹⁹.

Con l'intervento giustiniano ora l'adozione poneva una maggiore attenzione ai legami naturali teorizzando il principio c.d. *adoptio natura imitatur*: «l'adozione giustiniana non è più in genere l'aggregazione ad una nuova famiglia né rappresenta l'assoggettamento alla patri potestà dell'adottante. Ciò che prevale è ormai quello che pare il lato inverso, ma che in realtà presenta un pensiero differente, l'acquisto della posizione e dei diritti di figlio rispetto di figlio

¹⁸ SGUEO G., *L'istituto dell'adozione nella storia. Dal diritto romano agli ordinamenti moderni*, op. cit.

¹⁹ CIERKOWSKI S., *L'impedimento di parentela legale. Analisi storico-giuridica del diritto canonico e del diritto statale polacco*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2006, pag. 117.

adottivo»²⁰ con un conseguente cambiamento nella concezione di paternità e di filiazione²¹.

1.3. Il diritto intermedio

1.3.1. L'adozione nel periodo Medioevale

Nel periodo medioevale l'istituto dell'adozione subì delle profonde modifiche pur mantenendo un legame con l'*adoptio minus plena*: soppiantata dal diritto feudale, l'adozione cadde quasi in disuso residuando come mezzo per garantire il mantenimento e la prosecuzione della *domus*.

L'istituto era scarsamente utilizzato, poiché per i signori feudali esso rappresentava «un elemento contrario ai diritti eventuali che vantavano ed un rischio per la trasmissione dell'eredità. Poiché il diritto feudale riusciva a garantire la stessa tutela del patrimonio e la stessa trasmissibilità dei titoli e del potere, l'adozione finiva per costituire il retaggio di un passato che veniva avvertito come lontano ed incomprensibile»²².

In epoca medioevale, infatti, i figli adottivi erano «esclusi dalla successione nei feudi, nei fedecommissi e nei beni aviti dell'adottante, e quindi nel diritto alla nobiltà e allo stemma, ed erano anche esclusi dalle prerogative che l'agnazione conferiva ai parenti in confronto della cognizione (*adptivus non succedit*)»²³.

Anche il ricorso all'adozione per la successione ereditaria patrimoniale cadde in disuso stante la possibilità di delazione volontaria dell'eredità tramite testamento e patti successori.

L'utilizzo ed il ricorso all'istituto adottivo si ridusse ulteriormente con l'avvento e la diffusione del cristianesimo.

«Il distacco dai beni terreni, predicato dal Cristianesimo, il maggior valore

²⁰ *Ibidem*, citazione di BONFANTE P., *Corso di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1963, pag. 38 .

²¹ Nei confronti dell'adottato il *pater familias* non è più un sovrano bensì un padre, con la conseguente equiparazione tra figli legittimi naturali e figli adottati.

²² SGUEO G., *L'istituto dell'adozione nella storia. Dal diritto romano agli ordinamenti moderni*, op. cit.

²³ AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, op. cit., pag. 584.

ultraterreno e il più alto significato morale attribuiti concordemente alle spogliazioni di beni patrimoniali fatte mentre il disponente è in vita, favorirono il fiorire di atti di liberalità a favore della Chiesa che non poco impressionarono coloro che, dai vari punti di vista, si occuparono del fenomeno. Ne sarebbe risultata scossa la stessa compagine della famiglia naturale che, sotto molti aspetti, rappresenta l'oggetto delle attenzioni della famiglia cristiana»²⁴. Col cristianesimo l'adozione finì per essere utilizzata soprattutto al fine di regolare il fenomeno delle donazioni alle chiese ampliando in tal modo il concetto di adozione ma, allo stesso tempo, trasfigurandolo.

In definitiva, in epoca medioevale, l'adozione finì per perdere quella che era stata la sua ragion d'essere.

1.3.2. Dal Code Napoleon al codice civile

Nell'età medioevale l'adozione, così come concepita dal diritto romano, era in via d'estinzione, tuttavia, a seguito della rivoluzione francese, rinacque a nuova e fiorente vita.

L'istituto dell'adozione, sebbene fosse quasi del tutto scomparso in Francia, venne reintrodotta nel *Code Civil* (artt. 343 - 360) soprattutto grazie all'energico intervento dello stesso Napoleone Bonaparte e nonostante la forte opposizione da parte di autorevoli giuristi²⁵.

«Vigeva il principio della pubblicità e il criterio della *imitatio naturae*; perciò l'adozione era consentita solo a chi si trovasse nella impossibilità di avere figli; l'adottante doveva avere almeno cinquanta anni di età ed essere maggiore di

²⁴ GALAZZINI U., *Adozione. Diritto intermedio*, in "Novissimo digesto italiano", Torino, 1957, pag. 288.

²⁵ CAMIOLO M., *L'adozione nella storia*, in "Famiglia cristiana", Roma, 2002, pag. 5: «Evidentemente, le resistenti contro l'adozione erano molte, poiché, quando si trattò di inserirla definitivamente nel codice civile, paventando svantaggi per la costituzione di famiglie legittime, se ne propose l'abolizione per motivi naturali e morali. Solamente l'intervento personale di Napoleone rimise più tardi in discussione il problema: consapevole degli effetti che i caduti delle innumerevoli battaglie avevano sortito, cercò una soluzione affinché gli orfani della Francia fossero adottati dalla Francia stessa».

almeno quindici anni dell'adottato»²⁶ (art. 343 del Code Civil ²⁷).

Ratio dell'adozione era quindi quello di permettere all'adottato di succedere all'adottante nei diritti successori. In tale ottica così recitava l'art. 350 del *Code Civil*: “*L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parens de l'adoptant; mais il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption*”.

Oltre all'istituto dell'adozione c.d. ordinaria pocanzi menzionata, il *Code Napoléon* prevedeva anche due forme speciali previste dagli artt. 366²⁸ e 345²⁹: il primo articolo prevedeva l'adozione testamentaria mentre il secondo disciplinava l'adozione c.d. remuneratoria la quale era «consentita come ricompensa di un salvataggio compiuto in circostanze eccezionali»³⁰.

1.4. L'adozione nella legislazione italiana

Oggi con il termine adozione si definisce «un atto giuridico diretto a creare un vincolo di filiazione artificiale, cioè indipendente dal fatto naturale della procreazione»³¹. Tale istituto assolve fundamentalmente a due finalità: «a) porgere a chi non ha prole un benigno rimedio per collocare i propri affetti

²⁶ AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, op. cit., pag. 584.

²⁷ Così recitava l'art. 343: “*L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgés de plus de cinquantet ans, qui n'auront à l'époque de adoption, ni enfants, ni descendants légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter*”. Testo tratto dal sito <http://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil/cc1804-lpt08.pdf>.

²⁸ Così recitava l'art. 366: “*Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentarie, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfants légitimes*”.

²⁹ Art. 345: “*La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes au des flots. Il suffira, dans ce deuxième cas, que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfants ni descendants légitimes; et s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption*”.

³⁰ AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, op. cit., pag. 584.

³¹ *Ibidem*.

familiari e assicurare la continuità del casato; b) garantire ai minori d'età un'idonea assistenza»³².

Tuttavia l'istituto nel corso della storia del nostro Paese non ha sempre avuto le connotazioni rilevate nei paragrafi precedenti.

Un esempio lampante di evoluzione dell'istituto è rappresentato per l'appunto dal caso italiano: nel XVIII secolo aveva una funzione prevalentemente patrimoniale volta alla perpetuazione del patrimonio soprattutto delle famiglie nobiliari³³; nel 1939 si creò l'istituto dell'affiliazione attraverso la quale non era possibile trasmettere lasciti ereditari limitandosi a fornire un sussidio alimentare che cessava col raggiungimento della maggiore età dell'adottato; nel codice civile del 1942, pur persistendo una funzione patrimoniale e di perpetuazione della famiglia, s'introdusse la possibilità di adottare anche soggetti minori di età. Un vero e proprio rinnovamento dell'istituto adottivo si ebbe solo grazie all'introduzione della legge speciale n. 431/1967 e della successiva legge 184/1983 delle quali si parlerà più approfonditamente in seguito.

1.4.1 L'adozione nel codice civile del 1865

Il punto di riferimento dell'istituto adottivo nel codice del 1865 è rappresentato *dall'adoptio minus plena* del diritto giustiniano così come regolamentata nel *Code Napoléon*.

L'introduzione di tale istituto non fu però priva di difficoltà né tantomeno di contrasti dottrinali.

Nel progetto di Giuseppe Pisanelli (c.d. "progetto Pisanelli") l'istituto «non era contemplato, poiché si riteneva che l'adozione fosse idonea a "falsare la natura" e a permettere facili aggiramenti del divieto di riconoscere figli adulterini»³⁴; egli riteneva, infatti, che l'istituto si fondasse «su di una concezione

³² Ivi pag. 585.

³³ Infatti il codice civile del 1865 prevedeva la possibilità di adottare persone maggiorenti.

³⁴ SESTA M., *Codice delle successioni e donazioni. Vol. 1: Costituzione e quattro codici*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 241.

aristocratica della famiglia, era irrazionale nell'alterare lo stato vero degli individui, apriva l'adito a violare la legge e il più delle volte accumulava gelosie, odi e rancori»³⁵.

Di parere completamente opposto era invece Pasquale Stanislao Mancini per il quale l'adozione era «morale e benefica, vincolo di affetto e di gratitudine fra gli individui e talvolta di ravvicinamento tra le diverse classi sociali»³⁶.

L'istituto venne comunque introdotto nel codice civile del 1865 pur non assumendo alcuna funzione assistenziale nei confronti dell'adottato ma semplicemente allo scopo di dare una continuità alla famiglia dell'adottante.

Poteva adottare solo il soggetto (uomo o donna) che si trovava sprovvisto di discendenti (legittimi o legittimati³⁷) e che avesse compiuto i cinquant'anni di età e che fosse di almeno diciotto anni maggiore dell'età dell'adottato³⁸. Il codice prevedeva dei requisiti anche per l'adottato: l'art. 206 c.c. prevedeva, infatti, che «il minore non può essere adottato se non ha compiuto l'età di anni diciotto»³⁹.

L'atto adottivo nel codice Pisanelli rivestiva forma contrattuale: l'art. 208 c.c. richiedeva, per il perfezionamento dell'adozione, l'assenso dell'adottante e dell'adottato nonché dei genitori di quest'ultimo, se esistenti.

Per quanto riguarda la procedura adottiva, essa era descritta dagli artt. 213-219 c.c. L'adottante doveva recarsi dal cancelliere della Corte d'Appello (nel cui distretto aveva sede il domicilio dell'adottante) depositando l'atto del reciproco assenso all'adozione. Tale atto doveva presentarsi entro 10 giorni alla Corte per l'omologazione. Preventivamente all'emissione del decreto di omologa la Corte di

³⁵ *Relazione Pisanelli, n. 27*, citata in AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, op. cit., pag. 585.

³⁶ AA.VV., *Enciclopedia Treccani on line, voce adozione*, reperita sul sito: [http://www.treccani.it/enciclopedia/adozione_\(Enciclopedia-Italiana\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/adozione_(Enciclopedia-Italiana)/).

³⁷ Così come richiesto dall'art. 202 c.c.

³⁸ *Ibidem*. Va tuttavia rilevato che tali limiti di età non erano tassativi, ben potendo la Corte, in casi eccezionali, autorizzare l'adozione quando l'adottante aveva raggiunto quarant'anni e superava di almeno sedici l'età dell'adottato.

³⁹ Vale la pena di rilevare come in altri codici di area europea fosse possibile l'adozione «di persone di qualunque età e dunque anche di minori. Questa soluzione appare nell'ALR prussiano, nell'ABGB austriaco, nel BGB germanico e nel codice civile svizzero». AA. VV., *Adozione nazionale ed internazionale*, op. cit., pag. 12.

Appello provvedeva alla verifica di una serie di informazioni: l'adempimento delle condizioni richieste dalla normativa; la fama dell'adottante; la convenienza in capo all'adottato dell'adozione. Se tali indagini davano esito positivo la Corte, sentito in camera di consiglio il Pubblico Ministero pronunciava il “*si fa luogo*” l'adozione ed provvedeva a redigere il decreto di omologa.

Una volta avvenuta l'omologazione dell'atto adottivo ad opera dell'autorità giudiziaria, gli effetti dell'adozione decorrevano dal giorno del consenso (ex art. 217). Sulla natura dell'omologazione vi sono interpretazioni discordanti: «taluni, infatti, affermavano che l'adozione fosse perfetta ed efficace fra le parti col solo consenso, considerando l'omologazione della Corte solo come una formalità necessaria per l'efficacia verso i terzi o addirittura come un semplice controllo estrinseco necessario a consacrare i legami sorgenti dall'atto; altri poi concepivano l'atto adozione come un contratto sottoposto a condizione, considerando l'efficacia di essa sospesa anche fra le parti fino all'omologazione»⁴⁰.

Gli effetti dell'adozione erano disciplinati dagli artt. 210, 211 e 212 c.c. In primo luogo l'adottato acquisiva il cognome dell'adottante (aggiungendolo al proprio) acquisendo un nuovo *status* di figlio (concorrente con quello in seno alla sua famiglia naturale), tuttavia il perfezionamento dell'adozione «non comportava l'inserimento dell'adottato all'interno della famiglia dell'adottante, non creava – cioè – rapporti di parentela tra il primo ed i famigliari del secondo, in coerenza col principio per cui il contratto ha effetto solo tra le parti»⁴¹. In secondo luogo, l'adottato acquisiva il diritto di successione nei confronti dell'adottante. In terzo luogo i genitori adottivi avevano l'obbligo di fornire sussidi, educazione ed alimenti all'adottato; ed infine l'art. 212 stabiliva che in capo all'adottato persistevano tutti i diritti e i doveri verso la sua famiglia naturale.

⁴⁰ AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, op. cit., pag. 589.

⁴¹ SESTA M., *Codice delle successioni e donazioni. Vol. 1: Costituzione e quattro codici*, op. cit., pag. 241.

1.4.2 L'adozione nel codice civile del 1942

L'istituto dell'adozione col passare del tempo si è evoluto rispetto alla sua previsione nel codice civile del 1865: eventi storici e mutamenti culturali furono tali da permettere una rivisitazione e rivalutazione dell'istituto da mero strumento di trasmissione di patrimoni ad una funzione di «assistenza all'infanzia bisognosa e nel passaggio dall'individualismo imperante alla valorizzazione di sentimenti di solidarietà e di integrazione sociale»⁴².

Indubbiamente un ruolo importante nell'evoluzione dell'istituto fu rappresentato dai grandi conflitti mondiali.

A seguito della prima guerra mondiale le istituzioni italiane si trovarono a dover affrontare il problema degli orfani di guerra, fu così che promulgarono il R.D. del 13 luglio 1919 n. 1357 (convertito nella l. 6 dicembre 1925 n. 2137) e la l. 18 luglio 1917 n. 1143 le quali permettevano una forma speciale di adozione per i minori di anni diciotto orfani di guerra⁴³.

Le peculiarità dell'adozione ex l. 2137/1925 erano le seguenti: «a) l'adottante può essere chi abbia compiuto l'età di quarant'anni (art. 1, l. cit.); b) il consenso per l'adottato privo di entrambi i genitori è prestato dal comitato provinciale, su relazione del giudice delle tutele, il quale dovrà sentire il parere di chi esercita funzioni di tutela e accertare se l'adozione sia moralmente non pregiudizievole al minore; quest'ultimo sarà sentito dalla Corte, ove abbia compiuto i dieci anni (art. 2 e 4); c) all'adottante è conferita sul minore orfano di entrambi i genitori una speciale tutela, molto simile alla tutela legale del codice abrogato e soggetta alla vigilanza e ai controlli previsti dalla legge sull'assistenza agli orfani di guerra (artt. 5 e 6); d) l'adozione può essere revocata su istanza del comitato provinciale, ove l'adottante incorra in alcuna infrazione che possa dar luogo a provvedimenti contro il genitore o il tutore a norma della legge speciale; ma la revoca non pregiudica i diritti alimentari e successori dell'adottato (art.

⁴² AA. VV., *Adozione nazionale ed internazionale*, op. cit., pagg. 12-13.

⁴³ Con le medesime finalità venne promulgata anche la l. 1458/1940.

7)»⁴⁴.

Un ulteriore atto giuridico precursore dell'istituto dell'adozione, come oggi lo conosciamo, è costituito dal R.D.L. n. 798 del 1927 denominato "Ordinamento del servizio di assistenza dei fanciulli illegittimi, abbandonati o esposti all'abbandono" nel quale si prevedeva la possibilità di accoglienza del minore presso un idoneo istituto o presso un'altra famiglia qualora la madre non fosse stata in grado di mantenere la propria prole⁴⁵.

Nel nuovo codice civile molti furono gli elementi che vennero trasfusi dal codice Pisanelli (assenza di discendenti; età di cinquant'anni compiuti per l'adottante; differenza di minimo diciotto anni tra adottato e adottante; consenso delle parti; aggiunta del cognome dell'adottante a quello dell'adottato e ovviamente successione nel patrimonio dell'adottante in capo all'adottato al pari dei figli legittimi); tuttavia, grazie anche alle promulgazioni delle leggi sopra citate, ci furono anche delle innovazioni nella disciplina dell'adozione presente nel codice civile del 1942.

In primo luogo l'istituto acquisì un rilievo pubblicistico: si sostituì l'omologazione con un decreto che pronunciava l'adozione. Facendo decorrere gli affetti dell'adozione dalla pronuncia giudiziale, anziché dal momento della manifestazione dei consensi, si otteneva l'effetto di creare un rapporto giuridico⁴⁶.

La seconda innovazione si ebbe con riferimento all'età dell'adottato: decadde il limite minimo dei diciotto anni per poter essere adottati. Tuttavia non era ancora previsto che l'adottante acquisisse la patria potestà sull'adottato⁴⁷.

Una terza innovazione si ebbe con l'introduzione della possibilità di «revoca dell'adozione per le cause espressamente previste e cioè l'indegnità⁴⁸

⁴⁴ AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, op. cit., pag. 599.

⁴⁵ Tale legge costituirà un precedente importante per la creazione del futuro istituto dell'affiliazione.

⁴⁶ Si richiama all'attenzione le dispute dottrinali ricordate a pag. 20 circa la funzione attribuibile all'omologazione dell'atto di adozione.

⁴⁷ Per ciò bisognerà attendere la l. 431/1967.

⁴⁸ Causa d'indegnità era, per esempio, tentativo di omicidio di una delle parti.

dell'adottato, quella dell'adottante, e le ragioni di buon costume (art. 308)»⁴⁹.

Nonostante queste innovazioni «lo scopo primario dell'adozione era ancora individuabile nell'assicurare una discendenza a chi ne era privo, piuttosto che nell'inserire in una famiglia il minore in difficoltà»⁵⁰. Una crescente attenzione nei confronti degli adottati non solo in un'ottica successoria si avrà solo con l'emanazione della Costituzione italiana (in vigore dal 1° gennaio 1948) la quale all'art. 30 sancisce che “è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti”.

1.4.3 Legge sull'adozione speciale (l. 431/1967)

La legge 5 giugno 1967, n. 431 introdusse la c.d. “adozione speciale” ossia una forma di adozione applicabile ai minori di otto anni in stato di abbandono.

Tale adozione speciale si affiancava all'adozione c.d. ordinaria la cui applicazione rimaneva intatta nei confronti dei soggetti maggiorenni o dei minori aventi età superiore agli otto anni⁵¹.

L'introduzione nell'ordinamento italiano dell'adozione speciale ha spostato l'attenzione dagli interessi dell'adottante alle esigenze dell'adottato, dando attuazione ai principi costituzionali sanciti dagli artt. 2⁵² e 30⁵³ e facendo del bambino un autentico soggetto titolare di diritti.

In tal senso con la l. 431/1967 l'ordinamento italiano si impegnò anche ad adeguare la propria legislazione alle Convenzioni internazionali che si occupavano di tematiche minorili quali: la Convenzione dell'Aja sulla protezione

⁴⁹ THOMAS R., *L'adozione nazionale – internazionale in casi particolari ordinaria di maggiorenni procedure ed effetti giuridici aspetti socio-psicologici*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 8.

⁵⁰ SESTA M., *Codice delle successioni e donazioni. Vol. 1: Costituzione e quattro codici*, op. cit., pag. 241-242.

⁵¹ Il dualismo delle forme di adozione continuerà sino all'avvento della legge 184/1983.

⁵² L'articolo sottende il diritto del minore ad avere una famiglia capace di promuovere la crescita e lo sviluppo della sua personalità.

⁵³ Il secondo comma dell'articolo statuisce che, qualora i genitori naturali del minore siano incapaci, sarà onere della legge provvedere a che tali compiti siano assolti.

dei minori stipulata il 5 ottobre 1961 e la Convenzione di Strasburgo sull'adozione dei minori del 24 aprile 1967⁵⁴.

La l. 431/1967 poneva al centro delle proprie preoccupazioni l'interesse del minore cercando, in attuazione di tale scopo, di inserire il minore presso una famiglia che doveva essere ritenuta idonea. Gli aspiranti adottanti dovevano essere una coppia sposata da almeno 5 anni e tra i quali non doveva sussistere una separazione personale neppure di fatto; l'età degli adottanti doveva superare di almeno vent'anni e di non oltre quarantacinque l'età dell'adottato (cfr. art. 4); gli adottanti dovevano possedere condizioni morali e materiali che permettessero loro di crescere, mantenere ed educare il minore.

Il procedimento per ottenere questa adozione speciale si articolava in tre fasi di cui brevemente si darà conto in seguito.

In primo luogo perché il Tribunale potesse dichiarare adottabile il minore, occorreva preventivamente accertare lo stato di abbandono di quest'ultimo ossia si verificava se l'adottando era privo dell'assistenza morale e materiale da parte di entrambi i genitori o degli altri parenti entro il 4° grado⁵⁵.

Il secondo step consisteva nella valutazione e nella scelta della coppia di genitori maggiormente idonea all'adozione. A tal fine era previsto un periodo di affidamento preadottivo della durata di un anno durante il quale il Giudice minorile, per mezzo dei Servizi Sociali, monitorava la coppia.

Qualora dalla relazione dei Servizi Sociale fosse dato esisto favorevole per l'adozione "definitiva", il Tribunale per i minorenni, sentito il Pubblico Ministero,

⁵⁴ La Convenzione prevedeva un'equiparazione dell'adottato al figlio legittimo ed ammetteva l'adozione anche a persone non regolarmente unite in matrimonio.

⁵⁵ Della qualificazione dello stato di abbandono si è occupata più volte la Suprema Corte di Cassazione la quale ha sancito che «tale presupposto ricorre *ogni qualvolta si verifichi una obiettiva e non transitoria carenza di quale minimo non solo di cure materiali, calore affettivo e aiuto psicologico necessario per assicurare al minore un ambiente confacente ed idoneo a consentirgli lo sviluppo e la realizzazione della personalità non dipendente da forma maggiore* (Cass. 6.12.91 n. 13133; Ca. 25.5.95 n. 5739, FD, 95, 442) ma anche, al contrario, in presenza di *atteggiamenti protettivi e di premurosità eccessiva tale da esporre a grave pericolo la crescita sana ed equilibrata del minore* (Cass. 20.1.98 n. 482, GI, 98, 2266)» in AULETTA T., *Il diritto di famiglia*, Giapichelli, Torino, 2006, pag. 292.

procedeva all'emissione del decreto di adozione speciale.

Il decreto di adozione veniva quindi trascritto nei registri dello stato civile equiparandolo, quanto ad effetti, alla filiazione legittima: l'adottato assumeva il cognome del padre adottivo perdendo il cognome originale e cessando così ogni rapporto con la famiglia originale.

Un procedimento diverso era invece disciplinato per l'adozione "tradizionale" la quale «si perfeziona con il consenso dell'adottante e dell'adottato e, se questi è minore, dei suoi genitori, mentre il giudice, al quale spetta pronunciare l'adozione, svolge un controllo di mera legittimità»⁵⁶.

1.4.4 Legge 4 maggio 1983, n. 184

«Per disciplinare un fenomeno sociale [n.d.r. le adozioni internazionali] ormai divenuto di vasta portata, apparivano necessari e urgenti non solo interventi legislativi a livello interno ma anche accordi internazionali dei quali la dottrina più sensibile già sollecitava la stipulazione»⁵⁷.

A livello interno la risposta fu fornita tramite l'emanazione della legge 4 maggio 1983 n. 184, denominata "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori", legge che continuò a focalizzare l'attenzione sugli interessi del minore (sulla scia della l. 431/1967) ed adeguando l'istituto dell'adozione ai principi evidenziati nella Convenzione di Strasburgo del 24 aprile 1967, ratificata dall'Italia con la legge del 22 maggio 1974 n. 357. In particolare, la l. 184/1983 dedicò all'adozione internazionale un intero titolo suddiviso in due capi: il primo avente ad oggetto l'adozione di minori di nazionalità straniera (artt. 29-39), il secondo sull'espatrio di minori italiani a scopo di adozione (artt. 40-43).

«Scopo dichiarato delle nuove norme era quello di realizzare una completa parità di trattamento tra minore straniero e minore italiano, eliminando in radice il

⁵⁶ FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, Zanichelli, Bologna, 2013, pag. 304.

⁵⁷ COLLURA G., LENTI L., MANTOVANI M., *Trattato di diritto di famiglia vol. 2 - La filiazione*, Giuffrè, Milano, 2014, pagg. 1035-1036.

sistema del doppio binario»⁵⁸.

Nell'evolvere la disciplina delle adozioni, la legge 184/1983 andò ad apportare modifiche al titolo VIII del primo libro del codice civile, occupandosi di:

- distinguere tra le adozioni nei confronti di soggetti maggiorenni e le adozioni dei minorenni (facendo venir meno il limite degli otto anni di età)⁵⁹;
- disciplinare l'affidamento familiare inteso quale strumento per aiutare le famiglie in temporanea difficoltà e/o impossibilità di provvedere ai propri figli;
- disciplinare l'adozione dei minori in casi particolari ossia «solo quando le altre forme di sostegno alla famiglia di origine non bastano (c.d. *sussidiarietà dell'adozione*)»⁶⁰;
- disciplinare l'adozione internazionale sia di minori stranieri da parte di cittadini italiani (residenti in Italia o all'estero) o di coniugi stranieri residenti in Italia (artt. 29-39) sia quella di minori italiani da parte di coniugi (stranieri o italiani) residenti all'estero (artt. 40-43).

Nello specifico, per quanto attiene alle adozioni internazionali, la nuova legge si è occupata di:

- individuare la giurisdizione del giudice italiano e competenza funzionale in capo al Tribunale per i minorenni per tutti i provvedimenti che riguardano minori stranieri (art. 29);
- determinare i requisiti necessari per gli aspiranti adottanti tramite un accertamento preventivo della loro sussistenza attraverso un apposito

⁵⁸ COLLURA G., LENTI L., MANTOVANI M., *Trattato di diritto di famiglia vol. 2 – La filiazione*, op. cit., pag. 1036.

⁵⁹ Con la nuova legge il termine “adozione” si sostituisce all’espressione “adozione speciale” utilizzata nella l. 431/1967; mentre con l’espressione “adozione in casi particolari” s’intende l’adozione ordinaria dei minori; sono rimaste senza sostanziali modifiche le disposizioni disciplinanti l’adozione delle persone maggiorenni.

⁶⁰ FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit., pag. 304.

procedimento che termina con la dichiarazione (o meno) dell'idoneità (art. 30);

- regolamentare rigorosamente l'ingresso in Italia di minori stranieri a scopo adottivo (artt. 31, 34 e 36);
- subordinare la dichiarazione di efficacia del provvedimento straniero di adozione all'esistenza di un decreto di idoneità⁶¹ (artt. 32, 33)
- decretare l'applicabilità e la competenza della legge italiana in materia di adozione di minori stranieri in stato di abbandono in Italia (art. 37)
- previsione e statuizione della possibilità per appositi organismi di svolgere attività di intermediazione nelle adozioni internazionali (art. 38).

Molto importante è la focalizzazione della l. 184/1983 sul riconoscimento in capo al minore di un diritto alla famiglia⁶² individuando nell'istituto dell'affidamento familiare lo strumento maggiormente idoneo alle esigenze sia del minore sia della sua famiglia in caso di difficoltà temporanee.

L'adozione doveva essere considerata come un'*extrema ratio* cui ricorrere solo a seguito della dichiarazione dello stato di abbandono del minore. Tale dichiarazione poteva essere rilasciata solo qualora la famiglia di origine del minore non fosse in grado di far fronte alla situazione di incapacità a provvedere al benessere ed al mantenimento del figlio e qualora fossero falliti gli interventi dello Stato e/o delle sue articolazioni.

In tal senso l'art. 2 stabiliva che: *“Il minore che sia temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo può essere affidato ad un'altra famiglia, possibilmente con figli minori, o ad una persona singola, o ad una comunità di tipo familiare, al fine di assicurargli il mantenimento, l'educazione e l'istruzione. Ove non sia possibile un conveniente affidamento familiare, è consentito il*

⁶¹ Tale decreto avrà l'effetto di mero affidamento preadottivo qualora questo non fosse già stato esperito per almeno un anno.

⁶² Già con la l. 431/1967 vi era stato un accenno al diritto del minore ad avere una famiglia come si può dedurre dalla stessa formulazione dell'art. 1 della l. 184/1983: *“Il minore ha diritto di essere educato nell'ambito della propria famiglia. Tale diritto è disciplinato dalle disposizioni della presente legge e dalle altre leggi speciali”*.

ricovero del minore in un istituto di assistenza pubblico o privato, da realizzarsi di preferenza nell'ambito della regione di residenza del minore stesso”.

Se ne deduce che il mero stato di indigenza della famiglia non era motivo da solo valido e sufficiente per l'affidamento del minore giacché era onere delle Istituzioni provvedere all'aiuto dei nuclei familiari a rischio.

L'adozione così come prevista dalla l. 184/1983 era definita “legittimante” ed irrevocabile in quanto fonte di un vero e proprio rapporto di filiazione legittima tra gli adottanti e l'adottato il quale perdeva ogni legame giuridico con la propria famiglia di origine, ulteriore ragione per la quale l'adozione in se era da considerarsi un'*extrema ratio*.

Per la stessa ragione all'art. 7⁶³ la l. 184/1983 richiedeva l'audizione dell'adottando e, per il minore che abbia già compiuto i quattordici anni era richiesto che lo stesso prestasse il suo consenso all'adozione⁶⁴, consenso che dev'essere prestato personalmente dinanzi al Giudice minorile e che non può essere sottoposto a termine o condizione (pena la nullità).

Tuttavia, nonostante gli aspetti positivamente innovativi introdotti dalla legge, vi sono delle disposizioni che non possono essere esenti da critiche quali, ad esempio, l'impossibilità per la persona non coniugata di adottare tramite l'adozione legittimante: il single poteva adottare solo nei casi particolari

⁶³ Questo il testo dell'art. 7: “L'adozione è consentita a favore dei minori dichiarati in stato di adottabilità ai sensi degli articoli seguenti. Il minore, il quale ha compiuto gli anni quattordici, non può essere adottato se non presta personalmente il proprio consenso, che deve essere manifestato anche quando il minore compia l'età sopraindicata nel corso del procedimento. Il consenso dato può comunque essere revocato sino alla pronuncia definitiva dell'adozione. Se l'adottando ha compiuto gli anni dodici deve essere personalmente sentito; se ha una età inferiore può, se opportuno, essere sentito, salvo che l'audizione non comporti pregiudizio per il minore”.

⁶⁴ L'importanza dell'audizione dell'adottando sarà successivamente confermata anche da una pronuncia della Suprema Corte di Cassazione con sent. n. 6899/1997 la quale affermava: “L'esigenza di ascoltare il minore, nella duplice previsione, facoltativa per i minori infradodicenni, obbligatoria per gli ultradodicenni, in tal modo abbassando la soglia di età prevista per l'audizione in tema di potestà genitoriale dall'art. 316 c.c. [...] costituisce un comune denominatore della legge sull'adozione [la quale] intende attribuire alla personalità ed alla volontà del minore un ruolo non indifferente in relazione all'adozione di provvedimenti che nell'interesse del minore trovano la loro ragione d'essere. Sotto tale profilo, i provvedimenti nell'interesse del minore non vanno stabiliti a priori sulla base di un criterio generico di adeguatezza, ma vanno rapportati alle reali esigenze delle fattispecie in esame che non possono non emergere soprattutto da un colloquio diretto con il soggetto interessato”.

individuati dalle lettere a) e c) dell'art. 44 (c.d. adozione in casi particolari): *“I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al primo comma dell'articolo 7: a) da persone unite al minore, orfano di padre e di madre, da vincolo di parentela fino al sesto grado o da rapporto stabile e duraturo preesistente alla perdita dei genitori; b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge; c) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo⁶⁵. L'adozione, nei casi indicati nel precedente comma, è consentita anche in presenza di figli legittimi. Nei casi di cui alle lettere a) e c) l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato. Se l'adottante è persona coniugata e non separata, il minore deve essere adottato da entrambi i coniugi. In tutti i casi l'adottante deve superare di almeno diciotto anni l'età di coloro che intende adottare”*.

Per l'adozione in casi particolari il legislatore ha voluto chiaramente favorire il consolidamento dei rapporti già intercorrenti tra il minore e i parenti o le persone che si occupavano di lui, prevedendo quindi un tipo di adozione con effetti più limitati rispetto a quella legittimante, ma con requisiti meno rigorosi: «non è necessaria la dichiarazione dello stato di abbandono del minore, né l'affidamento preadottivo, sostituito dalla sola constatazione, da parte del giudice, della possibilità di un'ideale convivenza»⁶⁶.

In tutte le altre ipotesi di adozione, i requisiti richiesti agli adottanti per poter ricorrere all'istituto erano: essere uniti in matrimonio da almeno tre anni; il non essere in separazione personale (nemmeno di fatto); essere idonei ad educare, istruire e mantenere i minori che intendono adottare ed avere un'età che superi di almeno diciotto anni ma non più di quaranta l'età dell'adottando⁶⁷.

⁶⁵ Ad esempio per minori affetti da handicap.

⁶⁶ AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1997, alla voce “Adozione Internazionale”, pag. 51.

⁶⁷ Il limite dell'età non era imprescindibile: andava valutato in concreto l'interesse del minore rispettando il limite di una differenza di età compresa a quelle che normalmente avrebbe potuto intercorrere tra genitori e figli. In tal senso si è pronunciata la Corte Costituzionale con sent. N. 303/1996.

È opportuno specificare quali fossero gli effetti dell'adozione in casi particolari soprattutto in previsione della dissertazione dell'istituto islamico della *kafalah* che sarà trattato più approfonditamente nel terzo capitolo (al quale si rimanda).

Gli effetti dell'adozione (a prescindere dalla tipologia) decorrono dalla data di emissione del decreto che la pronuncia: da tale *dies a quo* l'adottante (o gli adottanti) ha l'obbligo di mantenere, educare ed istruire l'adottato.

Come per l'adozione di maggiorenne, anche nell'ipotesi di adozione in casi particolari i rapporti tra la famiglia originaria e l'adottato non vengono ad estinguersi: permangono inalterati tutti i diritti e doveri di quest'ultimo nei confronti dei propri famigliari naturali (art. 300 c.c.). L'adottato, infatti, non perde il proprio cognome a seguito dell'adozione, ma semplicemente vi antepone il cognome dell'adottante (art. 299, comma 1, c.c.). «Per lo stesso motivo l'adozione in casi particolari non instaura alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato, né tra l'adottato ed i parenti dell'adottante [art. 300, comma 2, c.c.]. [...] L'adottante non acquisisce nessun diritto sulla successione dell'adottato mentre l'adottato ha nella successione dell'adottante gli stessi diritti dei figli legittimi»⁶⁸ (artt. 304, 536 e 567 c.c.).

Ritornando sugli elementi innovativi della l. 184/1983, si deve annoverare la disciplina dell'adozione internazionale prevista agli artt. 29-43.

Prima della legge in questione la normativa in tema di adozione internazionale era alquanto spoglia: gli unici riferimenti erano costituiti dagli artt. 17 e 20 delle disposizioni preliminari del codice civile. L'art. 17, comma 1 stabiliva che “*lo stato e la capacità delle persone e i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge dello Stato al quale esse appartengono*” ed il successivo art. 20, comma 2 statuiva che “*i rapporti tra adottante e adottato sono regolati dalla legge nazionale dell'adottante al tempo dell'adozione*”.

⁶⁸ AA. VV., *L'Enciclopedia*, in “La Biblioteca di Repubblica”, Utet, Torino, 2003, volume 1, pag. 200 alla voce “Adozione”.

Con la l. 184/1983 si gettano le basi per la disciplina dell'adozione internazionale; disciplina che, nonostante le modifiche intervenute nel corso degli anni, rimarrà il fondamento per l'istituto in questione.

In primo luogo vanno elencati i requisiti che gli aspiranti adottanti devono possedere. Si tratta degli stessi presupposti richiesti dall'adozione nazionale, ossia, come detta l'art. 6: *“L'adozione è permessa ai coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni tra i quali non sussista separazione personale neppure di fatto e che siano idonei ad educare, istruire ed in grado di mantenere i minori che intendono adottare. L'età degli adottanti deve superare di almeno diciotto e di non più di quaranta anni l'età dell'adottando”*.

In secondo luogo la l. 184/1983 (artt. 29-39) detta un procedimento adottivo che si articola in tre fasi: «una preliminare giurisdizionale presso il tribunale per minorenni territorialmente competente, che si conclude con la dichiarazione di idoneità; una seconda fase all'estero davanti ad un'autorità giurisdizionale o amministrativa straniera, necessaria per l'ingresso del minore in Italia, e la terza, di nuovo giurisdizionale, in Italia davanti al tribunale per i minorenni, volta a dare efficacia al provvedimento straniero, presupposto indispensabile per l'emanazione di un'adozione regolata dalla legge italiana»⁶⁹.

I) I coniugi (cittadini italiani o stranieri) che avessero avuto l'intenzione di adottare un minore all'estero dovevano preventivamente ottenere l'idoneità ad adottare rilasciata dal Tribunale per i minorenni. Una volta presentata la domanda, entro 15 giorni, il Tribunale trasmette ai servizi degli enti locali la documentazione per verificare l'idoneità della coppia ad adottare sia dal punto di vista della sussistenza dei requisiti, sia dal punto di vista della capacità di dare al minore affetto, istruzione, educazione ed un adeguato mantenimento.

Gli accertamenti sugli aspiranti adottanti venivano assunti tramite colloqui personali che si svolgevano attraverso tre accertamenti preventivi: col primo si

⁶⁹ AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, op. cit., 1997, pag. 46.

verificava la natura morale-sociale della coppia⁷⁰; col secondo si verificavano le condizioni di salute dei coniugi; infine si accertava la stabilità della coppia.

Va evidenziato che la dichiarazione di idoneità, nel caso delle adozioni internazionali, è un atto generico ed astratto giacché ancora non si conoscono le generalità del bambino che sarà adottato.

Una volta che la coppia di adottandi è ritenuta idonea dal Tribunale per i minorenni, essi devono, entro un anno a pena di nullità, dar corso alla procedura di adozione del minore straniero attraverso uno degli enti autorizzati⁷¹ al fine di ottenere il provvedimento di ingresso in Italia dello straniero a scopo di adozione.

Una volta firmato l'incarico presso l'ente autorizzato, per la coppia inizia un periodo di attesa⁷² durante il quale gli adottandi devono predisporre tutta la documentazione idonea per l'adozione in ossequio alle disposizioni del Paese presso il quale hanno scelto di indirizzare la propria scelta adottiva. Nel frattempo l'ente autorizzato del Paese prescelto dai coniugi li inserisce in un'apposita lista di attesa dell'abbinamento col minore.

II) Ad abbinamento avvenuto è possibile per la coppia conoscere il minore loro accoppiato: se gli incontri hanno un esito positivo l'autorità straniera (amministrativa o giurisdizionale) competente emana il provvedimento di adozione o di affidamento preadottivo.

III) L'ultima fase si svolge davanti al Tribunale per minorenni italiano il quale, in camera di consiglio, sentito il PM emette un decreto motivato che dichiara l'efficacia del provvedimento straniero⁷³. Tale decreto è ricorribile per Cassazione (art. 32), tuttavia va precisato che una volta emesso il decreto finale di adozione, esso è irrevocabile.

⁷⁰ Si verificava la fedina penale attraverso il certificato del casellario giudiziale.

⁷¹ Tali enti costituiscono il collegamento presso la Commissione per le adozioni internazionali istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

⁷² Ovviamente non è possibile determinare a priori quanto sarà lunga l'attesa poiché la sua durata dipende anche dalla capacità amministrativa ed organizzativa del Paese dell'aspirante adottato.

⁷³ Circa i problemi sul riconoscimento delle sentenze straniere in tema di adozione internazionale, si rimanda al capitolo 3.

La dichiarazione di efficacia è subordinata alla sussistenza di tre condizioni: «1) che sia stata emanata in precedenza la dichiarazione di idoneità; 2) che il provvedimento straniero sia conforme alla legislazione dello Stato di provenienza⁷⁴; 3) che il provvedimento non sia contrario ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori. È necessario inoltre un affidamento preadottivo presso gli adottanti di almeno un anno; se il provvedimento straniero non prevede l'affidamento preadottivo o comunque questo non sia stato effettuato, il provvedimento viene dichiarato efficace come affidamento preadottivo»⁷⁵.

1.4.5 Legge 31 maggio 1995, n. 218

Il 1° settembre 1995 sono entrate in vigore in Italia le nuove norme di diritto internazionale privato.

«La legge di diritto internazionale privato dedica all'adozione l'intero capo V che comprende quattro articoli. I primi due riguardano la legge applicabile, rispettivamente, alla costituzione ed alla revoca dell'adozione (art. 38) ed ai rapporti tra adottante e adottato (art. 39). L'art. 40 regola la giurisdizione sia per la costituzione e la revoca dell'adozione (primo comma), sia per i rapporti personali e patrimoniali tra adottato e adottante (secondo comma). Infine l'art. 41 disciplina il riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di adozione»⁷⁶.

Attraverso la l. 218/1995 si sono colmate alcune lacune della l. 184/1983, delle quali la più importante è sicuramente quella inerente la giurisdizione del giudice italiano.

L'art. 29 della l. 184/1983 attribuiva, infatti, una competenza territoriale al giudice italiano (con giurisdizione esclusiva del Tribunale per i minorenni) nei

⁷⁴ Ossia non contrarietà del provvedimento straniero ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano, con particolare riferimento all'ordine pubblico.

⁷⁵ AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1997, alla voce "Adozione internazionale", pag. 48.

⁷⁶ BALLARINO T., *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2002, pag. 167.

confronti sia dei cittadini italiani (indipendentemente dal loro paese di residenza), sia dei cittadini stranieri residenti in Italia. Tuttavia la legge non chiariva quali fossero i giudici competenti e le leggi applicabili qualora dei coniugi residenti all'estero solamente uno fosse cittadino italiano.

A tale mancanza ha ovviato la l. 218/1995 la quale all'art. 40 regola la giurisdizione in materia di costituzione e revoca del rapporto adottivo. Il primo comma dell'art. 40 ha infatti «previsto che sussista la giurisdizione del giudice italiano se: a) gli adottanti o uno di essi o l'adottando sono cittadini italiani ovvero stranieri residenti in Italia; b) l'adottando sia un minore in stato di abbandono in Italia. Completa la norma sulla giurisdizione il secondo comma dell'articolo, in materia di rapporti personali e patrimoniali fra adottando e gli altri membri della famiglia adottiva, che attribuisce tale giurisdizione al giudice italiano estendendola alle ipotesi previste dall'art. 3 o quando l'adozione sia stata costituita in base al diritto italiano»⁷⁷.

Inoltre, ai sensi dell'art. 9, la competenza del giudice italiano sussiste «oltre che nei casi specificatamente contemplati dalla nuova legge e in quelli in cui è prevista la competenza per territorio di un giudice italiano, quando il provvedimento richiesto concerna una persona residente in Italia o quando esso riguardi situazioni o rapporti ai quali è applicabile la legge italiana»⁷⁸. Si applicherà, inoltre, il diritto italiano in tutti quei casi in cui al giudice italiano viene richiesta l'adozione di un minore che acquisisce lo stato di figlio legittimo.

Per quanto riguarda la legge applicabile in tema di costituzione del rapporto adottivo, l'art. 38 individua due casi: nell'ipotesi in cui gli adottanti abbiano una cittadinanza comune si applicherà la loro legge nazionale; viceversa qualora gli adottanti abbiano nazionalità differenti si dovrà applicare la legge dello Stato in cui gli adottanti sono entrambi residenti ovvero in cui la loro vita matrimoniale è prevalentemente localizzata⁷⁹. Si sottolinea come l'art. 38, nella sua formulazione,

⁷⁷ AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, op. cit., 1997, pag. 45.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Il D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 ha modificato l'articolo aggiungendo in seguente periodo:

ricomprensiva anche l'ipotesi nella quale l'adozione venga effettuata ad opera di un solo adottante (un single): questo caso è previsto dalla legge italiana solo in circostanze eccezionali ma è comunque possibile che altri ordinamenti nazionali lo consentano.

Per quanto riguarda la legge applicabile nel caso dell'adottato maggiorenne, l'art. 38, 2° comma fa *“salva l'applicazione della legge nazionale dell'adottato maggiorenne per la disciplina dei consensi che essa eventualmente richieda”*.

La l. 218/1995 all'art. 41, comma 2, inoltre, richiama espressamente la l. 184/1983 e le disposizioni speciali in essa contenute con riferimento alle adozioni internazionali legittimanti.

Con la legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato si è affrontato anche il problema del riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di adozione.

L'art. 41 stabilisce che *“I provvedimenti stranieri in materia di adozione sono riconoscibili in Italia ai sensi degli articoli 64, 65 e 66. 2. Restano ferme le disposizioni delle leggi speciali in materia di adozione dei minori”*. Ciò significa che devono continuare ad applicarsi le norme dettate dalla l. 184/1983 e soltanto al di fuori di questa sfera si applicheranno i richiamati artt. 64, 65 e 66 ossia le norme ordinarie sul riconoscimento di provvedimenti stranieri. Quindi nell'art. 41 «il principio affermato al primo comma (la riconoscibilità ex art. 64-66) è in realtà il caso eccezionale, mentre l'eccezione del secondo comma costituisce la regola»⁸⁰.

In forza di tale articolo «il riconoscimento dei provvedimenti giudiziari stranieri (art. 64) in tema di capacità e di rapporti di famiglia (art. 65) nonché quelli di

“Tuttavia si applica il diritto italiano quando è richiesta al giudice italiano l'adozione di un minore, idonea ad attribuirgli lo stato di figlio”. Questa prevalenza del diritto italiano significa che il Tribunale per i minorenni ogni qualvolta deve decidere circa un'adozione di un minore dovrà verificare se sussistono i requisiti richiesti dalla legge italiana per l'adozione legittimante così come previsti dalla l. 184/1983. Tale modifica è efficace dal 7 febbraio 2014 ai sensi di quanto disposto dall'art. 108, 1° comma del medesimo D.Lgs. 154/2013.

⁸⁰ BALLARINO T., *Manuale breve di diritto internazionale privato*, op. cit., pag. 180.

volontaria giurisdizione (art. 66) sono “riconoscibili” in Italia in forma “automatica”⁸¹, senza che sia necessario un procedimento particolare qualora sussistano determinati presupposti tra i quali quello della non produzione di effetti contrari all’ordine pubblico (art. 16). I provvedimenti adottivi saranno dunque efficaci di pieno diritto per il tramite delle norme in conflitto quando siano emanati dai giudici dello Stato alla cui legge rinvia la norma italiana di diritto internazionale privato, ovvero, se pronunciati da uno Stato terzo, siano comunque riconosciuti nel primo»⁸². Inutile dire che esistono dei casi (ad esempio, l’istituto della *kafalah*) che limitano l’operatività del riconoscimento automatico: in queste ipotesi è necessario un intervento giurisdizionale sulla sussistenza delle condizioni per il riconoscimento.

Appare il caso di approfondire le tre disposizioni appena richiamate.

Per potersi avere un riconoscimento automatico delle sentenze straniere ex art. 64 è necessaria la sussistenza dei seguenti requisiti: a) sussistenza della competenza internazionale; b) regolare instaurazione del processo estero; c) regolare costituzione delle parti nel processo estero; d) passaggio in giudicato della decisione straniera; e) non contrasto della decisione straniera con un giudicato italiano; f) non pendenza in Italia di un processo per lo stesso oggetto e tra le stesse parti (procedimento iniziato prima dell’instaurazione del processo estero); g) non contrarietà all’ordine pubblico.

L’art. 64 non prevede alcuna limitazione *rationae materiae* della norma, ne consegue che essa risulta essere applicabile ogniqualvolta vi sia la necessità di riconoscere una sentenza⁸³ resa in uno Stato terzo.

Una forma di riconoscimento diversa è quella individuabile all’art. 65 l. 218/1995 rubricato “*Riconoscimento di provvedimenti stranieri*”.

⁸¹ Le sentenze straniere riconosciute automaticamente producono l’effetto di giudicato sostanziale e processuale sia tra le parti, sia nei confronti dell’autorità giurisdizionale.

⁸² AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, op. cit., 1997, pag. 53.

⁸³ Il termine sentenza dev’essere inteso in senso lato comprendendo qualsiasi atto (amministrativo o giurisdizionale) che abbia preso una decisione in merito ad un procedimento, decisione che se emessa in Italia avrebbe rivestito la forma della sentenza.

In primo luogo l'articolo si riferisce a provvedimenti stranieri e non alle sentenze con ciò intendendosi tutti gli atti adottati da un'autorità dotata di competenza a conoscere e decidere una controversia, ossia: sentenze, ordinanze e decreti ma non i provvedimenti di volontaria giurisdizione per il cui riconoscimento si deve far riferimento all'art. 66.

In secondo luogo l'art. 66 si differenzia dall'art. 65 per i requisiti necessari al riconoscimento individuando esclusivamente quelli della contrarietà all'ordine pubblico internazionale ed il mancato rispetto dei diritti di difesa durante lo svolgimento del processo estero.

Terza sostanziale differenza tra gli artt. 65 e 66 è la previsione in quest'ultimo di uno speciale tipo di riconoscimento c.d. internazionalprivatistico: sono le norme straniere richiamate dalla norma di conflitto che permettono di attribuire al provvedimento reso all'estero determinati effetti all'interno dell'ordinamento dello Stato richiesto di riconoscimento.

Altro articolo in tema di riconoscimento nella l. 218/1995 è l'art. 66 disciplinante il "*riconoscimento di provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria*".

Per provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria s'intendono quei provvedimenti che sarebbero considerati tali se emanati in Italia: atti (aventi prevalentemente natura amministrativa) che costituiscono, modificano ed estinguono situazioni o rapporti giuridici privati indipendentemente dalla forma e dalla materia che rivestivano all'estero.

La norma presenta caratteristiche comuni sia all'art. 65 sia all'art. 66.

Col primo ha in comune l'operatività del riconoscimento automatico del provvedimento straniero: deve però trattarsi di un provvedimento pronunciato da un'autorità avente competenza internazionale.

Col secondo articolo citato ha in comune il c.d. richiamo internazionalprivatistico, giacché individua gli stessi limiti ossia: la non contrarietà all'ordine pubblico ed il rispetto del diritto di difesa delle parti.

In materia di volontaria giurisdizione si avrà quindi un riconoscimento

automatico, quando non vi è né contrarietà all'ordine pubblico né violazione del diritto di difesa ciò significa che tale riconoscimento automatico opererà sia quando il provvedimento è stato pronunciato dall'autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalla norma di conflitto sia quando il provvedimento viene pronunciato da un'autorità che risulta essere competente sulla base dei criteri previsti dall'ordinamento italiano.

1.4.6 Legge 31 dicembre 1998, n. 476

La legge 479/1998 ha ampiamente riformulato la disciplina della legge 184/1983 a seguito della ratifica e dell'esecuzione della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale (la legge è stata poi ulteriormente integrata tramite il d.P.R. 492/1999).

La l. 476/1998 nell'adeguare la precedente normativa sull'adozione ha introdotto anche dei nuovi principi o, per meglio dire, ha teorizzato assiomi che erano già stati formulati altrove.

In primo luogo ha esplicitato la natura dell'adozione: trattasi di uno strumento di protezione e promozione del minore e dei suoi diritti fondamentali.

Da questo assunto discendono due importanti conseguenze: I) dovrebbero venire adottati solo quei bambini che si trovano in condizioni di grave difficoltà, atte ad impedire la corretta crescita del minore; II) sarebbe necessario che gli adottanti avessero «non solo caratteristiche tali da renderli analoghi ai genitori biologici, ma occorrerebbe anche che avessero particolari capacità educative e affettive»⁸⁴. Sarà onere della pubblica autorità sia accertare la sussistenza/insussistenza dello stato di deprivazione del fanciullo sia la

⁸⁴ AA. VV., *Adozioni internazionali sul territorio e nei servizi, aspetti giuridici e percorsi formativi*, a cura della Commissione per le adozioni internazionali, Studi e Ricerche, Collana della Commissione per le adozioni internazionali, Istituto degli Innocenti, Firenze, 2003, pag. 25, su <http://www.commissioneadozioni.it/media/20194/collana%20della%20commissione%20per%20le%20adozioni%20internazionali.pdf>.

valutazione dei requisiti in capo agli adottanti.

Il secondo principio esplicitato dalla l. 476/1998 formalizza l'uguaglianza di trattamento tra minori italiani o stranieri che si trovino in stato di abbandono in Italia o all'estero, la tutela dei diritti dovrebbe essere garantita in egual modo per tutti tali soggetti a prescindere dalla loro nazionalità o dallo Stato in cui risiedono.

Infine il terzo principio è la definizione di adozione internazionale quale «strumento di cooperazione sociale internazionale fra Paesi ricchi e Paesi poveri»⁸⁵. Tale caratterizzazione da un lato si riallaccia al principio di sussidiarietà che vuole l'adozione internazionale in subordinazione all'adozione nazionale, dall'altro lato sottolinea l'importanza della conoscenza delle legislazioni estere al fine di una corretta armonizzazione e cooperazione in tema di adozioni internazionali.

Nell'ottica di favorire tale cooperazione, la l. 476/1998 ha dato molto spazio ai c.d. Enti autorizzati (art. 7).

Si tratta di organismi indispensabili per l'ottenimento di un'adozione internazionale la cui importanza «è immediatamente percepibile ove si consideri che, per effetto della riforma, il ricorso alla loro opera di intermediazione è divenuto obbligatorio verso tutti i Paesi, non solo quelli aderenti (ipotesi questa non prevista nella Convenzione [dell'Aja])»⁸⁶.

Per tali organismi vige il divieto «di avere o operare pregiudiziali discriminazioni di tipo ideologico e religioso: è così fondato il principio della imparzialità, cui l'ente autorizzato deve improntare la sua attività nei confronti delle coppie che a esso si rivolgono per essere prese in carico nel percorso di adozione del bambino straniero»⁸⁷. Dal medesimo principio etico si ricava la necessità che l'ente operi senza alcun fine di lucro (dotandosi anche di un apposito codice deontologico⁸⁸)

⁸⁵ AA. VV., *Adozioni internazionali sul territorio e nei servizi, aspetti giuridici e percorsi formativi*, a cura della Commissione per le adozioni internazionali, op. cit., pag. 26.

⁸⁶ AA. VV., *Adozione nazionale ed internazionale*, op. cit., pag. 211.

⁸⁷ AA. VV., *Adozioni internazionali sul territorio e nei servizi, aspetti giuridici e percorsi formativi*, a cura della Commissione per le adozioni internazionali, op. cit., pag. 9.

⁸⁸ L'obiettivo è quello di frenare la concorrenza tra organismi che si occupino di adozione

«perché l'adozione non è l'affare in cui investire, ma il dramma dei paesi poveri di risorse e ricchi di bambini ai quali le famiglie di origine, e soprattutto le madri adolescenti, sono nei fatti costrette a rinunciare per l'estrema indigenza e l'impossibilità delle autorità locali a offrire alternative in loco»⁸⁹.

Per evitare ingerenze di tipo criminale, per operare in materia di adozioni internazionali gli Enti autorizzati per poter operare all'estero necessitano, da un lato, dell'autorizzazione da parte della Commissione per le adozioni internazionali (C.A.I.⁹⁰) previo vaglio dei requisiti elencati dall'art. 39 *ter* l. 184/1983⁹¹; dall'altro lato dell'accreditamento presso il Paese di origine dell'adottando.

Gli Enti devono inoltre impegnarsi a «partecipare ad attività di promozione dei diritti dell'infanzia ed ad attualizzare il principio di sussidiarietà nei Paesi di origine»⁹²: hanno il compito di promuovere l'adozione quale istituto di ultima istanza per aiutare il bambino in stato di abbandono, aiutando altresì il Paese del minore a sviluppare idonei progetti, strutture e servizi atti a favorire l'assistenza necessaria al fanciullo.

cercando piuttosto di favorirne la cooperazione.

⁸⁹ AA. VV., a *Adozioni internazionali sul territorio e nei servizi, aspetti giuridici e percorsi formativi*, cura della Commissione per le adozioni internazionali, op. cit. pag. 9.

⁹⁰ La C.A.I., istituita presso la Presidenza del Consiglio, è composta da 11 membri presieduti da un magistrato esperto nel settore minorile. La Commissione tra i numerosi compiti: autorizza l'ingresso del minore in Italia, certifica la conformità dell'adozione alla Convenzione dell'Aja, conserva tutti gli atti relativi alle procedure di adozione, collabora con le Autorità centrali dei vari Stati, si occupa anche della formazione di tutti quei soggetti che operano nel campo delle adozioni.

⁹¹ Art. 39 *ter*: «Al fine di ottenere l'autorizzazione prevista dall'articolo 39, comma 1, lettera c), e per conservarla, gli enti debbono essere in possesso dei seguenti requisiti: a) essere diretti e composti da persone con adeguata formazione e competenza nel campo dell'adozione internazionale, e con idonee qualità morali; b) avvalersi dell'apporto di professionisti in campo sociale, giuridico e psicologico, iscritti al relativo albo professionale, che abbiano la capacità di sostenere i coniugi prima, durante e dopo l'adozione; c) disporre di un'adeguata struttura organizzativa in almeno una regione o in una provincia autonoma in Italia e delle necessarie strutture personali per operare nei Paesi stranieri in cui intendono agire; d) non avere fini di lucro, assicurare una gestione contabile assolutamente trasparente, anche sui costi necessari per l'espletamento della procedura, ed una metodologia operativa corretta e verificabile; e) non avere e non operare pregiudiziali discriminazioni nei confronti delle persone che aspirano all'adozione, ivi comprese le discriminazioni di tipo ideologico e religioso; f) impegnarsi a partecipare ad attività di promozione dei diritti dell'infanzia, preferibilmente attraverso azioni di cooperazione allo sviluppo, anche in collaborazione con le organizzazioni non governative, e di attuazione del principio di sussidiarietà dell'adozione internazionale nei Paesi di provenienza dei minori; g) avere sede legale nel territorio nazionale».

⁹² AA. VV., *Adozione nazionale ed internazionale*, op. cit., pag. 211-212.

Per quanto riguarda i compiti di tali soggetti di diritto privato svolgenti funzioni pubbliche si fa riferimento all'art. 31, 3° comma l. 184/1983: *“L'ente autorizzato che ha ricevuto l'incarico di curare la procedura di adozione a) informa gli aspiranti sulle procedure che inizierà e sulle concrete prospettive di adozione; b) svolge le pratiche di adozione presso le competenti autorità del Paese indicato dagli aspiranti all'adozione tra quelli con cui esso intrattiene rapporti, trasmettendo alle stesse la domanda di adozione, unitamente al decreto di idoneità ed alla relazione ad esso allegata, affinché le autorità straniere formulino le proposte di incontro tra gli aspiranti all'adozione ed il minore da adottare; c) raccoglie dall'autorità straniera la proposta di incontro tra gli aspiranti all'adozione ed il minore da adottare, curando che sia accompagnata da tutte le informazioni di carattere sanitario riguardanti il minore, dalle notizie riguardanti la sua famiglia di origine e le sue esperienze di vita; d) trasferisce tutte le informazioni e tutte le notizie riguardanti il minore agli aspiranti genitori adottivi, informandoli della proposta di incontro tra gli aspiranti all'adozione ed il minore da adottare e assistendoli in tutte le attività da svolgere nel Paese straniero; e) riceve il consenso scritto all'incontro tra gli aspiranti all'adozione ed il minore da adottare, proposto dall'autorità straniera, da parte degli aspiranti all'adozione, ne autentica le firme e trasmette l'atto di consenso all'autorità straniera, svolgendo tutte le altre attività dalla stessa richieste; l'autenticazione delle firme degli aspiranti adottanti può essere effettuata anche dall'impiegato comunale delegato all'autentica o da un notaio o da un segretario di qualsiasi ufficio giudiziario; f) riceve dall'autorità straniera attestazione della sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 4 della Convenzione e concorda con la stessa, qualora ne sussistano i requisiti, l'opportunità di procedere all'adozione ovvero, in caso contrario, prende atto del mancato accordo e ne dà immediata informazione alla Commissione di cui all'articolo 38 comunicandone le ragioni; ove sia richiesto dallo Stato di origine, approva la decisione di affidare il minore o i minori ai futuri genitori adottivi; g) informa immediatamente la Commissione, il tribunale per i minorenni e i servizi dell'ente locale della decisione di*

affidamento dell'autorità straniera e richiede alla Commissione, trasmettendo la documentazione necessaria, l'autorizzazione all'ingresso e alla residenza permanente del minore o dei minori in Italia; h) certifica la data di inserimento del minore presso i coniugi affidatari o i genitori adottivi; i) riceve dall'autorità straniera copia degli atti e della documentazione relativi al minore e li trasmette immediatamente al tribunale per i minorenni e alla Commissione; l) vigila sulle modalità di trasferimento in Italia e si adopera affinché questo avvenga in compagnia degli adottanti o dei futuri adottanti; m) svolge in collaborazione con i servizi dell'ente locale attività di sostegno del nucleo adottivo fin dall'ingresso del minore in Italia su richiesta degli adottanti; n) certifica la durata delle necessarie assenze dal lavoro, ai sensi delle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 39-quater, nel caso in cui le stesse non siano determinate da ragioni di salute del bambino, nonché la durata del periodo di permanenza all'estero nel caso di congedo non retribuito ai sensi della lettera c) del medesimo comma 1 dell'articolo 39-quater; o) certifica, nell'ammontare complessivo agli effetti di quanto previsto dall'articolo 10, comma 1, lettera l-bis), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, le spese sostenute dai genitori adottivi per l'espletamento della procedura di adozione”.

Con la l. 476/1998 si è inoltre cercato di creare un meccanismo che permettesse, anche in ossequio alla Convenzione dell’Aja 1993, di assicurare ai provvedimenti stranieri di adozione o di affidamento preadottivo del minore un riconoscimento automatico nel Paese di destinazione.

Per perseguire tale scopo sono stati istituiti, presso i singoli Stati, appositi organi amministrativi con competenze specifiche in tema di adozione internazionale: le Autorità Centrali.

Queste ultime hanno «lo specifico compito di cooperare con i loro organi omologhi istituiti negli altri Paesi membri della Convenzione, al fine di garantire

la migliore tutela possibile dei bambini oggetto di adozione internazionale»⁹³ sovrintendendo all'intero procedimento adottivo.

1.4.7 Legge 28 marzo 2001, n. 149

La legge 149/2001 ha attuato un'ulteriore riforma della disciplina dell'adozione regolamentata dalla l. 184/1983 (ora denominata "Diritto del minore ad una famiglia") incidendo sia su aspetti sostanziali sia procedurali ed ampliando le garanzie per la famiglia di origine dell'adottato anche in ragione della ratifica della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale redatta all'Aja il 29 maggio 1993⁹⁴.

La legge riaffermò inoltre il diritto del minore a crescere nella propria famiglia di origine concedendo la possibilità di ricorrere all'adozione solo in via residuale.

Va tuttavia precisato che «il diritto del minore a crescere in famiglia non è [...] un diritto esigibile, in quanto la realizzazione degli interventi previsti dalla suddetta Legge è condizionata dalla disponibilità delle risorse dello Stato, delle Regioni, e degli Enti Locali »⁹⁵.

In tal senso la l. 149/2001 ha tentato di dare una definizione più chiara al concetto di "stato di abbandono" escludendo dalle cause di inadeguatezza genitoriale la mera condizione di povertà alla quale doveva supplire l'intervento dello Stato (nella figura anche delle Regioni e degli enti locali); solo qualora la famiglia avesse rifiutato l'aiuto dei servizi sociali, si sarebbe potuto ricorrere al Giudice minorile per la predisposizione e l'attuazione degli strumenti ritenuti più idonei per la salvaguardia dei diritti del minore.

⁹³ ORLANDI M., *Le adozioni internazionali in Italia: realtà e disciplina giuridica*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 37.

⁹⁴ Si rimanda al paragrafo 2.6.

⁹⁵ AA. VV., *I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. 2° Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia*, a cura del Gruppo di Lavoro per la Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza, Arti Grafiche Agostini, Roma, 2009, pag. 66 pubblicato nel sito web all'indirizzo: www.gruppocrc.net/IMG/pdf/2_Rapporto_supplementare-2.pdf.

«Così l'art. 8, primo comma, prevede la nozione di forza maggiore a carattere transitorio, quale giustificazione della mancanza di assistenza morale e materiale al minore, al fine, pertanto di escludere l'abbandono. Il secondo comma dello stesso articolo, inoltre, stabilisce espressamente, innovando la disciplina della precedente legge sull'adozione speciale, l'esistenza dello stato di abbandono anche se il minore – privo di assistenza morale o materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi – risulti ricoverato in istituto o sia in affidamento familiare, qualora non vi sia la precitata forza maggiore. Il terzo comma dell'art. 8 dichiara che non sussiste la causa di forza maggiore se i genitori rifiutino ingiustificatamente le misure di sostegno offerte loro dai servizi sociali locali. Nel quarto comma dell'art. 8 (aggiunto dalla modifica contenuta nella L. 28 marzo 2001 n. 149) si richiede necessariamente, quale norma di garanzia, che il procedimento di adattabilità – che può essere iniziato solamente dal Pubblico Ministero Minorile ex art. 9, secondo comma novellato – debba svolgersi, fin dall'inizio, con l'assistenza legale del minore, e dei genitori o degli altri parenti, attraverso la nomina di un difensore, che, in mancanza di uno di fiducia, debba essere scelto obbligatoriamente, di ufficio, dal Presidente del Tribunale per i minorenni (art. 10, secondo comma)»⁹⁶.

Le norme sull'adozione devono quindi rispondere a due fondamentali esigenze: da un lato offrire una famiglia al minore che ne è privo al fine di consentirgli un ambiente idoneo e confortevole per lo sviluppo della propria personalità; dall'altro assicurare all'adottato la trasmissione del nome e del patrimonio dell'adottante.

Tra le principali modifiche alla disciplina dell'adozione, avvenute ad opera della legge 149/2001 si evidenziano le seguenti:

- un'innalzamento dell'età che deve intercorrere tra gli adottanti e il minore da adottare da 40 a 45 anni;

⁹⁶ THOMAS R., *L'adozione nazionale – internazionale in casi particolari ordinaria di maggiorenni procedure ed effetti giuridici aspetti socio-psicologici*, op. cit., pag. 13.

- una trasformazione della procedura di adattabilità: il legislatore del 2001 ha ripudiato il modello tradizionale (camerale a contraddittorio posticipato) optando per un modello maggiormente rispettoso del contraddittorio fra le parti;
- l'introduzione dell'obbligo di nominare un avvocato al minore ed ai genitori nelle procedure giudiziarie per la dichiarazione di adattabilità ed in quelle procedure che limitano o sono atte a stabilire la decadenza della potestà genitoriale⁹⁷;
- la creazione di una banca dati (elettronica) nazionale istituita presso il ministero della Giustizia per agevolare e favorire l'abbinamento fra aspiranti adottanti e minorenni abbandonati;
- sufficienza del solo matrimonio fra gli stessi aspiranti genitori (prima era necessaria, oltre all'avvenuto matrimonio, anche la convivenza di almeno tre anni, ora invece sarà presa in considerazione anche la convivenza avvenuta prima del matrimonio);
- una graduale chiusura degli istituti di ricovero da attuarsi entro il 31 dicembre 2006, da tale momento in poi non sarà più possibile ricoverare minori in Istituto ma solamente affidarli a famiglie disponibili o a case-famiglia;
- introduzione del diritto del minore (anche straniero) ad ottenere informazioni circa le proprie origini⁹⁸.

Va sottolineato che nonostante i propositi di innovazione e completamento dell'istituto adottivo, la l. 149/2001 non ha colmato la lacuna della l. 184/1983 per quanto riguarda l'adottabilità dei minori da parte di persone single.

⁹⁷ Ciò sempre nell'ottica di garantire il rispetto del principio del contraddittorio tra le parti.

⁹⁸ Tale diritto non è ancora del tutto definito chiaramente dalla legislazione né tanto meno dalla giurisprudenza.

CAPITOLO 2

L'ADOZIONE INTERNAZIONALE: LE CONVENZIONI RILEVANTI

2.1. La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948)

Il 10 dicembre 1948 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite in adozione della Risoluzione n. 217 A (III) proclamava solennemente la Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo.

Tale Dichiarazione è la risposta giuridica alle catastrofi belliche e agli orrori del totalitarismo lesivi, oltre che della libertà, della dignità e della coscienza dell'umanità; come risulta chiaramente dal Preambolo¹, è lo strumento attraverso il quale gli Stati hanno cercato di proporre «un nuovo ordine internazionale basato sul rispetto dei diritti umani, [e che] rappresenta il frutto di una convergenza e di una comune tensione ideale tra una pluralità di diverse concezioni dell'uomo e

¹ Così recita il Preambolo: “Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo; Considerato che il disconoscimento e il disprezzo dei diritti dell'uomo hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità, e che l'avvento di un mondo in cui gli esseri umani godono della libertà di parola e di credo e della libertà dal timore e dal bisogno è stato proclamato come la più alta aspirazione dell'uomo; Considerato che è indispensabile che i diritti dell'uomo siano protetti da norme giuridiche, se si vuole evitare che l'uomo sia costretto a ricorrere, come ultima istanza, alla ribellione contro la tirannia e l'oppressione; Considerato che è indispensabile promuovere lo sviluppo dei rapporti amichevoli tra le Nazioni; Considerato che i popoli delle Nazioni Unite hanno riaffermato nello Statuto la loro fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nell'eguaglianza dei diritti dell'uomo e della donna, ed hanno deciso di promuovere il progresso sociale e un migliore tenore di vita in una maggiore libertà; Considerato che gli Stati membri si sono impegnati a perseguire, in cooperazione con le Nazioni Unite, il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; Considerato che una concezione comune di questi diritti e di queste libertà è della massima importanza per la piena realizzazione di questi impegni; L'Assemblea Generale proclama la presente Dichiarazione Universale dei Diritti Dell'Uomo come ideale da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le Nazioni, al fine che ogni individuo e ogni organo della società, avendo costantemente presente questa Dichiarazione, si sforzi di promuovere, con l'insegnamento e l'educazione, il rispetto di questi diritti e di queste libertà e di garantirne, mediante misure progressive di carattere nazionale e internazionale, l'universale ed effettivo riconoscimento e rispetto tanto fra popoli degli stessi Stati membri, quanto fra quelli dei territori sottoposti alla loro giurisdizione”.

della società, e in particolare tra l'attenzione per i classici valori civili e politici della libertà occidentale e le istanze sociali, economiche e culturali del blocco dei Paesi socialisti; e realizza il primo, concreto passo sulla via dell'attuazione dei valori e dei fini indicati dalla Carta delle Nazioni Unite del 1945 e insieme il punto di partenza per tutte le successive norme internazionali a tutela della persona»².

Con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo si inizia un'era giuridica improntata alla consapevolezza dell'importanza dei diritti della persona: la Dichiarazione descrive l'universalità dei diritti umani: civili e politici (artt. 18-21) ed economici, sociali e culturali (artt. 22-27).

Per la prima volta allo Stato viene imposto l'obbligo programmatico di rispettare i diritti altrui predisponendo anche un'apposita positivizzazione giuridica per far sì che i diritti enunciati non siano solo mere proclamazioni.

Pur avendo natura di *soft law* la Dichiarazione del 1948 possiede «una funzione normativa indiretta, cioè rappresenta la prima espressione della pratica dei diritti umani, volta a concretizzare l'istanza universalistica dei diritti negli specifici contesti istituzionali di diritto interno e di diritto internazionale»³: si tratta del primo esempio di visione unitaria dei diritti umani.

Tutti e 30 gli articoli della Dichiarazione sono importanti ma, per brevità, mi limiterò a citare le disposizioni più rilevanti e riconducibili, seppur indirettamente, al tema dell'adozione internazionale.

Gli artt. 1⁴ e 2⁵ sanciscono il principio dell'uguaglianza ed il divieto di

² VINCENTI U., *Codice dei diritti umani e fondamentali*, Collana formazione giuridica in collaborazione con la Scuola Superiore dell'Avvocatura, Edizioni Plus, Pisa, 2011, pag. 39.

³ VINCENTI U., *Codice dei diritti umani e fondamentali*, op. cit., pag. 41.

⁴ Art. 1: "Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza".

⁵ Art. 2: "1. Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciati nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. 2. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del Paese o del territorio cui una persona appartiene, sia che tale Paese o territorio sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi altra limitazione di sovranità".

discriminazione; l'art. 12⁶ proclama il diritto ad avere una vita privata e familiare senza ingerenze arbitrarie e la possibilità di essere tutelato qualora venisse leso questo suo diritto; l'art. 16⁷ sancisce il diritto ad avere una famiglia; l'art. 22⁸ sottolinea l'importanza della cooperazione nazionale ed internazionale al fine di garantire la necessaria sicurezza sociale; infine l'art. 25⁹ - unico articolo dedicato ai minori - statuisce che ogni persona ha il diritto di avere un tenore di vita sufficiente a garantirle la salute ed il benessere specificando che *“la maternità e l'infanzia hanno diritto a speciali cure ed assistenza”* e che queste ultime devono essere godute da tutti i bambini.

Dagli articoli citati emerge chiaramente un fitto sistema di diritti sociali, diritti che meritano e necessitano di un'adeguata protezione giuridica sia a livello nazionale sia internazionale.

Proprio allo scopo di favorire e garantire tali diritti è auspicabile una cooperazione tra istituzioni ed autorità: maggiore sarà il grado di protezione offerto, migliore sarà la qualità dei diritti e, di conseguenza, migliorerà la qualità della vita delle persone.

⁶ Art. 12: *“Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, nè a lesioni del suo onore e della sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni”*.

⁷ Art. 16: *“1. Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento. 2. Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi. 3. La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato”*.

⁸ Art. 22: *“Ogni individuo in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale nonché alla realizzazione, attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità”*.

⁹ Art. 25: *“1. Ogni individuo ha il diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari, ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità vedovanza, vecchiaia o in ogni altro caso di perdita dei mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà. 2. La maternità e l'infanzia hanno diritto a speciali cure ed assistenza. Tutti i bambini, nati nel matrimonio o fuori di esso, devono godere della stessa protezione sociale”*.

2.2. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (1950)

La Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (meglio nota come Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo o con il suo acronimo Cedu) fu firmata a Roma il 4 novembre 1950 entrando in vigore il 3 settembre 1953.

Anche questa Convenzione è sorta dalle ceneri dei conflitti mondiali: come accadde per la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la Cedu nacque per rendere effettiva la tutela dei diritti dell'uomo ed evitare che si potessero ripetere esperienze tragiche come quelle dei campi di sterminio nazisti.

Con la Cedu si voleva dare effettività ed efficacia ad alcuni diritti già enunciati anche nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 ma, per riuscirci «occorreva superare le barriere della sovranità nazionale dei singoli Stati nella materia della tutela dei diritti umani mediante il controllo giurisdizionale internazionale contro il singolo Stato, davanti ad una Corte internazionale *ad hoc*»¹⁰.

A tal scopo venne istituito un apposito organo giuridico: la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo¹¹. Tale Corte è appunto chiamata a pronunciarsi in caso di mancato adempimento degli obblighi da parte degli Stati.

Ai sensi dell'art. 46 della Convenzione, gli Stati si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie di cui sono parti; trattandosi di un obbligo di risultato, lo Stato coinvolto ha il potere discrezionale di scegliere le modalità con cui adempiere al rispetto della pronuncia rimuovendo la situazione lesiva constatata¹².

«Con questa Convenzione ogni Stato si è obbligato¹³ al rispetto di taluni

¹⁰ VINCENTI U., *Codice dei diritti umani e fondamentali*, op. cit., pag. 52.

¹¹ Merita di essere sottolineato come l'istituzione di un'apposita Corte non sia prevista in nessun altro trattato internazionale.

¹² Il compito di vigilanza circa l'effettiva esecuzione delle sentenze stesse è affidato al Comitato dei Ministri.

¹³ La Convenzione ha un carattere vincolante (come affermato anche dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee) le cui norme devono prevalere sul diritto nazionale ad eccezione del caso in cui quest'ultimo preveda un trattamento più favorevole alla vittima.

diritti fondamentali nell'ambito del proprio ordinamento giuridico nazionale a favore di qualunque persona, senza distinzione di alcuna specie, come di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di appartenenza ad una minoranza nazionale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione»¹⁴. L'art. 53 precisa tuttavia che *“Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi”*.

Nel corso degli anni sono stati redatti anche una serie di Protocolli aggiuntivi che hanno apportato delle modifiche alla Convenzione ampliandone il catalogo dei diritti. Ad esempio il Protocollo n. 1 (20/03/1952) ha previsto la protezione della proprietà, il riconoscimento del diritto all'istruzione ed il diritto alle libere elezioni; il Protocollo n. 7 (Strasburgo, 22/11/1984) ha affrontato e disciplinato i rapporti tra coniugi e nei confronti dei figli; il Protocollo n. 12 (Roma, 04/11/2000) ha esteso il divieto di discriminazione a tutti i diritti previsti dalla legge nel suo ordinamento interno.

Tra i molteplici diritti tutelati e garantiti dalla Cedu rientrano: il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8), il diritto alla vita (art. 2), la libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 9)¹⁵.

È importante sottolineare come nella presente Convenzione non siano mai espressamente menzionati i fanciulli. Probabilmente la ragione di questa mancanza è dovuta al fatto che con la Cedu si vogliono tutelare i diritti dell'uomo nel senso di popolazione vivente ivi compresi quindi anche i minori e le donne. Appare quindi indubbia l'applicabilità degli articoli della Convenzione anche ai

¹⁴ VINCENTI U., *Codice dei diritti umani e fondamentali*, op. cit., pag. 53.

¹⁵ Si ricordano inoltre: il diritto alla libertà (art. 5); il diritto ad un equo processo (art. 6); la libertà di espressione (art. 10); la tutela della proprietà. Da non tralasciare i divieti di tortura (art. 3), di trattamenti inumani o degradanti, di lavoro forzato e schiavitù (art. 4), di detenzione arbitraria e illegale, nonché di discriminazione (art. 14).

minori in quanto anch'essi titolari dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Cedu.

Si tratta in effetti di diritti tutti ugualmente meritevoli di approfondimento, ma, per ragioni di brevità nonché di pertinenza al tema delle adozioni, mi limiterò alla sola trattazione di alcuni.

L'art. 2¹⁶ della Cedu riconosce ad ogni persona il diritto al rispetto della sua vita. L'articolo individua in capo agli Stati un obbligo negativo ed uno positivo.

Il primo si sostanzia nell'obbligo di astensione dall'uso di condotte che illegittimamente comportino la perdita di vite umane; mentre il secondo consiste in un obbligo di protezione della vita in base al quale gli Stati sono tenuti ad adottare tutte le misure idonee a salvaguardare i valori la cui tutela si ricava implicitamente dall'art. 2 indipendentemente che la minaccia derivi dalla condotta delle pubbliche autorità o di privati individui.

L'articolo è fruibile anche in tema di adozioni internazionali giacché, data la formulazione in senso lato del diritto alla vita, si può far ricadere nel suo ambito di applicazione anche il diritto del minore ad avere una vita dignitosa e rispettosa.

Un'altra disposizione fondamentale è l'art. 8¹⁷ nel quale si sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

La Corte non ha mai fornito una definizione vera e propria di "vita privata e familiare" giacché si tratta di «un vasto concetto a cui non è possibile attribuire una definizione esaustiva»¹⁸ tuttavia si può senz'ombra di dubbio affermare che

¹⁶ Art. 2 *Diritto alla vita*: "1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena. 2. La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: (a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione".

¹⁷ Art. 8 *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*: "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

¹⁸ Si veda in tal senso la sentenza emessa il 25 marzo 1993 nel caso *Costello-Roberts v. the United*

nella nozione di “vita privata” rientrano i rapporti tra genitori adottivi ed i bambini di cui si sono presi cura¹⁹.

«In Italia, come nel resto di Europa, la famiglia è ormai inserita a pieno titolo nel diritto privato, in quanto società intermedia, formazione sociale tutelata dall’art. 2 Cost., dotato di ampia autonomia anche nella sua disciplina interna»²⁰. La famiglia costituisce una sorta di “Stato” all’interno dello Stato vero e proprio, un’entità formata da persone ognuna titolare dei propri diritti personalissimi.

La norma potrà quindi essere invocata nel caso di adozioni internazionali in relazione ai diritti propri del minore sia in quanto membro di una famiglia (naturale o legittima) sia in quanto singolo.

Quale membro del gruppo familiare, il minore che rispetto ad uno od entrambi i genitori si trovi in altro Stato, potrà beneficiare dell’istituto del ricongiungimento familiare in virtù dell’art. 8 Cedu.

Sebbene non esista un diritto ad entrare e risiedere in uno degli Stati contraenti Cedu²¹, ai sensi dell’art. 8 gli Stati dovranno valutare la possibilità di consentire il ricongiungimento dei vari membri della famiglia facendo ricorso al loro potere discrezionale di regolamentare ed autorizzare l’ingresso di stranieri nel proprio territorio giacché il diniego a priori del ricongiungimento familiare potrebbe costituire un’ingerenza nel diritto alla vita familiare protetto dal citato art. 8.

Kingdom.

¹⁹ Si veda il caso *Jolie and Lebrun v. Belgium* (14 maggio 1986). La nozione di vita privata è stata ulteriormente esplicitata ed ampliata dalla successiva giurisprudenza della Corte: ad esempio si richiama il caso *E.B. v. France*. La sentenza del 22 maggio 2008 si è occupata del caso di un’insegnante single omosessuale che si è vista negare la domanda di autorizzazione all’adozione presumibilmente sulla base del suo orientamento sessuale. La Corte ha ritenuto che oggetto della controversia non era il diritto di fondare una famiglia o di adottare (che non sono protetti dalla Cedu) ma piuttosto il diritto delle persone single di chiedere l’autorizzazione ad adottare, facoltà espressamente concessa dalla legislazione francese.

²⁰ BENIGNI R., *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, op. cit.

²¹ In tal senso la sentenza del 19.02.1996, nel caso *Gül v. Svizzera*, ha affermato che «lo Stato non è obbligato ad autorizzare la scelta dello straniero circa il luogo nel quale sviluppare la propria vita familiare [...] potendosi svolgere altrove la vita familiare». RANDAZZO B., *Lo straniero nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo*, Quaderno predisposto in occasione dell’incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese a Madrid il 25-26 settembre 2008, in www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU%202009-b_Straniero_CEDU.pdf

Nel valutare caso per caso la situazione delle persone coinvolte, «secondo la giurisprudenza europea consolidata i fattori che devono essere presi in considerazione sono: 1) in quale misura vi è effettivamente un ostacolo alla vita familiare; 2) l'estensione dei legami che le persone coinvolte hanno con lo Stato membro interessato; 3) l'esistenza o meno di ostacoli insormontabili a che la famiglia viva nel paese di origine di una delle persone coinvolte; 4) l'esistenza di elementi riguardanti il controllo dell'immigrazione (come precedenti infrazioni alle leggi sull'immigrazione) o di considerazioni di ordine pubblico che depongano a favore di una esclusione (*Solomon c. Paesi Bassi*, decisione del 5 settembre 2000, ric. n. 44328/98)»²².

Com'è già stato rilevato la Cedu non riserva articoli specifici per i minori ciononostante la Corte europea in svariate pronunce ha ribadito che deve riservarsi «una tutela privilegiata agli interessi del minore ogni qualvolta essi siano messi in gioco nell'ambito di un ricorso, indipendentemente dal parametro invocato»²³ sarà quindi l'interesse supremo del minore a fungere da ago della bilancia nel giudizio di bilanciamento degli interessi.

Ad esempio la Corte nella sentenza del 31 gennaio 2006 (caso *Rodrigues da Silva e Hoogkamer c. Paesi Bassi*) ha affermato che in particolari circostanze prevale il diritto alla famiglia in capo al minore ex art. 8 Cedu rispetto al benessere economico del Paese all'espulsione della madre immigrata illegalmente.

Un altro esempio è il caso *Wagner and J.M.W.L. c. Lussemburgo* ov'è stata sollevata la questione del riconoscimento di una sentenza di adozione straniera, pienamente valida, a favore di una madre adottiva non coniugata. Quest'ultima si era rivolta alla Corte dei diritti umani giacché i giudici nazionali si erano rifiutati di dichiarare esecutiva la sentenza straniera poiché la legislazione nazionale lussemburghese vietava l'adozione in capo ai single. La Corte ha ritenuto che tale

²² RANDAZZO B., *Lo straniero nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, op. cit..

²³ Ibidem.

rifiuto fosse un'ingerenza illegittima nel diritto al rispetto della vita familiare (ex art. 8 Cedu) per due motivi. Il primo è desumibile rinvenibile in un dato di fatto: nella maggior parte dei Paesi europei è consentita l'adozione da parte di persone non sposate. Il secondo motivo si fonda sul prioritario interesse del minore che deve avere la precedenza: i giudici nazionali non potevano ignorare il legame che si era instaurato tra adottante ed adottato (rientrante nella definizione di vita familiare ai sensi dell'art. 8 Cedu), legame sorto sulla base di uno *status giuridico* validamente creato da una sentenza estera.

Anche l'art. 9²⁴ inerente la libertà di coscienza e di religione viene in rilievo in materia di adozione internazionale con riferimento al supremo interesse del minore: al momento dell'abbinamento coi futuri genitori adottivi si dovrà tener conto delle origini, della cultura e della tradizione del minore operando la scelta che sia maggiormente rispettosa della sua identità culturale.

2.3. La Dichiarazione sui diritti dell'infanzia (1959)

La stesura e l'approvazione della Dichiarazione dei diritti del fanciullo da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite avviene all'unanimità²⁵ e senza astensioni il 20 novembre 1959.

Essa si basa su un precedente documento: la Dichiarazione di Ginevra²⁶

²⁴ Art. 9 *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*: "1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui".

²⁵ Ciò indubbiamente le conferisce una notevole autorevolezza morale.

²⁶ È «il primo strumento internazionale in assoluto a tutela dei diritti dell'infanzia. [...]Tale documento, che precede di più di venti anni la "Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo", non è però ancora concepito come strumento atto a valorizzare il bambino in quanto titolare, ma solo in quanto destinatario passivo di diritti. Inoltre, la Dichiarazione non si rivolge agli Stati per stabilirne gli obblighi, ma chiama in causa più genericamente l'umanità intera affinché garantisca protezione ai minori». Sul sito: <http://www.unicef.it/doc/595/tappe-storiche-convenzione-diritti-infanzia.htm>

redatta nel 1924 dalla Società delle Nazioni.

La c.d. Dichiarazione di Ginevra aveva sancito «i seguenti principi fondamentali: 1) il fanciullo deve essere messo in grado di svilupparsi dal punto di vista materiale e spirituale; 2) il fanciullo che ha fame deve essere nutrito, il fanciullo ammalato deve essere curato, il fanciullo ritardato deve essere stimolato, il fanciullo fuorviato deve essere recuperato, l'orfano e l'abbandonato devono essere soccorsi; 3) il fanciullo deve essere il primo ad essere soccorso in caso di bisogno; 4) il fanciullo deve essere messo in grado di guadagnare; 5) la sua vita deve essere protetta contro ogni sfruttamento»²⁷.

Su queste basi venne successivamente redatta la Dichiarazione del 1959 il cui intento è quello non solo di dare un riconoscimento ai diritti dell'infanzia ma anche sollecitare gli Stati ad assumere una condotta attiva affinché tali principi possano trovare diffusione ed applicazione.

Per quanto riguarda il riconoscimento dei diritti, la Dichiarazione si basa su dieci principi fondamentali:

- *Principio primo: il fanciullo deve godere di tutti i diritti enunciati nella presente Dichiarazione. Questi diritti debbono essere riconosciuti a tutti i fanciulli senza alcuna eccezione, senza distinzione e discriminazione fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua la religione o opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, le condizioni economiche, la nascita, o ogni altra condizione sia che si riferisca al fanciullo stesso o alla sua famiglia.*
- *Principio secondo: il fanciullo deve beneficiare di una speciale protezione e godere di possibilità e facilitazioni, in base alla legge e ad altri provvedimenti, in modo da essere in grado di crescere in modo sano e normale sul piano fisico intellettuale morale spirituale e sociale in condizioni di libertà e di dignità. Nell'adozione delle*

²⁷ PETRILLO G., *Per una psicologia dei diritti dei minori*, Franco Angeli, Milano, 2005, pag. 29.

leggi rivolte a tal fine la considerazione determinante deve essere del fanciullo.

- *Principio terzo: il fanciullo ha diritto, sin dalla nascita, a un nome e una nazionalità.*
- *Principio quarto: il fanciullo deve beneficiare della sicurezza sociale. Deve poter crescere e svilupparsi in modo sano. A tal fine devono essere assicurate, a lui e alla madre le cure mediche e le protezioni sociali adeguate, specialmente nel periodo precedente e seguente alla nascita. Il fanciullo ha diritto ad una alimentazione, ad un alloggio, a svaghi e a cure mediche adeguate.*
- *Principio quinto: il fanciullo che si trova in una situazione di minoranza fisica, mentale o sociale ha diritto a ricevere il trattamento, l'educazione e le cure speciali di cui esso abbisogna per il suo stato o la sua condizione.*
- *Principio sesto: il fanciullo, per lo sviluppo armonioso della sua personalità ha bisogno di amore e di comprensione. Egli deve, per quanto è possibile, crescere sotto le cure e la responsabilità dei genitori e, in ogni caso, in atmosfera d'affetto e di sicurezza materiale e morale. Salvo circostanze eccezionali, il bambino in tenera età non deve essere separato dalla madre. La società e i poteri pubblici hanno il dovere di aver cura particolare dei fanciulli senza famiglia o di quelli che non hanno sufficienti mezzi di sussistenza. È desiderabile che alle famiglie numerose siano concessi sussidi statali o altre provvidenze per il mantenimento dei figliuoli.*
- *Principio settimo: il fanciullo ha diritto a una educazione, che, almeno a livello elementare deve essere gratuita e obbligatoria. Egli ha diritto a godere di un'educazione che contribuisca alla sua cultura generale e gli consenta, in una situazione di eguaglianza di possibilità, di sviluppare le sue facoltà, il suo giudizio personale e il*

suo senso di responsabilità morale e sociale, e di divenire un membro utile alla società. Il superiore interesse del fanciullo deve essere la guida di coloro che hanno la responsabilità della sua educazione e del suo orientamento; tale responsabilità incombe in primo luogo sui propri genitori. Il fanciullo deve avere tutte le possibilità di dedicarsi a giochi e attività ricreative che devono essere orientate a fini educativi; la società e i poteri pubblici devono fare ogni sforzo per favorire la realizzazione di tale diritto.

- *Principio ottavo: in tutte le circostanze, il fanciullo deve essere fra i primi a ricevere protezione e soccorso.*
- *Principio nono: il fanciullo deve essere protetto contro ogni forma di negligenza, di crudeltà o di sfruttamento. Egli non deve essere sottoposto a nessuna forma di tratta. Il fanciullo non deve essere inserito nell'attività produttiva prima di aver raggiunto un'età minima adatta. In nessun caso deve essere costretto o autorizzato ad assumere un'occupazione o un impiego che nuocciano alla sua salute o che ostacolino il suo sviluppo fisico, mentale, o morale.*
- *Principio decimo: il fanciullo deve essere protetto contro le pratiche che possono portare alla discriminazione razziale, alla discriminazione religiosa e ad ogni altra forma di discriminazione. Deve essere educato in uno spirito di comprensione, di tolleranza, di amicizia fra i popoli, di pace e di fratellanza universale, e nella consapevolezza che deve consacrare le sue energie e la sua intelligenza al servizio dei propri simili.*

Nella Dichiarazione del 1959 «il minore viene considerato per la prima volta in quanto tale, cioè essere umano in via di formazione e sviluppo, non solo dal punto di vista fisico ma anche psicologico e sociale [ciò nonostante non è] riconosciuto ancora come titolare di diritti autonomi, bensì come oggetto di una

più ampia tutela»²⁸. In ogni caso è previsto espressamente che “*l’interesse superiore del fanciullo deve costituire oggetto di primaria considerazione*” (art. 3).

La Dichiarazione del 1959 riconosce dei diritti in capo al minore quali: il principio di non discriminazione (art. 2); il diritto alla vita (art. 6); il diritto a conservare la propria identità, nazionalità, nome e relazioni familiari (art. 8) tuttavia si tratta più di una promessa di protezione piuttosto che un vero e proprio diritto alla protezione. In effetti la Dichiarazione sui diritti dell’infanzia pur avendo avuto un’efficacia indicativa non è vincolante né per gli Stati né per gli individui²⁹.

Cercò comunque di stimolare e sollecitare gli Stati ad assumere una condotta attiva che renda possibile la diffusione dei diritti nonché una loro corretta applicazione.

Ciò si ritrova in svariati articoli.

L’art. 2 oltre a sancire il divieto di discriminazione afferma che “*Gli stati parti s’impegnano a rispettare i diritti che sono enunciati nella presente Convenzione ed a garantirli ad ogni fanciullo nel proprio ambito giurisdizionale*”, così proseguendo nel capoverso “*gli Stati parti devono adottare ogni misura appropriata per assicurare che il fanciullo sia protetto contro ogni forma di discriminazione o di sanzione motivata dallo status, le attività, le opinioni espresse o il credo dei suoi genitori, dei suoi tutori o di membri della sua famiglia*”.

Art. 3, commi 2 e 3: “*2. Gli Stati parti s’impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, tenuto conto dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei tutori legali o di qualsiasi altra persona legalmente responsabile di esso, e, a tal fine, prenderanno ogni misura appropriata di carattere legislativo e amministrativo. 3. Gli Stati parti si*

²⁸ RIZZO R., *Tutelare l’infanzia. Per un approccio didattico-educativo*, Manni, Lecce, 2004, pag. 12.

²⁹ Si dovrà attendere la Convenzione ONU del 1989.

impegnano ad assicurare che le istituzioni, i servizi e le strutture responsabili della cura e della protezione dei fanciulli siano conformi ai criteri normativi fissati dalle autorità competenti, particolarmente nei campi della sicurezza e dell'igiene e per quanto concerne la consistenza e la qualificazione del loro personale nonché l'esistenza di un adeguato controllo”.

Art. 4: *“Gli Stati parti si impegnano ad adottare ogni misura appropriata di natura legislativa, amministrativa e d'altro genere per dare attuazione ai diritti riconosciuti in questa Convenzione. Per quanto attiene i diritti economici, sociali e culturali, gli Stati parti adottano tali misure in tutta la gamma delle risorse di cui dispongono e, all'occorrenza, nel quadro della cooperazione internazionale”.*

Infine anche l'art. 42 sancisce una sorta di dovere alla diffusione dei diritti del fanciullo: *“Gli Stati parti si impegnano a far conoscere diffusamente i principi e le norme della Convenzione, in modo attivo ed adeguato, tanto agli adulti quanto ai fanciulli”.*

Merita attenzione anche l'art. 41 che prevede l'equivalente del *favor rei* tipico del diritto penale: *“Nessuna disposizione di questa Convenzione pregiudicherà il dettato di qualsiasi normativa che risulti più favorevole alla realizzazione dei diritti del fanciullo e che sia contenuta: a) nella legislazione di uno Stato parte, oppure b) nel diritto internazionale in vigore in quello Stato”* con ciò focalizzando l'attenzione sul minore e sulla migliore soluzione applicabile al caso concreto al fine di perseguire l'interesse di quest'ultimo.

Allo scopo di esaminare i progressi compiuti dai singoli Stati nel perseguimento degli obblighi e nella diffusione e protezione dei diritti, la Convenzione del 1959 (artt. 43-45) istituì un apposito organo di vigilanza: il Comitato sui diritti del fanciullo.

Composto di 10 esperti di alta qualità morale e riconosciuta competenza, il Comitato ha il compito di analizzare i rapporti periodici (inizialmente a 2 anni dalla ratifica, poi ogni 5 anni) sull'attuazione della Convenzione che gli Stati parti sono impegnati a presentare in base a quanto previsto dall'art. 44 della Convenzione.

Tali rapporti periodici devono: contenere un numero di informazioni sufficienti a fornire al Comitato una comprensione dettagliata dell'applicazione della Convenzione sui diritti dell'infanzia; indicare gli eventuali fattori e difficoltà che impediscono agli Stati parti di adempiere agli obblighi previsti nella Convenzione; illustrare i provvedimenti adottati per dare attuazione ai diritti riconosciuti ai minori nella Convenzione; descrivere i progressi realizzati nel godimenti di tali diritti (art. 44). Il Comitato ha comunque il potere di richiedere agli Stati parti informazioni complementari inerenti all'applicazione della Convenzione in virtù dell'art. 44.

La Convenzione del 1959 viene in rilievo anche per le seguenti disposizioni che, sia direttamente sia indirettamente, sono riconducibili all'istituto dell'adozione.

L'art. 9 sancisce il diritto del minore di avere un legame con i propri genitori, legame che potrà essere "spezzato" contro loro volontà solo qualora risulti essere il migliore rimedio nell'interesse del fanciullo. Così recitano i primi tre commi dell'articolo in questione³⁰: *"1. Gli Stati parti devono assicurare che il fanciullo non venga separato dai suoi genitori contro la loro volontà, a meno che le autorità competenti non decidano, salva la possibilità di presentare ricorsi contro tale decisione all'autorità giudiziaria in conformità alla leggi ed alle procedure applicabili, che tale separazione risulti necessaria nell'interesse superiore del fanciullo. 2. In qualsiasi procedimento relativo ai casi previsti nel paragrafo 1, tutte le parti interessate devono avere la possibilità di partecipare al dibattito e di esporre le loro ragioni. 3. Gli Stati parti debbono rispettare il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi di mantenere relazioni personali e contatti diretti in modo regolare con entrambi i genitori, salvo quando ciò sia contrario all'interesse superiore del fanciullo"*.

³⁰ Il quarto ed ultimo comma dell'articolo considera l'ipotesi di separazione per causa di forza maggiore (detenzione, reclusione, esilio, morte) in qual caso è consentito, a richiesta, che lo Stato divulghi al richiedente le informazioni essenziali relative al luogo ove si trovino il membro o i membri della famiglia del minore.

Anche il successivo art. 10³¹ conferma l'indissolubilità del legame tra genitori e figli anche nel caso in cui i componenti del nucleo familiare si trovino in Stati diversi: in questi casi si potrà ricorrere alla riunificazione familiare.

L'art. 11 con la quale si vuole impedire il traffico illecito di minori anche attraverso gli strumenti degli accordi. Così recita l'articolo: “1. *Gli Stati parti devono adottare le misure le misure appropriate per lottare contro i trasferimenti illeciti all'estero di fanciulli ed il loro mancato rientro (nei paesi d'origine).* 2. *A tal fine, gli Stati parti promuoveranno la conclusione di accordi bilaterali o multilaterali o l'adesione agli accordi esistenti*”. Dello stesso avviso è pure l'art. 19 secondo il quale: “1. *Gli Stati parti adotteranno ogni misura appropriata di natura legislativa, amministrativa, sociale ed educativa per proteggere il fanciullo contro qualsiasi forma di violenza, danno o brutalità fisica o mentale, abbandono o negligenza, maltrattamento o sfruttamento, inclusa la violenza sessuale, mentre è sotto la tutela dei suoi genitori, o di uno di essi, del tutore o dei tutori o di chiunque altro se ne prenda cura.* 2. *Tali misure protettive comprenderanno, all'occorrenza, procedure efficaci per l'istituzione di programmi sociali miranti a fornire l'appoggio necessario al fanciullo ed a coloro ai quali è affidato, nonché per altre forme di prevenzione e ai fini di identificazione, di rapporto, di ricorso, di trattamenti e di procedimenti nei casi di maltrattamento del fanciullo di cui sopra, e potranno altresì comprendere procedure d'intervento giudiziario*”.

³¹ Art. 10: “1. *In conformità all'obbligo che incombe agli stati parti in virtù del paragrafo 1 dell'articolo 9, qualunque richiesta presentata da un fanciullo o dai suoi genitori di entrare in uno Stato parte o di lasciarlo ai fini della riunificazione della famiglia verrà presa in esame dagli Stati parti in modo favorevole, con spirito umanitario e sollecitudine. Gli Stati parti si accerteranno inoltre che la presentazione di tale domanda non comporti conseguenze negative per i richiedenti ed i membri della loro famiglia.* 2. *Un fanciullo i cui genitori risiedono in Stati diversi deve avere il diritto di mantenere, salvo circostanze eccezionali, relazioni personali e contatti diretti regolari con entrambi i genitori. A tal fine, e in conformità all'obbligo che incombe agli Stati parti in virtù del paragrafo 1 dell'articolo 9, gli Stati parti s'impegnano a rispettare il diritto del fanciullo o dei suoi genitori di lasciare qualsiasi paese, compreso il proprio, e di far ritorno nel loro paese. Il diritto di lasciare qualsiasi paese può essere oggetto alle restrizioni previste dalla legge, che risultino necessarie per proteggere la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la salute o la moralità pubblica, o i diritti e le libertà altrui, e che risultino compatibili con gli altri diritti riconosciuti nella presente Convenzione*”.

Della costituzione di appositi programmi sociali-assistenziali per i minori privi del proprio ambiente familiare si parla anche nell'art. 20 ove si fa un esplicito riferimento all'istituto islamico della *kafalah* tra le forme di assistenza al minore, oltre che agli istituti dell'affidamento e dell'adozione nonché alle strutture istituzionali per l'infanzia. Anche per la scelta dello strumento si dovrà avere come obiettivo il miglior interesse del minore.

Così il testo dell'articolo: *“1. Un fanciullo che venga privato, permanentemente o temporaneamente del suo ambiente familiare o che nel suo proprio interesse non possa essere lasciato in tale ambiente, avrà diritto a speciale protezione e assistenza da parte dello stato. 2. gli Stati parti debbono garantire a tale fanciullo una forma di cura ed assistenza alternativa in conformità alla loro legislazione nazionale. 3. Tale assistenza alternativa può comprendere, tra l'altro, l'affidamento, la "kafala" prevista dalla legge islamica, l'adozione o, in caso di necessità, la sistemazione in idonee istituzioni per l'infanzia. Nella scelta di queste soluzioni, si terrà debito conto della necessità di garantire una certa continuità nell'educazione del fanciullo, nonché della sua origine etnica, culturale e linguistica”* (art. 20).

Norma, per così dire, di chiusura delle disposizioni inerenti all'istituto adottivo è l'art. 21: si occupa espressamente dell'istituto dell'adozione stabilendo una serie di garanzie da rispettare sia per l'autorizzazione dell'adozione sia il suo riconoscimento in altro Paese.

“Gli Stati parti che riconoscono e/o autorizzano il sistema dell'adozione devono accertarsi che l'interesse superiore del fanciullo costituisca la principale preoccupazione in materia e devono: a) assicurare che l'adozione del bambino venga autorizzata solo dalle autorità competenti che verifichino, in conformità alla legge ed alle procedure applicabili e sulla base di tutte le informazioni pertinenti ed attendibili, che l'adozione possa aver luogo tenuto conto della situazione del fanciullo rispetto ai genitori, ai parenti ed ai tutori e che, all'occorrenza, le persone interessate abbiano dato il loro assenso consapevole all'adozione, dopo essersi avvalse delle consultazioni e consigli necessari in

materia; b) riconoscere che l'adozione in un altro paese può essere considerato un mezzo alternativo di assistenza al fanciullo, qualora questi non possa trovare accoglienza in una famiglia affidataria o adottiva nel proprio paese d'origine, o non possa trovare nel suddetto paese un'altra soddisfacente sistemazione; c) assicurare, in caso di adozione in un altro paese che il fanciullo fruisca di misure di tutela e di condizioni equivalenti a quelle esistenti nel caso di adozione a livello nazionale; d) prendere tutte le debite misure atte a garantire che, nell'adozione in un altro paese, la sistemazione del fanciullo non comporti un lucro finanziario illecito per quanti vi siano implicati; e) perseguire gli obiettivi del presente articolo attraverso la stipula di accordi bilaterali o multilaterali e compiere ogni sforzo in questo contesto per garantire che la sistemazione del fanciullo in un altro paese venga seguita dalle autorità o dagli organi competenti”.

2.4. Il Patto Internazionale sui diritti civile e politici ed il Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (16 dicembre 1966)

Si tratta di due testi redatti «in un clima nel quale la contrapposizione tra diritti civili e politici, da un lato, e diritti sociali, dall’altro, era destinata a farsi sempre più forte, per l’effetto congiunto di paradigmi teorici, ideologie e scelte politiche»³². Insieme con la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo costituiscono l’*International Bill of Rights*. In effetti sono stati redatti proprio allo scopo di implementare la Dichiarazione del 1948 fornendole una maggiore forza vincolante ed ampliando altresì i diritti riconosciuti.

Il Patto Internazionale sui diritti civile e politici (ICCPR) ed il Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR), sono stati entrambi adottati dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16/12/1966 e sono entrati in vigore in Italia il 15/09/1978.

Il primo nacque principalmente per implementare le disposizioni inerenti il diritto

³² VINCENTI U., *Codice dei diritti umani e fondamentali*, op. cit., pag. 157.

alla vita in contrapposizione alla pena di morte. Esso si articola in sei parti:

1) riconoscimento al principio di autodeterminazione dei popoli, non previsto nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo;

2) previsione di norme nei confronti degli Stati membri che li vincolano ad apportare le dovute modifiche nella loro legislazione interna al fine di dare effetto ai diritti riconosciuti nel Patto nonché di creare gli appositi strumenti per la loro tutela giurisdizionale;

3) elencazione di una serie di diritti (all'integrità fisica, alla sicurezza della persona, equo processo, libertà individuali, al lavoro ed a giuste condizioni di lavoro);

4) descrizione del funzionamento del Comitato dei diritti dell'uomo;

5) specificazione della non interferenza delle disposizioni previste dal Patto rispetto a quanto previsto dalla Carta delle Nazioni Unite nelle materie rilevanti per il Patto stesso;

6) descrizione dei procedimenti di ratifica, entrata in vigore e modifica del Patto.

Il Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali scaturì dall'esigenza di ampliare e specificare maggiormente i diritti già elencati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Nella redazione delle norme l'ICESCR utilizza la seguente formulazione “*gli stati parti riconoscono il diritto di ognuno a...*” con ciò di fatto dipingendo gli individui come destinatari indiretti delle disposizioni contenenti i diritti, inoltre l'obbligo in capo agli Stati parti è fissato nel limite di quanto consentito dalle loro risorse. «Questa scelta linguistica ha supportato l'idea che la natura degli obblighi previsti da questo patto siano talmente onerosi da risultare a rigore impossibili da rispettare per qualsiasi Stato ed *in primis* per i Paesi in via di sviluppo» con ciò, di fatto, sminuendo la portata dei diritti riconosciuti all'individuo.

Tuttavia, appare opportuno ricordarne alcuni così come formulati nei Patti.

L'art. 2 dell' ICCPR ribadisce la portata del principio di uguaglianza affermando che: “*2.1 Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a*

rispettare e garantire a tutti gli individui che si trovino nel suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione". Il secondo ed il terzo comma dell'articolo proseguono prevedendo per gli Stati l'obbligo di attivarsi per dare effettività ai diritti riconosciuti nel Patto garantendo la predisposizione di appositi strumenti giuridici.

Gli artt. 6 e 17 proclamano l'uno il diritto alla vita umana, l'altro il divieto di interferenze illegittime o arbitrarie nella vita privata, nella famiglia o nella casa. L'art. 23 definisce la famiglia quale *"nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato"*. Il successivo articolo 24 è rivolto direttamente all'infanzia: *"Ogni fanciullo, senza discriminazione alcuna fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica o la nascita, ha diritto a quelle misure protettive che richiede il suo stato minorili, da parte della sua famiglia, della società e dello Stato"*.

Per quanto riguarda gli articoli dell'ICESCR si richiamano i seguenti.

L'art. 2, al primo comma, stabilisce esplicitamente l'obbligo in capo agli Stati di operare affinché i diritti enunciati nel Patto possano trovare un'effettiva attuazione e tutela; nel fare ciò la Parti sono tenuti ad operare *"sia individualmente sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico, con il massimo delle risorse"* di cui dispongono. Prosegue il secondo comma con l'enunciazione del principio di non discriminazione, principio che viene confermato anche dall'art. 3 manifestante il principio di *"parità giuridica nel godimento di tutti i diritti economici, sociali e culturali enunciati nel presente Patto"*.

Gli articoli da 10 e 15 si occupano espressamente di famiglia, minori e dei diritti loro spettanti.

Partendo dall'art. 10: *"Gli Stati parti del presente Patto riconoscono che: 1.*

La protezione e l'assistenza più ampia possibile devono essere accordate alla famiglia, che è il nucleo naturale e fondamentale della società, in particolare per la sua costituzione e fin quando essa abbia la responsabilità del mantenimento e dell'educazione di figli a suo carico. Il matrimonio deve essere celebrato con il libero consenso dei futuri coniugi. 2. Una protezione speciale deve essere accordata alle madri per un periodo di tempo ragionevole prima e dopo il parto. Le lavoratrici madri dovranno beneficiare, durante tale periodo, di un congedo retribuito o di un congedo accompagnato da adeguate prestazioni di sicurezza sociale. 3. Speciali misure di protezione e di assistenza devono essere prese in favore di tutti i fanciulli e gli adolescenti senza discriminazione alcuna per ragioni di filiazione o per altre ragioni. I fanciulli e gli adolescenti devono essere protetti contro lo sfruttamento economico e sociale. Il loro impiego in lavori pregiudizievole per la loro moralità o per la loro salute, pericolosi per la loro vita, o tali da nuocere al loro normale sviluppo, deve essere punito dalla legge. Gli Stati devono altresì fissare limiti di età al di sotto dei quali il lavoro salariato di manodopera infantile sarà vietato e punito dalla legge.”

Il seguente art. 11 continua l'elenco dei diritti dell'individuo riconoscendo che quest'ultimo ha diritto “*ad un livello di vita adeguato per se e per la sua famiglia [...] nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita*”; il secondo comma si occupa anche del problema della fame nel mondo prevedendo anche attraverso apposite cooperazioni internazionali l'attuazione di tutte le misure necessarie per scongiurare tale pericolo.

Il Patto si preoccupa anche di riconoscere il diritto alla salute, sia essa fisica o mentale: l'art. 12 richiede agli Stati parti di assicurare tale diritto con appositi programmi (es. miglioramento delle condizioni igienico-ambientali; profilassi e cura per le malattie epidemiologiche).

Dal momento che l'ICESCR si occupa sia del fisico sia della mente delle persone, viene sancito il diritto all'istruzione dagli artt. 13 e 14. “*Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo all'istruzione. Essi convengono sul fatto che l'istruzione deve mirare al pieno sviluppo della*

personalità umana e del senso della sua dignità e rafforzare il rispetto per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali. Essi convengono inoltre che l'istruzione deve porre tutti gli individui in grado di partecipare in modo effettivo alla vita di una società libera, deve promuovere la comprensione, la tolleranza e l'amicizia fra tutte le nazioni e tutti i gruppi razziali, etnici o religiosi ed incoraggiare lo sviluppo delle attività delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace” (art. 13, 1° comma). In tal senso, ad esempio, si riconosce l'obbligatorietà dell'istruzione primaria, l'accessibilità a quella secondaria.

Completa il quadro dei diritti “mentali” l'art. 15 con la previsione del diritto dell'individuo: *“a partecipare alla vita culturale; a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni; a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore”*.

L'elenco dei diritti sopra richiamati sono direttamente connessi alla tematica delle adozioni internazionali. Essi costituiscono infatti, lo zoccolo duro di diritti imprescindibili ed indisponibili.

Il minore, prima di tutto è una persona, ed in quanto tale è titolare di tutti i diritti fondamentali ad essa spettanti, inoltre, data la sua tenera età, è altresì titolare di tutta una serie di situazioni giuridiche sia di protezione sia di garanzia.

Tali aspetti sono tutti da tenere in considerazione quando si tratta di effettuare un'adozione (sia essa nazionale o internazionale). *In primis* si deve sempre salvaguardare l'interesse del minore offrendogli la soluzione che gli consenta di avere una vita migliore nel rispetto delle sue origini culturali, religiose e linguistiche. A tal fine è indispensabile una cooperazione tra gli Stati per poter offrire la soluzione giuridica più compatibile ed idonea al caso concreto³³.

³³ Le successive Convenzioni, in particolare quella dell'Aja del 1993, si sono soffermate ampiamente sia sui diritti del minore sia sulla predisposizione di idonei strumenti e procedure volte a garantire il rispetto di tali diritti.

2.5. La Convenzione sui diritti dell'infanzia (20 novembre 1989)

Una delle pietre miliari dei diritti del fanciullo è costituita dalla Convenzione ONU (c.d. CRC³⁴) adottata a New York il 20 novembre 1989³⁵ e ratificata dall'Italia il 27 maggio 1991 con la legge n. 176.

Pur esistendo già degli strumenti internazionali per la salvaguardia dei diritti del bambino - quali la Dichiarazione di Ginevra dei diritti dell'infanzia del 1924 e la Dichiarazione sui diritti dell'infanzia adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 1959 - la Convenzione sui diritti dell'infanzia del 1989 rappresenta un «notevole passo verso una maggiore protezione del bambino, nonché un segno di riconoscimento di un ampio catalogo di diritti appartenenti ai minori»³⁶.

L'importanza dell'argomento trattato è chiaramente espressa dalla rapidità e dalla numerosità degli Stati partecipanti alla ratifica dell'accordo: ad oggi sono ben 194 gli Stati parti della Convenzione (ad eccezione di Somalia e Stati Uniti); si può quindi pacificamente affermare che l'argomento rivestiva (e ricopre tutt'ora) un interesse molto rilevante³⁷. Va inoltre sottolineato che la CRC è un documento con valenza obbligatoria ciò significa che vincola gli Stati che lo ratifichino ad adeguare l'ordinamento giuridico ai principi in esso contenuti.

La Convenzione del 1989 «riconsidera l'intera materia dando un'articolazione ancora maggiore ai diritti dei minore e riafferma l'assoluta necessità di agire attivamente e specificamente per aiutare ed assistere il minore, ribadendo l'insufficienza di un generico rispetto della sua personalità e l'importanza di tenere conto della sua particolare fragilità, “a causa della sua mancanza di maturità fisica ed intellettuale”»³⁸. In essa infatti si delinea il minore

³⁴ L'acronimo CRC deriva dal suo nome in inglese: *Convention on the Rights of the Child*.

³⁵ La scelta della data non è stata casuale: si tratta infatti del 30° anniversario dalla Dichiarazione sui diritti del fanciullo (1959) e del 10° anniversario dall'Anno internazionale del fanciullo (1979).

³⁶ VINCENTI U., *Codice dei diritti umani e fondamentali*, op. cit., pag. 239.

³⁷ Ogni anno, il 20 novembre, con la Giornata internazionale per i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza si commemora la creazione della Convenzione.

³⁸ PETRILLO G., *Per una psicologia dei diritti dei minori*, op. cit., pag. 31.

quale soggetto titolare di diritti fondamentali, titolare di propri diritti – civili, politici, sociali, culturali ed economici - che non sono solo oggetto della protezione del fanciullo all'interno dei rapporti giuridici familiari e extrafamiliari.

Va rilevato sin d'ora che la CRC, pur essendo lo strumento di tutela dei diritti dei bambini più esteso e comprensivo nell'ambito del diritto internazionale, non è esente da critiche: già nel suo primo articolo presenta «una debolezza che rischia di pregiudicarne l'applicazione a numerosi bambini»³⁹.

L'art. 1 fornisce la definizione di fanciullo stabilendo che “*ai sensi della presente Convenzione si intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni, salvo che abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile*”. Con una tale definizione basterebbe semplicemente che uno Stato abbassasse la soglia d'età della maturità affinché un individuo, seppur ancora in tenera età, si trovi privo di un'adeguata tutela senza peraltro che tale Stato commetta qualsivoglia infrazione di diritto internazionale.

L'articolo così formulato sembrerebbe contraddire la volontà esplicitata nel Preambolo nel quale si sancisce “*il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana nonché l'uguaglianza e il carattere inalienabile dei loro diritti sono le fondamenta della libertà, della giustizia e della pace nel mondo*” con ciò comportando «un rischio di disuguaglianza nel trattamento dei bambini, dipendente solamente dalla loro nazionalità»⁴⁰.

La seconda critica avanzabile alla CRC è la mancanza di una procedura di denuncia individuale per violazioni della Convenzione: esiste un Comitato per i diritti del fanciullo ma si tratta di un organo che si limita ad incoraggiare gli Stati all'adempimento degli obblighi della Convenzione nonché alla redazione di apposite Relazioni ma non ha né una competenza specifica né una procedura apposita per sanzionare le violazioni.

Nonostante queste lacune la Convenzione sui diritti dell'infanzia è portatrice

³⁹ VINCENTI U., *Codice dei diritti umani e fondamentali*, op. cit., pag. 240.

⁴⁰ Ibidem.

di molti aspetti positivi ed innovativi nel campo dei diritti minorili.

Il principio fondamentale alla base di tutta la CRC è l’*“interesse preminente del fanciullo”*: in ogni momento ed in tutte le decisioni inerenti al minore si dovrà effettuare la scelta che maggiormente si attanaglia al caso concreto. La priorità dell’interesse del minore si riscontra, infatti, in svariate disposizioni della Convenzione, ad esempio: artt. 3, 9, 18, 37, 40.

Si cerca di tutelare il bambino in tutti gli ambiti nei quali potrebbe subire una violazione dei suoi diritti.

Il minore è infatti ritenuto titolare di un vasto catalogo di diritti: personalissimi, sociali, politici, economici, sociali e culturali.

Si ricordano:

- il diritto alla vita (art. 6) ed alla salute (art. 24);
- i diritti della personalità (il nome e la cittadinanza ex art. 7);
- il diritto di intrattenere rapporti personali con entrambi i genitori (ai sensi degli artt. 5, 9 e 10);
- i diritti di espressione e comunicazione (libertà di esprimere le proprie opinioni ex art. 12; libertà di pensiero, coscienza e religione ex art. 14; libertà di riunione ed associazione ex art. 15);
- i diritti sociali ed economici (ex artt. 26 e 27);
- diritti di natura processuale: possibilità essere ascoltato in giudizio (art. 12) e diritto ad avere un’apposita tutela processuale c.d. minorile (artt. 37 e 40).

Inoltre, per la prima volta in un documento internazionale sui diritti umani, compaiono:

- il dovere del rispetto dell’eredità etnica, religiosa o linguistica quando si dia un’assistenza familiare alternativa al bambino;
- il diritto del minore di essere protetto contro lo sfruttamento economico e sessuale (artt. 32, 34 e 35) nonché la proibizione del reclutamento e dell’utilizzo

di minori in conflitti armati (art. 38)⁴¹;

- la previsione della possibilità, per il bambino vittima di abuso, abbandono, sfruttamento e tortura, di usufruire della riabilitazione fisica, psicologica oltre che del reinserimento sociale.

Per quanto riguarda la disciplina della CRC in rapporto alle adozioni internazionali, vengono in rilievo svariate disposizioni.

Un primo richiamo indiretto è rinvenibile nel Preambolo ove si identifica la famiglia come la *“unità fondamentale della società ed ambiente naturale per la crescita ed il benessere di tutti i suoi membri ed in particolare dei fanciulli”* e che quest’ultimo *“deve ricevere la protezione e l’assistenza di cui necessita per poter svolgere integralmente il suo ruolo nella collettività, riconoscendo che il fanciullo ai fini dello sviluppo armonioso e completo della sua personalità deve crescere in un ambiente familiare in un clima di felicità, di amore e di comprensione”*: gli Stati aderenti alla Convenzione hanno quindi il dovere di vigilare affinché si cerchi *in primis* di permettere al fanciullo di vivere con la propria famiglia⁴² e solo il via residuale e solo qualora sia nell’interesse del fanciullo, si potrà fare ricorso all’istituto dell’adozione (cfr. art. 9, comma primo; art. 20; art. 21).

Successivamente l’art. 3 conferma quanto statuito nel Preambolo affermando che si deve sempre ed in ogni caso considerare come preminente l’interesse del fanciullo adottando tutte le misure necessarie (sia legislative sia amministrative) al caso concreto. Gli Stati hanno il compito di vigilare *“affinché il funzionamento delle istituzioni, servizi e istituti che hanno la responsabilità dei fanciulli e che provvedono alla loro protezione sia conforme alle norme stabilite*

⁴¹ Allo scopo di rafforzare ulteriormente la protezione dei diritti del minore in tali ambiti sono stati redatti il “Protocollo Opzionale alla Convenzione sui diritti dell’infanzia sulla vendita di bambini, la prostituzione dei bambini e la pornografia rappresentante bambini” e il “Protocollo Opzionale alla Convenzione sui diritti dell’infanzia concernente il coinvolgimento dei fanciulli in conflitti armati”, entrambi i Protocolli sono stati ratificati dall’Italia con legge 11.03.2002 n. 46.

⁴² Si tratta di un assunto già teorizzato, solo tre anni prima (il 20 novembre 1986), nella dichiarazione dell’Assemblea Generale dell’ONU sui principi sociali e giuridici relativi alla protezione ed al benessere dei minori al cui art. 3 si affermava che *“è d’importanza primaria per il minore essere allevato dai propri genitori”*.

dalle autorità competenti”; inoltre sarà onere degli Stati parti adottare tutti i provvedimenti necessari – legislativi, amministrativi, nazionali, internazionali - affinché sia data un’effettiva attuazione ai diritti previsti dalla CRC (art. 4).

Circa l’importanza che il bambino cresca all’interno della sua famiglia naturale e intrattenga con essi un rapporto durante il corso della sua vita si deve fare riferimento a quanto sancito dall’art. 9. così recita l’articolo: “1. Gli Stati parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell’interesse preminente del fanciullo. Una decisione in questo senso può essere necessaria in taluni casi particolari, ad esempio quando i genitori maltrattano o trascurano il fanciullo, oppure se vivano separati e una decisione debba essere presa riguardo al luogo di residenza del fanciullo. 2. In tutti i casi previsti al paragrafo 1 del presente articolo, tutte le parti interessate devono avere la possibilità di partecipare alle deliberazioni e di far conoscere le loro opinioni. 3. Gli Stati parti rispettano il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori, a meno che ciò non sia contrario all’interesse preminente del fanciullo⁴³. 4. Se la separazione è il risultato di provvedimenti adottati da uno Stato parte, come la detenzione, l’imprigionamento, l’esilio, l’espulsione o la morte (compresa la morte, quale che ne sia la causa, sopravvenuta durante la detenzione) di entrambi i genitori o di uno di essi, o del fanciullo, lo Stato parte fornisce dietro richiesta ai genitori, al fanciullo oppure, se del caso, a un altro membro della famiglia, le informazioni essenziali concernenti il luogo dove si trovano il familiare o i familiari, a meno che la divulgazione di tali informazioni possa mettere a repentaglio il benessere

⁴³ Il diritto del minore d’intrattenere rapporti coi propri genitori vale anche nell’ipotesi in cui questi ultimi siano residenti in Stati diversi così come previsto dall’art. 10, 2° comma: “Un fanciullo i cui genitori risiedono in Stati diversi ha diritto a intrattenere rapporti personali e contatti diretti regolari con entrambi i suoi genitori, salve circostanze eccezionali”.

del fanciullo. Gli Stati parti vigilano inoltre affinché la presentazione di tale domanda non comporti di per sé conseguenze pregiudizievoli per la persona o per le persone interessate". L'articolo conferma l'ipotesi del ricorso all'istituto adottivo solo come *estrema ratio* qualora non fosse possibile per il minore continuare a vivere con i propri genitori ed, in ogni caso, solo quando l'affidamento adottivo costituisce il miglior rimedio possibile per il fanciullo.

Particolarmente importanti sono i seguenti articoli (20 e 21).

L'art. 20 decreta che il minore che si trovi privo (temporaneamente o definitivamente) del suo ambiente familiare ha diritto ad *“una protezione e ad aiuti speciali dello Stato”*; si tratta, in effetti, di un principio già sancito dagli artt. 7 e 9 che nell'art. 20 trova un'ulteriore conferma.

Molto importante è il terzo comma dell'articolo in questione nel quale si elencano gli strumenti utilizzabili dagli Stati parti per fornire una protezione sostitutiva che potrà *“concretizzarsi per mezzo dell'affidamento familiare, della kafalah di diritto islamico, dell'adozione o, in caso di necessità, del collocamento in adeguati istituti per l'infanzia”*. L'importanza dell'esplicito riferimento all'istituto islamico della *kafalah* sarà ampiamente spiegato nel seguente capitolo.

Del tutto incentrato sulla disciplina dell'adozione è il seguente art. 21.

Gli Stati parti hanno un compito fondamentale nell'accertamento che *“l'interesse superiore del fanciullo sia la considerazione fondamentale in materia”* ed a tale scopo essi hanno dei compiti ben precisi ossia:

“a) vigilano affinché l'adozione di un fanciullo sia autorizzata solo dalle autorità competenti le quali verificano, in conformità con la legge e con le procedure applicabili e in base a tutte le informazioni affidabili relative al caso in esame, che l'adozione può essere effettuata in considerazione della situazione del bambino in rapporto al padre e alla madre, genitori e tutori legali e che, ove fosse necessario, le persone interessate hanno dato il loro consenso all'adozione in cognizione di causa, dopo aver acquisito i pareri necessari;

b) riconoscono che l'adozione all'estero può essere presa in considerazione come un altro mezzo per garantire le cure necessarie al fanciullo, qualora

quest'ultimo non possa essere affidato a una famiglia affidataria o adottiva oppure essere allevato in maniera adeguata nel paese d'origine;

c) vigilano, in caso di adozione all'estero, affinché il fanciullo abbia il beneficio di garanzie e di norme equivalenti a quelle esistenti per le adozioni nazionali;

d) adottano ogni adeguata misura per vigilare affinché, in caso di adozione all'estero, il collocamento del fanciullo non diventi fonte di profitto materiale indebito per le persone che ne sono responsabili;

e) perseguono le finalità del presente articolo stipulando accordi o intese bilaterali o multilaterali a seconda dei casi, e si sforzano in questo contesto di vigilare affinché le sistemazioni di fanciulli all'estero siano effettuate dalle autorità o dagli organi competenti”.

Dai compiti degli Stati parti indirettamente si ricavano i principi già esplicitati nella Convenzione: la priorità degli interessi del minore; la subordinazione dell'adozione internazionale rispetto all'adozione nazionale (e quindi alla continuazione della vita del minore all'interno della propria famiglia o comunque all'interno del proprio Paese di origine); l'importanza di una cooperazione globale affinché i diritti dell'infanzia trovino la più ampia applicazione e protezione.

In relazione alla lettera e) il Comitato ONU ha raccomandato «che l'Italia prenda tutte le misure necessarie per: (a) armonizzare le procedure e i costi delle adozioni [inter]nazionali tra i vari enti autorizzati all'interno dello Stato parte; (b) concludere accordi bilaterali con i paesi (da cui provengono i bambini da adottare) che non hanno ratificato la summenzionata Convenzione dell'Aja»⁴⁴ di cui si parlerà in seguito.

⁴⁴ AA. VV., *I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. 2° Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia*, op. cit., pag. 73.

2.6. La Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993

Si tratta della seconda Convenzione redatta all'Aja ma con risultati del tutto differenti rispetto alla prima.

In primis fu la Convenzione dell'Aja del 1965 dedicata alla competenza, al diritto applicabile ed al riconoscimento dei provvedimenti in materia di adozione ma tale Convenzione riscosse un successo scarsissimo: solo Austria, Svizzera e Regno Unito la ratificarono.

Un esito del tutto opposto si è verificato con la successiva Convenzione dell'Aja del 1993 la quale, ancora oggi, costituisce la maggiore fonte normativa internazionale per le adozioni extraterritoriali.

La Convenzione dell'Aja del 1993 è entrata in vigore il 1° maggio 1995 ed è stata ratificata dall'Italia l'11 dicembre del medesimo anno⁴⁵. Essa nasce dalla «consapevolezza che solo con un sistema concordato sia possibile assicurare l'interesse dell'adottando e ridurre i conflitti fra le varie legislazioni»⁴⁶.

In tal senso l'art. 1 della Convenzione stabilisce che essa si occupa “*a) di stabilire delle garanzie, affinché le adozioni internazionali si facciano nell'interesse superiore del minore e nel rispetto dei diritti fondamentali che gli sono riconosciuti nel diritto internazionale; b) d'instaurare un sistema di cooperazione fra gli Stati contraenti, al fine di assicurare il rispetto di queste garanzie e quindi prevenire la sottrazione, la vendita e la tratta di minore; c) di assicurare il riconoscimento, negli Stati contraenti, delle adozioni realizzate in conformità alla Convenzione*”.

«La Convenzione intende applicarsi in tutti i casi in cui un minore con residenza abituale in uno Stato contraente («Stato d'origine») è stato o dev'essere spostato in un altro Stato contraente («Stato di accoglienza»), dopo essere stato o al fine di essere adottato da persone residenti abitualmente nello Stato di

⁴⁵ Altri Stati che hanno ratificato la Convenzione sono stati: Cipro, Messico, Polonia, Romania, Sri Lanka, Spagna, Ecuador, Perù, Costa Rica, Burkina Faso, Filippine e Paraguay.

⁴⁶ AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, op. cit., 1997, pag. 54.

accoglienza (art. 2 della Convenzione). Essa riguarda soltanto le adozioni che stabiliscono un legame di filiazione tra adottato e adottanti»⁴⁷.

Principi cardini della Convenzione sono: la priorità dell'interesse del minore; l'applicazione del principio di sussidiarietà e la costituzione di un'apposita Autorità che funge da intermediario tra il Paese d'origine e quello di destinazione del minore adottato.

a) L'interesse del minore, già ampiamente affermato nella Carte dei diritti del fanciullo del 1989, si sostanzia nel diritto dell'adottato di vivere in un idoneo ambiente familiare preferibilmente all'interno del proprio Paese e della propria famiglia.

Non esiste una definizione vera e propria del miglior interesse del minore, «il suo significato può essere correttamente “decodificato” – per così dire – solo in relazione alla realtà concreta, a livello individuale e collettivo, e in vista dell'effettiva protezione del soggetto del rapporto adottivo maggiormente esposto agli abusi: il minore, considerato anche nella sua condizione di bambino straniero, sempre, inizialmente estraneo all'ambiente in cui, in ipotesi, si inserirà»⁴⁸.

b) Il principio di sussidiarietà si riferisce alla «priorità inderogabile della permanenza del bambino nel suo contesto familiare, sociale e culturale di origine e la residualità della adozione internazionale come risposta possibile allo stato di abbandono»⁴⁹ ma solo qualora non sia possibile fornirgli un'alternativa idonea all'interno del proprio Paese natio.

L'art. 4 recita infatti che “*le adozioni contemplate dalla Convenzione possono aver luogo soltanto se le autorità competenti dello Stato di origine: [...] b) hanno constatato, dopo aver debitamente vagliato le possibilità di affidamento del minore nello Stato d'origine che l'adozione internazionale corrisponde al suo superiore interesse*” dando così, ancora una volta, interesse preminente al

⁴⁷ BALLARINO T., *Manuale breve di diritto internazionale privato*, op. cit., pag. 168.

⁴⁸ AA. VV., *Adozioni internazionali sul territorio e nei servizi, aspetti giuridici e percorsi formativi*, a cura della Commissione per le adozioni internazionali, op. cit. pag. 68.

⁴⁹ Ivi, pag. 11.

benessere del minore.

Si tratta di un principio già teorizzato sia nella Cedu (indirettamente evincibile dall'art. 8, par. 1) sia nella Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (all'art. 21, lett. b)⁵⁰). Sussidiarietà significa che si considera l'adozione internazionale «quale validissimo strumento di tutela del minore abbandonato ma gli si assegna una funzione residuale»⁵¹ cui ricorrere solo qualora sia stata comprovata la situazione di abbandono del minore o la definitiva inadeguatezza della famiglia naturale ad occuparsi delle sue necessità.

Il principio di sussidiarietà non implica «solamente sussidiarietà delle adozioni rispetto ad altre forme di tutela del minore, ma anche sussidiarietà delle adozioni internazionali rispetto a quelle nazionali»⁵². Ciò significa che è possibile individuare due sottotipologie di sussidiarietà: quella nazionale e quella internazionale.

Il principio della sussidiarietà nazionale individua come primo “rimedio” per il minore la sua reintegrazione nella famiglia di origine (non solo padre e madre ma anche la famiglia estesa⁵³). Qualora ciò non sia possibile il secondo rimedio da prendere in considerazione è quello dell'adozione nazionale, dell'affidamento del minore ad una famiglia residente nel Paese natio dell'adottato. Queste soluzioni ottemperano il diritto riconosciuto in capo al minore sia di conservare un legame con la propria famiglia, sia di serbare la propria cultura, lingua ed abitudini. «Tutelare il superiore interesse del minore significa quindi anche lasciarlo nell'ambiente più simile a quello in cui è nato e che ha già conosciuto»⁵⁴.

⁵⁰ L'articolo sottolinea che gli Stati membri “riconoscono che l'adozione all'estero può essere presa in considerazione come un altro mezzo per garantire le cure necessarie al fanciullo, qualora quest'ultimo non possa essere messo a balia in una famiglia, oppure in una famiglia di adozione oppure essere allevato in maniera adeguata”.

⁵¹ ORLANDI M., *Le adozioni internazionali in Italia: realtà e disciplina giuridica*, op. cit., pag. 49.

⁵² Ivi, pag. 54.

⁵³ Cfr. Preambolo della Convenzione dell'Aja 1993, art. 18 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo.

⁵⁴ ORLANDI M., *Le adozioni internazionali in Italia: realtà e disciplina giuridica*, op. cit., pag.

Per quanto riguarda la sussidiarietà internazionale significa che vi è una preminenza delle adozioni nazionali rispetto a quelle internazionali. La ratio è sempre quella di dare «priorità all’inserimento di un bambino in una famiglia adottiva nel suo Paese d’origine (residenza) o in un contesto culturale, linguistico e religioso prossimo al suo ambiente di provenienza. La decisione per un’adozione internazionale potrà essere presa solo se si è constatata prima l’impossibilità di trovare una soluzione del Paese d’origine del bambino»⁵⁵.

Sulla base del principio di sussidiarietà sono state stilate le seguenti linee principali: «le soluzioni familiari devono essere normalmente preferite all’istituzionalizzazione; le soluzioni permanenti devono essere preferite alle soluzioni provvisorie; le soluzioni nazionali devono essere preferite alle soluzioni internazionali. [In ogni caso] la prevenzione è prioritaria. Si tratta di fare tutto il possibile affinché le famiglie siano motivate e siano messe in condizione di assumersi la responsabilità del proprio figlio»⁵⁶. Ovviamente per raggiungere tale scopo le Istituzioni devono fornire il loro contributo: divulgando informazioni, predisponendo appositi strumenti di aiuti e contributi per le famiglie in difficoltà, favorendo la più ampia cooperazione sia a livello di Stati sia di Enti operanti nel campo delle adozioni internazionali.

c) La creazione di un’Autorità che funga sia da intermediario sia da garante dell’adozione. Essa ha un ruolo centrale nel procedimento adottivo: infatti statuisce circa l’idoneità e la capacità dei futuri genitori adottivi; presiede allo scambio di informazioni tra i Paesi coinvolti nell’adozione. In ossequio ai dettami della Convenzione, l’Italia ha previsto l’istituzione di tale Autorità per mezzo della l. 476/1998⁵⁷.

Tra le competenze più delicate e complesse attribuite alle Autorità centrali

55.

⁵⁵ AA. VV., *Adozioni internazionali sul territorio e nei servizi, aspetti giuridici e percorsi formativi*, a cura della Commissione per le adozioni internazionali, op. cit. pagg. 16-17.

⁵⁶ Ivi pag. 20.

⁵⁷ Si veda il paragrafo 1.4.6.

degli Stati aderenti alla Convenzione rientra sicuramente l'attività finalizzata alla stipula di accordi bilaterali «in quanto i rapporti internazionali sono quelli che abbattano le frontiere e permettono tra le parti contraenti un regolare flusso di informazioni, un raccordo tra le normative, l'armonizzazione delle prassi operative»⁵⁸. L'importanza degli accordi bilaterali è palese quanto vengono stipulati con Stati non aderenti alla Convenzione: l'Italia ha siglato accordi bilaterali con la Bolivia (15/02/2002), il Vietnam (13/06/2003), la Cina (25/10/2007), la Russia (6/11/2008), il Perù (17/12/1993), recentemente con Burundi (25/07/2014) e Cambogia (17/09/2014), nonché stipulato protocolli di intesa con la Slovacchia (25/04/2003), la Repubblica di San Marino (13/06/2011), Bielorussia (22/03/2007), la Lituania (13/09/2002).

Ovviamente la cooperazione internazionale deve effettuarsi con ogni mezzo e non solo od esclusivamente tramite gli accordi bilaterali. Lo stesso art. 1 della Convenzione sottolinea l'importanza della cooperazione nazionale al fine di proteggere nella maniera più estesa i diritti dei minori.

Tre sono le condizioni essenziali per la realizzazione di una proficua cooperazione internazionale: «avere una buona conoscenza del Paese d'origine, non soltanto orientata alla conoscenza dell'adozione, ma anche alla situazione generale del Paese e delle politiche in materia di infanzia e famiglia; avere una buona conoscenza delle necessità esistenti per ottenere un'autentica implementazione della gerarchia delle misure precedentemente citate; avere una buona conoscenza delle risorse esistenti nel Paese d'origine della loro ripartizione geografica e tematica: professionisti esperti, programmi e progetti governativi (del Paese d'origine e di altri Paesi o di organismi internazionali), programmi e progetti del settore non governativo, curricula, materiali, ecc. La preoccupazione sarà quella di valorizzare le risorse esistenti, di non duplicare apporti materiali o programmi, di non creare una moltitudine caotica di referenti»⁵⁹.

⁵⁸ AA. VV., *Adozioni internazionali sul territorio e nei servizi, aspetti giuridici e percorsi formativi*, a cura della Commissione per le adozioni internazionali, op. cit. pag. 14.

⁵⁹ Ivi, pagg. 20-21.

2.6.1 La Convenzione dell'Aja 1993 in rapporto al diritto italiano in materia di adozione

I principi giuridici affermati dalla Convenzione dell'Aja 1993 non sono del tutto in sintonia con la legislazione italiana in materia di adozione: ci sono svariate discrepanze rilevabili. Ad esempio.

I) Il concetto di adottabilità e di abbandono.

Mentre la Convenzione a fondamento dell'adottabilità del minore - peraltro senza mai nemmeno accennare al concetto di stato di abbandono - pone il consenso (art. 4) quale manifestazione della volontà espressa dei soggetti, la legge italiana n. 184/1983 stabilisce espressamente all'art. 32, 2° comma, lett. a) che non potrà essere rilasciata l'autorizzazione all'ingresso ed alla permanenza del minore straniero adottato in Italia se dalla documentazione "*non emerge la situazione di abbandono del minore*" dove con la dicitura "abbandono" ci si riferisce alla situazione di oggettiva ed non altrimenti sanabile situazione di assenza di assistenza sia morale sia materiale al minore da parte dei genitori o di chi ha l'onere degli alimenti.

In particolare dall'analisi combinata degli artt. 32 e 36 della l. 184/1983 si può trarre la conclusione che il concetto di abbandono delineato dalla legge italiana è differente rispetto a quello della Convenzione dell'Aja.

Gli articoli richiamati parificano il caso del minore che si trovi in uno stato di abbandono oggettivo, al caso del minore privo di affidamento in conseguenza della consapevole rinuncia dei genitori al figlio (pur in assenza di un'oggettiva situazione critica).

Tale equiparazione può creare un pericoloso precedente per il ritorno alle adozioni privatistiche: nonostante la Convenzione preveda che i consensi espressi dai genitori debbano essere informati, nel senso di consapevoli delle conseguenze, e comunque disinteressati nel senso di assenza di qualsivoglia controprestazione, potrebbe verificarsi il caso di genitori, in ossequio alla finalità del superiore interesse del minore, sono disposti a rinunciare alla propria prole pur di

assicurargli la possibilità di un futuro migliore.

Inutile dire che quest'ultima ipotesi potrebbe dimostrarsi pericolosa dal punto di vista della proliferazione di un sistema illegale di adozioni consensuali dietro pagamento.

II) Il riferimento all'ordine pubblico.

Sul punto vengono in oggetto gli articoli 24 e 35 rispettivamente della l. 184/1983 e della Convenzione 1993.

Il primo articolo citato afferma che affinché il Tribunale italiano possa ordinare la trascrizione dell'adozione nei registri dello stato civile è necessario un preventivo accertamento circa la mancanza di contrarietà *“ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori, valutati in relazione al superiore interesse del minore”*.

L'art. 24 sancisce che *“riconoscimento dell'adozione può essere rifiutato da uno Stato contraente solo se essa è manifestamente contraria all'ordine pubblico, tenuto conto dell'interesse superiore del minore”*.

La questione da risolvere è la seguente: la definizione di “ordine pubblico” rientra nel catalogo dei “principi fondamentali dell'ordinamento” con ciò volendo attribuire ai due concetti la medesima definizione ovvero si vogliono espressamente individuare due caratterizzazioni diverse?

Queste differenze sono facilmente comprensibili se si analizzano le modalità di redazione della Convenzione dell'Aja. Si tratta di uno strumento di diritto internazionale che ha come scopo quello di creare una disciplina unitaria tra gli Stati aderenti alla Convenzione affinché l'istituto delle adozioni internazionali sia il più omogeneo possibile. Come ogni convenzione plurilaterale è evidente che si devono trovare delle soluzioni condivisibili dal maggior numero di contraenti cercando al tempo stesso di bilanciare le esigenze di tutti, ed è proprio quello che la Convenzione dell'Aja ha fatto, ha “favorito” una disciplina internazionale delle adozioni a scapito della legislazione italiana in materia.

2.7. La Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996

Ancora una volta la città dell'Aja si è resa protagonista in tema di diritti dei minori con la Convenzione del 19 ottobre 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.

Tale Convenzione si occupa espressamente anche dell'istituto islamico della *kafala* prevedendo che in tutti quei casi aventi ad oggetto minori che trasferiranno la propria residenza all'estero, prima dell'emissione di un provvedimento di *kafala* le competenti autorità centrali degli Stati interessati si consultino tra loro permettendo così di conoscere anticipatamente quali saranno le condizioni da rispettare affinché la *kafala* venga successivamente e proficuamente riconosciuta all'estero (art. 33).

L'art. 33 si occupa quindi di promuovere una cooperazione tra le autorità del Paese di origine da un lato e del Paese di accoglienza del minore dall'altro con l'evidente obiettivo di concordare una scelta condivisa circa la miglior misura di protezione per il minore che pur inizialmente presa in uno Stato dovrà poi trovare applicazione in un altro.

Purtroppo al momento il nostro Paese⁶⁰ non ha ancora ratificato tale Convenzione, tuttavia il 17 settembre 2013 è stato presentato un progetto di legge per ratificarla: trattasi della proposta di legge governativa, a.c. **n. 1589** ad opera congiunta dei Ministeri degli Affari Esteri, della Giustizia e del Ministro dell'Integrazione⁶¹.

La traslazione del nobile intento non è però del tutto esente da perplessità: sembrerebbe che attraverso il progetto di legge n. 1589 si stia cercando di introdurre dei nuovi istituti che solo marginalmente risultano essere inerenti alla

⁶⁰ A livello europeo solo il nostro Paese ed il Belgio non hanno ancora ratificato la presente Convenzione.

⁶¹ Per approfondire si rimanda al sito istituzionale della Camera dei Deputati: http://www.camera.it/leg17/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=17&codice=17PDL0010770&back_to=

Convenzione Aja 1996.

È il caso dell'assistenza legale del minore che si trovi in stato di abbandono sancito dall'art. 5 del progetto di legge. Per assistenza legale s'intende *“l'assistenza legale⁶² di un minore, tramite kafala o istituto analogo, disposta ai sensi dell'articolo 33 della Convenzione esclusivamente dall'autorità giudiziaria di uno Stato contraente, quando autorizzata dall'autorità centrale ovvero dall'autorità competente italiana ai sensi della presente legge”* (ex art. 3 del progetto di legge). «Alcune associazioni hanno evidenziato perplessità sulla configurazione della kafala come “assistenza legale” ed hanno rilevato incongruenze nel disegno di legge governativo laddove i minori in kafala, anche quelli che nel proprio Paese si trovano in stato di abbandono al momento della pronuncia della kafala, nonostante le complicate procedure di verifica e accompagnamento introdotte, sono di fatto trattati alla stregua di minori stranieri non accompagnati, perché sottoposti a un visto da rinnovare ogni due anni, e dopo la maggiore età soggetti alle norme ordinarie sui permessi di soggiorno previsti nel TU dell'immigrazione»⁶³.

Altre dubbiosità sono state avanzate anche dalla dott.a Elle Long⁶⁴ soprattutto con riferimento agli artt. 4 e 5 del progetto di legge.

«Essi infatti sembrano promuovere la “traduzione” della kafalah secondo schemi concettuali propri del diritto interno. L'art. 5, in particolare, rischia di creare un binario di adozioni internazionali ulteriore e parallelo rispetto a quello di cui agli artt. 29 ss. Legge n. 184/1983 (vedi requisito di idoneità all'adozione, competenza della CAI, ruolo di intermediazione degli enti di intermediazione nelle “adozioni internazionali”). L'art. 4 attribuisce al tribunale per i minorenni il compito di

⁶² Le Commissioni, incaricate di vagliare la proposta di legge, chiamate a deliberare il 12 giugno 2014 hanno sostituito la parola “legale” coi termini “*giuridica, morale e materiale, nonché la cura effettiva*”. Va evidenziato che tutte le Commissioni interpellate hanno espresso parere favorevole.

⁶³ AA. VV., *I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. 7° Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia 2013-2014*, op. cit., pag. 74.

⁶⁴ Ricercatrice e docente di Diritto di famiglia presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino, nonché autrice di svariati pubblicazioni attinenti all'istituto della *kafala*.

valutare non solo l'idoneità della famiglia di accoglienza ma anche la situazione del minore nel Paese di origine. Tutto ciò tuttavia, come già detto, rischia di tradire lo spirito della Convenzione dell'Aja, nonché il principio di mutua fiducia e rispetto che deve caratterizzare le relazioni internazionali. Obiettivo della Convenzione dell'Aja è infatti di promuovere il "riconoscimento" e l'esecuzione delle misure di protezione negli Stati contraenti (art. 1 c. 1 d) e di promuovere la cooperazione tra gli stessi (art. 1 c. 1 lett. e)»⁶⁵.

Ad oggi non si è ancora concluso l'iter del disegno di legge n. 1589⁶⁶ (attualmente è al vaglio delle Commissioni del Senato⁶⁷) per cui non è ancora possibile sapere quale sarà il testo definitivo né se vi saranno modifiche ai succitati artt. 4 e 5.

2.8. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (7 dicembre 2000)

La Carta dei diritti fondamentali dell'unione Europea elaborata da una Convenzione composta dalle istituzioni europee, da rappresentanti dei parlamenti nazionali, da giuristi, accademici ed esponenti della società civile pur essendo stata redatta nel dicembre del 2000, è stata adottata solo il 12 dicembre 2007 a Strasburgo e ciò in quanto allegato del Trattato di Lisbona (in vigore a partire dal 1° dicembre 2009).

Si tratta di una Carta vincolante a tutti gli effetti per gli Stati dell'Unione Europea ai sensi di quanto disposto dall'art. 6 del Trattato di Lisbona che recita: *"L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre*

⁶⁵ LONG J., in tema di *Ratifica Convenzione de l'Aja, cosa prevede l'attuale disegno di legge*, intervista pubblicata il 17.03.2014 sul sito de Istituti degli Innocenti all'indirizzo: <http://www.istitutodeglinnocenti.it/?q=content/ratifica-convenzione-de-laja-cosa-prevede-lattuale-disegno-di-legge>

⁶⁶ In data 12 giugno 2014 le Commissioni permanenti II (Giustizia) e III (Affari esteri e comunitari) hanno deliberato di riferire favorevolmente sul testo del disegno di legge n. 1589. per approfondire si rimanda al sito della Camera dei Deputati: http://www.camera.it/leg17/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=17&codice=17PDL0022170&back_to=.

⁶⁷ Si veda: http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/comm/44621_comm.htm

2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”⁶⁸.

La Carta potrebbe essere definita (impropriamente) il testo unico dell’Unione Europea sui diritti umani in quanto, per la prima volta in ambito Ue, si raggruppano in un unico atto i diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini europei e di tutte le persone che vivono sul territorio dell’Unione.

La Carta suddivide i diritti fondamentali in 7 titoli: dignità (artt. 1-5); libertà (artt. 6-19); uguaglianza (artt. 20-26); solidarietà (artt. 27-38); cittadinanza (artt. 39-46); giustizia (artt. 47-50); disposizioni generali (artt. 51-54).

Particolarmente rilevanti nel nostro caso sono i primi tre titoli che si occupano di: diritto alla vita, diritto all’integrità della persona, proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (Titolo I); diritto alla libertà e alla sicurezza, rispetto della vita privata e della vita familiare, protezione dei dati di carattere personale, diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, libertà di pensiero, di coscienza e di religione, libertà di espressione e d’informazione, libertà di riunione e di associazione, libertà delle arti e delle scienze, diritto all’istruzione, libertà professionale e diritto di lavorare, libertà d’impresa, diritto di proprietà, diritto di asilo, protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione (Titolo II); uguaglianza davanti alla legge, non discriminazione, diversità culturale, religiosa e linguistica, parità tra donne e uomini, diritti del minore, diritti degli anziani, inserimento delle persone con disabilità (Titolo III).

Nello specifico con riferimento ai diritti dei minori in relazione alle adozioni internazionali attraverso la Carta si rafforzano e si riaffermano principi già statuiti anche in altre convenzioni . Ossia: il diritto al rispetto delle diversità culturali; il diritto alla dignità umana sia nel fisico sia nella mente; il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

La Carta costituisce un’evoluzione rispetto alla Convenzione Europea dei

⁶⁸ A seguito dell’entrata in vigore del trattato di Lisbona, la Carta dei diritti fondamentali ha acquisito un carattere giuridico vincolante per 25 Stati membri, mentre il Regno Unito e la Polonia beneficiano di una deroga in ordine alla sua applicazione.

diritti dell'Uomo sia per la esaustività del catalogo dei diritti trattati sia per la previsione di uno specifico articolo dedicato ai minori. Così recita l'art. 24 *“1. I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione. Questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. 2. In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente. 3. Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse”*.

2.9. Il Regolamento CE n. 2201 del 2003

Il Regolamento n. 2201/2003 del Consiglio dell'Unione Europea è relativo alla competenza, al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

Pienamente applicabile dal 1° marzo 2005 il reg. 2201/2003 è entrato in vigore il 1° agosto 2004 abrogando il precedente Regolamento (CE) n. 1347/2000, relativo alla competenza, al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi. Col reg. 2201/2003 si sono colmate le lacune del precedente reg. 1347/2000 il quale da un lato trattava i casi di scioglimento del matrimonio e, in caso di figli comuni, i conseguenti provvedimenti sull'affidamento e sul cosiddetto diritto di visita, dall'altro lato tralasciava di regolamentare tutte le questioni non inerenti alla materia matrimoniale, ossia le decisioni sull'affidamento di figli naturali (e dunque la materia della famiglia di fatto) e quelle concernenti la decadenza e la limitazione della potestà genitoriale.

Relativamente alla potestà genitoriale il regolamento individua i seguenti criteri: sono competenti i giudici del paese dell'UE in cui il minore ha la residenza abituale; in caso di cambio di residenza sarà competente il giudice del paese dell'UE nel quale il minore aveva in precedenza la sua residenza abituale. Qualora

non sia possibile stabilire quale sia l'abituale residenza del minore saranno competenti i giudici del paese nel quale il minore si trova (ciò vale anche per i minori rifugiati o sfollati). Infine «qualora non sia possibile determinare la competenza di un tribunale in applicazione delle disposizioni specifiche stabilite dal regolamento, ogni paese dell'UE potrà applicare la sua legislazione nazionale. In circostanze eccezionali è infine possibile trasferire il caso a una giurisdizione più adatta a trattarlo, se ciò è nell'interesse superiore del minore»⁶⁹.

L'espresso riferimento all'interesse superiore del minore è indice del fatto che anche il reg. 2201/2003 tiene in considerazione i diritti del minore tuttavia, al contrario di quanto lascerebbe supporre la dicitura del regolamento, esso non si applica all'adozione né vi è alcuna norma che preveda il riconoscimento di provvedimenti stranieri in materia di adozione. L'art. 1.3, lett. b) esclude esplicitamente dal proprio ambito di applicazione la decisione relativa all'adozione (sia per quanto riguarda agli atti preparatoria sia con riferimento alla suo annullamento od alla sua revoca): in tali casi si continueranno ad applicare gli artt. 65-66 l. 218/1995.

Nonostante il reg. 2201/2003 non si occupi di adozioni internazionali ho ritenuto importante menzionarlo giacché rappresenta la dimostrazione del costante interesse verso i diritti dei minori all'interno dell'Unione Europea.

2.10. Ricapitolando l'adozione internazionale: presupposti ed *iter*

Data la mole non indifferente di leggi e normative, appare opportuno fornire uno riepilogo dei presupposti e della procedura necessaria per conseguire un'adozione internazionale chiarendo che quest'ultima si riferisce «ad ogni forma di adozione in cui gli adottanti abbiano nazionalità diversa dall'adottato»⁷⁰.

⁶⁹ Brano tratto dall'articolo "Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale («Bruxelles II»)" reperito sul sito: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/133194_it.htm

⁷⁰ FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit., pag. 321.

Requisiti

I presupposti per un'adozione internazionale sono gli stessi richiesti per l'adozione nazionale (ex art. 6 l. 184/1983), ossia:

a) Gli aspiranti adottanti devono essere coniugati da almeno tre anni, o un numero inferiore di anni qualora abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni (e ciò sia accertato dal tribunale per i minorenni). Inoltre tra i coniugi non deve sussistere e non deve avere avuto luogo negli ultimi tre anni separazione personale neppure di fatto.

b) L'età degli aspiranti adottanti deve superare di almeno diciotto e di non più di quarantacinque anni l'età dell'adottando. L'adozione non è preclusa qualora il limite massimo di età degli adottanti sia superato da uno solo di essi (in misura non superiore a dieci anni). Esiste comunque la possibilità di derogare a tale limite d'età qualora ciò possa comportare danno grave per il minore.

L'iter procedurale

I) In primo luogo i coniugi aspiranti adottanti devono ottenere il rilascio, da parte del Tribunale per i minorenni del luogo dove hanno la residenza, della c.d. dichiarazione di disponibilità all'adozione internazionale.

II) Una volta che i coniugi hanno depositato l'istanza volta ad ottenere la dichiarazione di disponibilità, il Tribunale, qualora non debba pronunciare decreto di inidoneità per manifesta carenza dei requisiti, entro 15 giorni trasmette ai servizi degli enti locali la relativa documentazione al fine di valutare l'idoneità degli aspiranti adottanti. Terminata l'indagine, e comunque nel termine di 4 mesi dalla trasmissione della dichiarazione di disponibilità, i servizi degli Enti locali redigono un'apposita relazione, completa di tutti gli elementi indicati dall'art. 29 *bis* l. 184/1983, che verrà depositata presso il Tribunale per i minorenni competente nel caso. Ricevuta la relazione il Tribunale procede con la convocazione dei coniugi e, qualora lo ritenga opportuno, può disporre ulteriori accertamenti.

A questo punto il Tribunale, sulla base delle conclusioni raggiunte, nel termine di due mesi, pronuncia decreto motivato attestante la sussistenza o l'insussistenza

dei requisiti per adottare (cfr. art. 30 l. 184/1983). Tale decreto potrà essere revocato per cause sopravvenute che incidano in modo rilevante sul giudizio di idoneità. Inoltre tale decreto è appellabile, entro 10 giorni dalla sua comunicazione, dal PM e degli interessati tramite reclamo davanti alla Corte di Appello ai sensi degli artt. 739 e 740 c.p.c.

In assenza di reclami, il decreto di idoneità viene trasmesso dal Tribunale alla Commissione per le adozioni internazionali ed all'ente autorizzato che ha ricevuto incarico dai coniugi. Questi ultimi, infatti, a pena di nullità, devono, entro un anno, dare mandato ad un Ente Autorizzato con l'indicazione del paese (o paesi) verso il quale la coppia ha indirizzato la propria candidatura..

III) A questo punto inizia quella parte della procedura di competenza delle autorità straniere.

IV) Dall'assegnazione dell'incarico all'Ente Autorizzato, la coppia viene inserita nella lista di attesa delle adozioni dell'ente. A questo punto agli aspiranti adottanti non resta che attendere che avvenga l'abbinamento col minore. Nel frattempo la coppia è tenuta a fornire tutta la documentazione necessaria per l'adozione così come richiesta dal Paese prescelto.

Una volta avvenuto l'abbinamento ai coniugi è consentito incontrare il minore presentandosi presso l'Autorità competente (ad esempio il Tribunale o gli Uffici del Ministero).

V) Se gli incontri col minore hanno un esito positivo, l'autorità straniera competente pronuncerà il provvedimento di adozione o di affidamento preadottivo.

VI) Affinché il minore adottato possa entrare in Italia è necessario ed indispensabile un coordinamento tra le autorità coinvolte. Da una parte, infatti, serve l'emanazione del provvedimento ad opera dell'autorità estera che provvede a trasmettere gli atti alla Commissione per le Adozioni Internazionali; dall'altro lato quest'ultima svolgerà una verifica della sussistenza dei criteri previsti dalla Convenzione dell'Aja in tema di adozione. Solo qualora tale verifica abbia un esito positivo l'autorità italiana potrà autorizzare l'ingresso del minore nel

territorio italiano autorizzandone la permanenza. Un apposito “visto d’ingresso per adozione” sarà rilasciato dal consolato italiano situato nel Paese del bambino adottato. Con questo visto alla Questura competente sarà possibile rilasciare il “permesso di soggiorno per adozione”.

VII) L’ultima fase dell’iter è di competenza del Tribunale per i minorenni. Quest’ultimo «dichiara l’efficacia in Italia del provvedimento dell’autorità straniera, verificati i presupposti che si sono indicati, in particolare lo stato di abbandono del minore e l’impossibilità della sua adozione nel paese di origine, e verificato altresì che il provvedimento straniero non sia contrario ai principi del nostro ordinamento. Non può essere dichiarato efficace in Italia il provvedimento di adozione pronunciato all’estero se lo stesso non sia stato preceduto da un periodo di affidamento preadottivo di almeno un anno. Quando tale preventivo affidamento non sia avvenuto, la dichiarazione di efficacia vale per l’affidamento preadottivo, e non per l’adozione, che sarà pronunciata successivamente»⁷¹.

Qualora il Tribunale ravvisi che tutti i presupposti e le condizioni sono state rispettate, provvede ad ordinare la trascrizione del provvedimento estero di adozione nei registri dello stato civile italiani: da quel momento l’adottato otterrà la cittadinanza italiana.

La procedura così come sopra descritta vale per le adozioni di minori stranieri provenienti da Paesi aderenti alla Convenzione dell’Aja del 1993; leggermente diversi sono i presupposti per l’adozione di fanciulli provenienti da Stati che non vi hanno aderito o che non abbiano stipulato accordi bilaterali.

Per queste ultime ipotesi si deve fare riferimento all’art. 36, secondo comma della l. 184/1983 secondo il quale “*L’adozione o l’affidamento a scopo adottivo, pronunciati in un Paese non aderente alla Convenzione né firmatario di accordi bilaterali, possono essere dichiarati efficaci in Italia a condizione che:*

a) sia accertata la condizione di abbandono del minore straniero o il consenso dei genitori naturali ad una adozione che determini per il minore

⁷¹ AA. VV., *L’Enciclopedia*, in “La Biblioteca di Repubblica”, op. cit., pag. 201.

adottato l'acquisizione dello stato di figlio legittimo degli adottanti e la cessazione dei rapporti giuridici fra il minore e la famiglia d'origine;

b) gli adottanti abbiano ottenuto il decreto di idoneità previsto dall'articolo 30 e le procedure adottive siano state effettuate con l'intervento della Commissione di cui all'articolo 38 e di un ente autorizzato;

c) siano state rispettate le indicazioni contenute nel decreto di idoneità;

d) sia stata concessa l'autorizzazione prevista dall'articolo 39, comma 1, lettera h)".

Inoltre affinché il provvedimento adottivo straniero venga dichiarato efficace in Italia è necessario che: il provvedimento sia conforme ai principi della Convenzione; i coniugi dimostrino di aver effettivamente soggiornato nel Paese del minore e di avere ivi risieduto per almeno due anni (ex art. 36, quarto comma l. 184/1983). Tali requisiti hanno il chiaro intento di impedire l'elusione delle norme sull'adozione internazionale e di limitare il traffico illecito dei minori.

Per quanto riguarda l'adozione di un minore di nazionalità straniera abbandonato in Italia si applicano «le disposizioni della legge italiana in materia di affidamento, adozione e di provvedimenti necessari in caso di urgenza (art. 37 bis [l. 184/1983]). La norma si riferisce non solo ai minori stranieri che, venuti in Italia per ragioni diverse dall'adozione, si trovino poi in stato di abbandono, ma anche a quelli che sono entrati nel nostro Paese a scopo di adozione e per i quali abbia avuto esito negativo l'affidamento preadottivo (art. 35, 4° co.), oppure per i quali non sia stata dichiarata efficace o trascrivibile l'adozione pronunciata all'estero (artt. 36 e 35,6° co.)»⁷².

Per completezza d'informazione si richiama anche la disciplina per le adozioni di un minore italiano da parte di adottanti di nazionalità straniera.

Gli artt. 40-43 l. 184/1983 stabiliscono che gli aspiranti adottanti devono depositare la “*domanda al console italiano competente per territorio, che la inoltra al tribunale per i minorenni del distretto dove si trova il luogo di dimora*”

⁷² FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, op. cit., pag. 325.

del minore, ovvero il luogo del suo ultimo domicilio; in mancanza di dimora o di precedente domicilio nello Stato, è competente il tribunale per i minorenni di Roma” (art. 40⁷³). Quest’ultimo, dopo aver svolto gli accertamenti del caso, disporrà l’affidamento preadottivo del minore autorizzandone l’espatrio. Sarà compito del console vigilare e controllare il minore nel periodo di affidamento preadottivo.

⁷³ Il secondo comma prosegue dicendo che: *“Agli stranieri stabilmente residenti in Paesi che hanno ratificato la Convenzione, in luogo della procedura disciplinata dal primo comma si applicano le procedure stabilite nella Convenzione per quanto riguarda l’intervento ed i compiti delle autorità centrali e degli enti autorizzati. Per il resto si applicano le disposizioni della presente legge”*.

CAPITOLO 3

LA KAFALA DI DIRITTO ISLAMICO

3.1. La tutela dell'infanzia nel mondo islamico: l'istituto della “*kafala*”

Nella maggior parte dei Paesi di cultura islamica l'adozione è espressamente vietata.

Quando si parla di Paesi islamici ci si riferisce a tutti quegli Stati aderenti alla Conferenza islamica: si tratta di un gruppo eterogeneo ove ogni nazione ha la propria cultura, tradizione e ordinamento giuridico seppur siano tutte accomunate da una legislazione ‘rivelata’ fondata sui dettami islamici raccolti nel libro sacro.

Occorrerà comunque considerare che all'interno del mondo islamico, proprio in ragione dell'eterogeneità sopra richiamata, esistono alcuni Paesi che consentono l'adozione (Tunisia⁷⁴, Turchia, Somalia, Indonesia, Iraq) ed altri che la vietano (Marocco⁷⁵, Algeria⁷⁶, Libia⁷⁷).

I Paesi che vietano l'adozione si basano sul dettame della Sura XXXIII: “*Allah non ha posto due cuori nel petto di nessun uomo, ... e neppure ha fatto vostri figli i figli adottivi*”.

La *ratio* di tale divieto è da rinvenirsi nella concezione di famiglia osservata dagli islamici. Trattasi di una famiglia avente origini divine dove il solo legame ritenuto valido a qualificarla come tale è quello biologico: l'uomo non potrà quindi né creare artificialmente né determinare la cessazione di un vincolo di filiazione.

Va precisato che il Corano non vieta l'adozione in sé considerata quanto piuttosto i suoi effetti. Nella Sura XXXIII, al versetto 5 si legge infatti che “[ai

⁷⁴ L. n. 27, 4 marzo 1958, artt. 3-7.

⁷⁵ Art. 83, 3° comma del Codice dello statuto personale e delle successioni del Marocco.

⁷⁶ Art. 46 del Codice della famiglia algerino.

⁷⁷ La *kafala* è regolamentata dalla legge di statuto personale, n. 10 del 1984, art. 60 (successivamente riformato con la l. 9/1993).

figli adottivi] *date loro il nome dei loro padri: ciò è più giusto davanti ad Allah. Ma se non conoscete i loro padri siano allora vostri fratelli nella religione e vostri protetti*”⁷⁸. Appare evidente come anche il Corano contempra la possibilità di ricorrere ad istituti volti alla protezione dei minori purché tali provvedimenti: non creino un legame giuridico di filiazione tra adottato e adottanti; non impongano all’adottato il cognome degli adottanti in luogo di quello della famiglia biologica; non impediscano la creazione di legami (anche matrimoniali⁷⁹) tra adottato e la famiglia degli adottanti.

Il principale strumento a tutela dei minori nel diritto islamico è l’istituto della *kafalah*.

Attraverso la stipula di un contratto (da concludersi davanti ad un notaio o ad un giudice⁸⁰) è possibile per il *kafil* (un singolo ma anche una coppia) assumere l’impegno di provvedere, curare e mantenere un minore bisognoso.

Attraverso l’istituto della *kafalah* il minore (*makful*) che si trova in stato di abbandono (previa apposita preventiva dichiarazione del competente Tribunale per i minori) viene affidato ad una persona (*kafil*) che s’impegna a mantenerlo ed educarlo sino al raggiungimento della maggiore età.

Tra il minore ed il suo affidatario non sorge alcun rapporto di filiazione né s’instaura un rapporto di parentela né, tantomeno, cessano i rapporti giuridici del *makful* con la famiglia biologica. In ossequio alla sopraccitata disposizione coranica che vieta l’adozione: il minore «non assume il nome del *kafil* e non ne diviene erede⁸¹, mentre quest’ultimo non acquisisce né la potestà né la rappresentanza legale del *makful*»⁸².

⁷⁸ È dovere di ogni buon mussulmano aiutare i bisognosi, in particolar modo gli orfani.

⁷⁹ Valga in tal senso quanto scritto al versetto 37: “*per i credenti, [non vi sia] alcun impedimento verso le spose dei figli adottivi, quando essi non abbiano più alcuna relazione con loro. L’ordine di Allah deve essere eseguito*”.

⁸⁰ La legge algerina parla indifferentemente di giudice o di notaio mentre per la legislazione tunisina deve trattarsi di un notaio e successivamente omologata dal giudice.

⁸¹ Per attribuire al *makful* la qualità di erede solitamente si affianca alla *kafala* l’istituto successorio (*tanzil*) che consente al *kafil* di costituire un legato in favore del minore sottoposto alla sua tutela.

⁸² BENIGNI R., *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, op. cit.

Il minore resta comunque soggetto all'autorità esercitata dal Giudice che potrà riaffidare il minore alla sua famiglia naturale (previo consenso dell'interessato) revocando il provvedimento di *kafalah*.

Le caratteristiche così come evidenziate sono soggette a leggere variazioni tra i vari ordinamenti giuridici⁸³.

3.2. La *kafala* in Marocco

Duplici è la ragione di un'attenzione specifica alla disciplina della *kafala* in Marocco fra tutti i Paesi aderenti alla Conferenza islamica.

In primo luogo perché in Italia vi è una forte presenza di immigrati marocchini, una percentuale che va sempre più aumentando⁸⁴ rendendo sempre più frequente o comunque probabile che le nostre Corti si trovino a dover affrontare casi interessanti adozioni tra italiani e marocchini.

In secondo luogo appare opportuno in ragione della scelta effettuata dalla Commissione per le adozioni internazionali di autorizzare un ente privato ad operare in Marocco.

Analizziamo dunque l'ordinamento giuridico marocchino in materia di protezione dei minori.

La legislazione marocchina, nel rispetto del divieto coranico di adozione, all'art. 83, 3° comma del Codice dello Statuto personale e delle successioni (*Mudawwana*) prevede espressamente che l'adozione non assume nessuno degli effetti tipici della filiazione né, addirittura, assume alcun valore giuridico.

L'istituto cui ricorrere per la protezione dell'infanzia abbandonata è l'istituto della *kafala* che viene definita come “l'impegno di prendersi carico della protezione, dell'educazione e del mantenimento di un minore abbandonato nello stesso modo in cui lo farebbe un genitore per il proprio figlio”⁸⁵. Tuttavia tra *kafil*

⁸³ Ad esempio in Libia il ricorso alla *kafala* è ammesso solo per quei minori che risultino essere effettivamente abbandonati in quanto figli di genitori ignoti.

⁸⁴ Si vedano i dati Istat richiamati nell'introduzione.

⁸⁵ Decreto del Regno del Marocco n. 1-02-172 del 13 giugno 2002 “recante promulgazione della

e *makful* non si creano né vincoli giuridici, né diritti successori⁸⁶, né impedimenti matrimoniali. Il *makful* non assumerà il cognome dall'affidatario⁸⁷ ma continuerà ad utilizzare il nome della sua famiglia biologica conservando altresì con essa tutti i legami giuridici.

«I testi legislativi di riferimento per la disciplina... [della *kafala*] sono: la *Mudawwana*, che peraltro non impiega espressamente il termine *kafala*, il *Dahir* n. 165-93-1 del 10.9.1993, che disciplinava la pronuncia della dichiarazione di abbandono del minore; la Circolare n. 54 del 18.2.1983, relativa alla procedura di affidamento»⁸⁸.

Veniamo alla procedura ed ai requisiti richiesti per poter ricorrere alla *kafala*.

- Affinché un minore possa aspirare a divenire un *makful* dovrà preliminarmente dichiarato in stato di abbandono da parte del Tribunale civile ordinario del luogo di residenza. Il procedimento è attivato su ricorso del Procuratore del Regno o di un soggetto terzo (ad esempio il direttore dell'orfanotrofio in cui si trovi il minore). Possono essere dichiarati 'abbandonati': i minori orfani, i figli di genitori sconosciuti, i bambini i cui genitori, per cause da loro indipendenti, non siano in grado o non siano idonei ad educare e mantenere la prole ed infine i figli di genitori dissoluti che non espletano le loro funzioni genitoriali.
- Per quanto riguarda i requisiti del *kafil* è necessario che: si tratti di coppie, sposate da più di tre anni, che si trovino in condizioni morali, fisiche,

legge n. 15-01 relativa alla *kafala* di minori abbandonati" (art. 2), citato in LONG J., *La kafala: una risorsa sociale per i bambini e per le famiglie di religione islamica in Italia?*, rielaborazione della relazione tenuta al Convegno nazionale "Apprendere dall'esperienza", 22,23,24 novembre 2006, Torino, in "Minorigiustizia", fasc. 2, 2007, pag. 170.

⁸⁶ "La kafala ne donne pas de droit [...] à la succession" (art. 2, *dahir portant loi* n. 1-02-172).

⁸⁷ Ciò non potrà avvenire nemmeno qualora il minore fosse figlio di genitori ignoti: "L'enfant abandonné de parents inconnus doit porter un nom patronymique différent de celui de la personne qui en assure la kafala" (art. 22, *dahir portant loi* n. 1-93-165).

⁸⁸ LONG J., *Ordinamenti giuridici occidentali, kafala e divieto di adozione: un'occasione per riflettere sull'adozione legittimante*, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 2003, pag. 179.

sociali ed economiche tali da riuscire a soddisfare i bisogni e le necessità del minore; non devono essere stati condannati per reati a danno di minori; devono essere di fede mussulmana (della quale serve una prova documentale⁸⁹). Tali requisiti dovranno essere allegati, sotto forma di documentazione, all'istanza di affidamento da presentarsi alla competente Commissione amministrativa provinciale. Istanza che avrà ad oggetto l'affidamento di un minore espressamente indicato.

- Una volta ricevuta la domanda la Commissione incaricata avvia due inchieste nei confronti degli aspiranti *kafil*. Un'inchiesta viene svolta dall'autorità amministrativa locale mentre la seconda viene affidata ad un assistente sociale; se hanno esito positivo il governatore della prefettura (*wālī*⁹⁰) acconsente alla *kafala* che, a questo punto, verrà registrata con atto di due notai (*adul*) e sarà trascritta nei registri dello stato civile marocchino nell'atto di nascita del minore.
- Una volta completata la procedura per la *kafala*, continua ad incombere in capo al giudice per i minori presso il Tribunale civile ordinario un obbligo di vigilanza sull'andamento dell'affidamento del *makful*. Sarà inoltre di competenza del medesimo giudice statuire circa l'espatriabilità del minore.
- Per quanto concerne gli effetti della *kafala*, la legislazione nulla dice ad eccezione del fatto che il minore dovrà conservare il proprio cognome o comunque un cognome diverso da quello degli affidatari.

Questo in breve il procedimento tuttavia nella pratica, non essendo mai state istituite le commissioni amministrative, «le famiglie si rivolgono direttamente al *wālī* o all'istituzione pubblica che ospita minori abbandonati, i quali chiedono alle autorità locali di procedere alla doppia inchiesta, sociale e amministrativa; se l'inchiesta si conclude positivamente viene concessa la *kafala*»⁹¹.

⁸⁹ Spesso tale requisito viene eluso tramite una falsa dichiarazione di fede islamica.

⁹⁰ Il significato letterale della parola è 'tutore'.

⁹¹ LONG J., *Ordinamenti giuridici occidentali, kafala e divieto di adozione: un'occasione per riflettere sull'adozione legittimante*, op. cit., pag. 180.

Inoltre, nonostante la legislazione marocchina disciplini esclusivamente una *kafala* giudiziale, col procedimento sopra richiamato, ne esiste un'ulteriore forma molto diffusa: la *kafala* consensuale.

Nella prassi consuetudinaria quest'ultima si «realizza mediante accordo diretto tra famiglia d'origine e di accoglienza siglato davanti a un notaio e poi eventualmente omologato dal giudice (nella prassi ciò avviene assai frequentemente quando l'affidatario è parente del minore)»⁹². A differenza della *kafala* giudiziale in quella consensuale il controllo dell'autorità pubblica è solo eventuale qualora il *kafil* chieda l'omologazione dell'affidamento.

3.3. La *kafala* nell'ordinamento italiano

Un atto straniero può trovare riconoscimento in Italia solo qualora presenti determinati requisiti i quali dipendono sia del contenuto sia dalla natura giuridica del provvedimento straniero.

Un affidamento attuato tramite l'istituto della *kafala* non ha gli stessi effetti dell'adozione italiana ma, poiché il provvedimento straniero produce nel nostro Paese gli stessi effetti da esso generati nello Stato da cui proviene, resta da capire come vi si potrà dare attuazione.

Le adozioni di minori provenienti da Stati islamici rientrano nelle c.d. adozioni extraconvenzionali (art. 36, 2° comma l. 184/1983).

Ciò è diretta conseguenza del fatto che nessun Paese islamico ha ratificato la Convenzione dell'Aja sull'adozione internazionali la quale, all'art. 2, delimita il suo ambito d'applicazione alle sole adozioni che “*costituiscano un rapporto giuridico di filiazione*”, escludendo, di fatto, l'istituto della *kafala*.

Nonostante esista una sorta di equiparabilità funzionale tra l'adozione italiana e la *kafala*⁹³, affinché il provvedimento marocchino possa essere

⁹² LONG J., *Kafala e ricongiungimento familiare*, in “Diritto, immigrazione e cittadinanza”, X, 1-2008, pag. 78.

⁹³ Elementi comuni ad entrambi gli istituti sono: l'intervento di una autorità pubblica volta ad accertare che il provvedimento tutelare indirizzato al minore sia compatibile con i suoi interessi; il

dichiarato efficace nel nostro Paese, è necessario che l'atto giuridico possa essere qualificato come adozione ovvero affidamento a scopo adottivo.

Il Tribunale per i minorenni dovrà quindi verificare, ai sensi dell'art. 36 l. 184/1983, «la condizione di abbandono del minore o il consenso dei genitori naturali all'adozione legittimante; l'esistenza di un preventivo decreto di idoneità degli aspiranti genitori adottivi; l'intervento della Commissione per le adozioni internazionali; l'intervento di un ente privato autorizzato all'intermediazione; il rispetto delle eventuali indicazioni contenute nel decreto di idoneità; la sussistenza dell'autorizzazione all'ingresso e alla residenza in Italia del minore da parte della Commissione»⁹⁴.

In presenza di una domanda di adozione del *makful*, la giurisprudenza ha mostrato diversi orientamenti come emergerà dalle pronunce di seguito riportate.

3.3.1 Tribunale dei minori di Trento, decr. 5 marzo 2002, decr. 10 settembre 2002

Il caso analizzato dai giudici di Trento aveva ad oggetto la richiesta di pronunciare l'adozione di un minore marocchino affidato tramite l'istituto della *kafala* ad una coppia di coniugi italiani.

Marito e moglie erano stati preventivamente dichiarati idonei all'adozione internazionale da parte del Tribunale per i minorenni di Trento ed erano stati altresì assistiti da un ente privato, autorizzato ad operare in Marocco dalla Commissione per le adozioni internazionali (CAI), durante la procedura volta all'adozione del minore marocchino.

Ricevuto in affidamento il *makful* tramite l'istituto della *kafala*, i coniugi rientravano regolarmente⁹⁵ in Italia con esso rivolgendosi al Tribunale per i

vaglio dell'idoneità degli adulti che si occuperanno del minore sia dal punto di vista psicologico-affettivo sia economico.

⁹⁴ LONG J., *Adozione e Islam. Gli ordinamenti giuridici occidentali e il divieto islamico di adozione*, reperito sul sito: ojs.uniurb.it/index.php/studi-A/article/viewFile/339/331.

⁹⁵ I coniugi erano stati autorizzati all'ingresso ed alla permanenza permanente del minore in Italia dalla CAI.

minori di Trento affinché fosse pronunciata l'adozione di suddetto minore.

Il Tribunale nega che il provvedimento marocchino di *kafala* possa essere dichiarato efficace in Italia ai sensi dell'art. 36, 2° comma, della l. 184/1983⁹⁶ giacché tale istituto non può essere equiparato né all'adozione legittimante né all'affidamento preordinato alla medesima.

Il punto nodale del ragionamento alla base della non equiparabilità degli istituti poggia sull'interpretazione restrittiva del concetto di 'affidamento a scopo adottivo' qualificando come tale «solo il provvedimento che nel Paese in cui è pronunciato abbia l'effetto di costituire un legame giuridico di filiazione tra minore e adottanti, o quantomeno sia aperto alla costituzione nel Paese di accoglienza di un tale legame. Tale orientamento restrittivo non ritiene, invece, necessario che il provvedimento disponga la cessazione dei rapporti giuridici con la famiglia d'origine»⁹⁷.

L'interpretazione restrittiva si basa sull'analisi sistematica delle fonti in materia di adozioni internazionali e nello specifico sulla Convenzione dell'Aja del 1993 e sulla l. 184/1983.

La prima, all'art. 2, 2° comma, sancisce che le norme della Convenzione troveranno applicazione per le adozioni atte ad istituire un legame (permanente) di filiazione; mentre la seconda nell'elencare i provvedimenti dei quali il Tribunale per i minori può dichiarare efficacia in Italia elenca l'adozione e l'affidamento a scopo adottivo⁹⁸.

⁹⁶ L'articolo specifica le condizioni del provvedimento di adozione o di affidamento preadottivo pronunciati in un Paese non aderente alla Convenzione dell'Aja 1993 per la dichiarazione di efficacia di tale provvedimento.

Va ricordato che nessun Paese islamico ha ratificato la Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale (Aja 1993) con la conseguenza che le adozioni di minori provenienti da questi Stati rientrano nelle c.d. "adozioni extraconvenzionali" di cui al citato art. 36, 2° comma, l. 184/1983.

⁹⁷ LONG J., *Commento a Tribunale dei minori di Trento decr. 5/3/02 e 10/9/02*, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 2003, pagg. 152-153.

⁹⁸ Invero si tratta di una modifica introdotta con la l. 496/1998. Il testo vigente in precedenza era il seguente: "*L'ingresso nello Stato a scopo di adozione di stranieri minori degli anni quattordici è consentito quando vi sia provvedimento di adozione o di affidamento preadottivo del minore emesso da una autorità straniera nei confronti di cittadini italiani residenti in Italia o nello Stato straniero, o altro provvedimento in materia di tutela e degli altri istituti di protezione dei minori.*"

L'interpretazione restrittiva dell'affidamento preadottivo appare inoltre in armonia con i dettami del diritto internazionale privato che sono volti a garantire il rispetto della potestà dei singoli Stati prevenendo così l'insorgenza di situazioni nelle quali l'adozione concessa nel Paese degli adottanti non sia invece riconosciuta nel Paese di provenienza dell'adottato (come, per l'appunto, nel caso dell'istituto della *kafalah*).

Aderendo all'interpretazione restrittiva di affidamento preadottivo l'istituto della *kafala* non appare equiparabile né al suddetto affidamento né all'adozione legittimante con la conseguenza che «non può essere dichiarato efficace in Italia un provvedimento marocchino che ai sensi e per gli effetti dell'istituto della *kafalah*, abbia disposto l'affidamento ad una coppia di coniugi italiani di un minore marocchino abitante con gli affidatari, in territorio italiano. Appare, infatti, evidente l'impossibilità di pronunciare l'efficacia di un provvedimento che non ha corrispondente nel diritto internazionale»⁹⁹.

Sono sostanzialmente due le ragioni che spingono i giudici di Trento a negare l'equiparabilità della *kafala* con l'adozione e/o con l'affidamento a scopo preadottivo.

Da un lato i Giudici si basano sulle affermazioni della Commissione per le adozioni internazionali, la quale chiamata espressamente in causa a fornire dei chiarimenti, inviò copia di un proprio provvedimento dal quale si evinceva che l'autorizzazione rilasciata al minore marocchino all'ingresso in Italia aveva alla base il “*superiore interesse del minore*” pur dando atto della non equiparabilità dell'istituto della *kafala* né all'affidamento preadottivo né all'adozione.

Dall'altro lato, il Tribunale dei minori fonda le proprie ragioni sul combinato disposto della legislazione marocchina di diritto privato e della

L'autorità consolare del luogo ove il provvedimento è stato emesso dichiara che esso è conforme alla legislazione di quello Stato”.

⁹⁹ Tribunale dei minori di Trento, decreto 11 marzo 2002, in “Diritto famiglia e persone”, 2004, pag. 135; Tribunale dei minori di Trento, decreto 10 settembre 2002, in “Nuova giurisprudenza civile commentata”, I/2003, pag. 150, citati in BENIGNI R., *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, op. cit., pag. 33.

legislazione italiana sull'adozione, l. 184/1983.

La prima vieta esplicitamente l'adozione, mentre la seconda, all'art. 35, 6° comma, lett. c), stabilisce che *“non può comunque essere ordinata la trascrizione nei casi in cui...non è possibile la conversione in adozione produttiva degli effetti di cui all'art. 27”*.

Nonostante i richiamati elementi a sfavore di un'adozione del *makful*, il Tribunale per i minori di Trento hanno trovato un espediente per permettere l'adozione del minore: trattasi dell'istituto dell'adozione in casi particolari di cui all'art. 44 l. 184/1983.

Il ricorso a tale istituto è avvenuto sulla base della considerazione del primario interesse del minore in combinato alla possibilità, da parte degli Stati parte della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, di prevedere una protezione sostitutiva al fanciullo in conformità alla loro legislazione nazionale (artt. 3 e 20). Gli Stati, nel prevedere questa misura sostitutiva tra quelle possibili, devono tenere conto della *“necessità di una certa continuità nell'educazione del fanciullo, nonché della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica”*.

Nel caso di specie il Tribunale ha osservato che il minore si trovava *“in territorio italiano, affidato a una coppia di nazionalità italiana e senza prospettiva alcuna di poter trovare adeguata accoglienza in caso di ritorno in patria. È evidente che se egli dovesse rimanere in Italia come cittadino straniero, ospite di una famiglia estranea, la sua situazione psicologica, specie nei rapporti con gli affidatari, con i coetanei e con le istituzioni dello stato, e anche le sue future possibilità di inserimento sociale, ne risulterebbero gravemente compromesse. Invero, giunto all'età del discernimento, egli verrebbe a trovarsi in una situazione angosciata: straniero in Italia e, di fatto, più straniero ancora in Marocco”*.

Sulla base di tali considerazioni i giudici di Trento hanno quindi ritenuto possibile l'adozione in casi particolari del minore.

Tale istituto può dirsi, in effetti, compatibile con l'istituto della *kafalah* giacché:
a) non crea un vincolo tra adottante ed adottato; b) permette a quest'ultimo di mantenere un legame con la famiglia di origine compresi tutti i diritti e doveri; c)

permette all'adottato di assumere il cognome dell'adottante mantenendo altresì il proprio cognome originale; d) l'adottato acquisisce nei confronti dell'adottante la posizione successoria di legittimario; e) è revocabile.

L'utilizzo dell'adozione in casi particolari ha quindi il pregio di permettere l'adozione sulla base della legislazione italiana garantendo il pieno rispetto della legge nazionale del Paese di provenienza del minore, salvaguardando al tempo stesso l'identità culturale di quest'ultimo, in ossequio ai dettami della Convenzione dell'Aja del 1993 nonché ai principi generali di diritto internazionale privato.

Non mancano in dottrina opinioni contrarie al ricorso all'adozione in casi particolari ossia all'adozione non legittimante.

In primis, pur mantenendo un legame tra il minore e la famiglia d'origine, l'adozione ex art. 44 l. 184/1983 costituisce un legame di filiazione 'artificiale' che non può ricevere alcun riconoscimento nello Stato di provenienza del minore, giacché è vietata la creazione di qualsivoglia legame di filiazione che non sia quello biologico-naturale: «il minore sarebbe figlio degli adottanti nel Paese di accoglienza e figlio dei genitori biologici nel Paese di origine»¹⁰⁰.

In secondo luogo il ricorso all'adozione ex art. 44 l. 184/1983 costituirebbe, di fatto, una sorta di *escamotage* per tutte quelle situazioni nelle quali non sia possibile concedere un'adozione legittimante per mancanza di requisiti¹⁰¹ col duplice rischio di dilatare ingiustificatamente l'ambito di portata della norma snaturandola del suo significato e di «aprire la strada a un binario parallelo alle adozioni internazionali di cui al Titolo III della legge 184/1983»¹⁰².

¹⁰⁰ LONG J., *La kafala: una risorsa sociale per i bambini e per le famiglie di religione islamica in Italia?*, rielaborazione della relazione tenuta al Convegno nazionale "Apprendere dall'esperienza", 22,23,24 novembre 2006, Torino, in "Minorigiustizia", fasc. 2, 2007, pag. 177.

¹⁰¹ Appare «interessante rilevare che in giurisprudenza, la pronuncia di adozioni in casi particolari per impossibilità giuridica di affidamento preadottivo sia avvenuta, per lo più, in ragione della mancanza, negli aspiranti adottanti, dei requisiti stabiliti dalla legge per le adozioni legittimanti: di solito, l'istanza è presentata dai singles o da una coppia che supera i limiti massimi di differenza d'età nei confronti del minore» così LONG J., *Commento a Tribunale dei minori di Trento decr. 5/3/02 e 10/9/02*, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 2003, pag. 156.

¹⁰² LONG J., *Adozione e Islam. Gli ordinamenti giuridici occidentali e il divieto islamico di*

In terzo luogo non sempre è conveniente per il minore mantenere un rapporto con la famiglia biologica: si dovrebbe valutarne l'effettiva necessità (e soprattutto sull'opportunità) caso per caso.

Una risposta affermativa potrà darsi nel caso di adozione del minore orfano da parte di *“persone unite al minore...da vincolo di parentela fino al sesto grado o da rapporto stabile e duraturo preesistente alla perdita dei genitori”*, art. 44, 1° comma, lett. a), ovvero nel caso del minore affidato al coniuge del genitore, art. 44, 1° comma, lett. b). Il mantenimento dei rapporti con la famiglia biologica garantirebbe al minore «da un lato, un ambiente familiare non solo idoneo, certo e stabile, ma anche già conosciuto in precedenza, dall'altro lato il mantenimento di un legame anche giuridico con la famiglia biologica allargata, rispetto alla quale non vi sarebbe alcuna ragione di troncare ogni rapporto: il minore orfano può continuare a beneficiare dei rapporti, sia di fatto sia giuridici, con eventuali nonni, zii e cugini»¹⁰³.

Viceversa, nel caso di cui alla lett. c) dell'art. 44 l. 184/1983 l'opportunità del mantenimento di un contatto con la famiglia biologica andrà valutata caso per caso nell'ottica del supremo interesse del minore: nei casi di semiabbandono, per esempio, sarebbe consigliabile per non dire opportuno.

A questo punto non appare superfluo chiedersi se il ricorso all'adozione in casi particolari sia l'unico rimedio esperibile per dare efficacia all'istituto della *kafala*.

Apparentemente la questione avrebbe potuto essere risolta optando per un'interpretazione estensiva (in luogo di quella restrittiva) dell'affidamento preadottivo.

Anche questa interpretazione trova riscontro nella l. 184/1983.

L'art. 36, 2° comma di suddetta legge elenca le condizioni sussistenti per le quali *“l'adozione o l'affidamento a scopo adottivo, pronunciati in un Paese non*

adozione, reperito sul sito: ojs.uniurb.it/index.php/studi-A/article/viewFile/339/331.

¹⁰³ LONG J., *Commento a Tribunale dei minori di Trento decr. 5/3/02 e 10/9/02*, op. cit., pag. 157.

aderente alla Convenzione né firmatario di accordi bilaterali, possono essere dichiarati efficaci in Italia”. «Malgrado l’espressione «dichiarazione di efficacia», che letteralmente farebbe pensare a una delibazione «ordinaria», il Tribunale per i minorenni, in effetti, nel caso di adozioni extraconvenzionali non si limita a riconoscere nello Stato effetti giuridici ad un provvedimento straniero, ma costituisce lo *status familiae*»¹⁰⁴ attribuendo così una natura costitutiva alla pronuncia dei giudici italiani chiamati a decidere in materia di adozioni extraconvenzionali. Ne consegue che il provvedimento straniero diviene un mero presupposto di fatto per l’adozione, si tratta comunque di un provvedimento che dovrà presentare tutte le condizioni richieste dall’art. 36, 2° comma, l. 184/1983¹⁰⁵.

Ma i requisiti così come individuati dalla norma citata sono atti ad escludere di per sé l’istituto della *kafala* dai provvedimenti idonei a legittimare un’adozione?

La risposta potrebbe essere negativa per le seguenti ragioni.

In primo luogo il richiesto accertamento dello stato di abbandono potrebbe essere desunto dallo stesso provvedimento disponente la *kafala* ossia lo strumento utilizzato nei Paesi islamici per tutelare l’infanzia abbandonata.

In secondo luogo, con riferimento all’intervento della CAI e dell’ente autorizzato, potrebbe ritenersi come idoneo e sufficiente un mero intervento degli stessi o in fase prodromica dell’adozione ovvero in una fase finale della stessa.

Quanto poi al rispetto delle indicazioni contenute nel decreto di idoneità

¹⁰⁴ Ivi, pag. 154.

¹⁰⁵ Per facilità si riporta il testo del solo secondo comma: “L’adozione o l’affidamento a scopo adottivo, pronunciati in un Paese non aderente alla Convenzione né firmatario di accordi bilaterali, possono essere dichiarati efficaci in Italia a condizione che: a) sia accertata la condizione di abbandono del minore straniero o il consenso dei genitori naturali ad una adozione che determini per il minore adottato l’acquisizione dello stato di figlio legittimo degli adottanti e la cessazione dei rapporti giuridici fra il minore e la famiglia d’origine; b) gli adottanti abbiano ottenuto il decreto di idoneità previsto dall’articolo 30 e le procedure adottive siano state effettuate con l’intervento della Commissione di cui all’articolo 38 e di un ente autorizzato; c) siano state rispettate le indicazioni contenute nel decreto di idoneità; d) sia stata concessa l’autorizzazione prevista dall’articolo 39, comma 1, lettera h)”.

nonché la concessione dell'autorizzazione all'ingresso in Italia del minore, ex art. 39, 1° comma, lettera h), nel caso di specie dalla sentenza non sono emersi elementi che possano far ritenere la violazione di tali condizioni tanto che la coppia – che aveva precedentemente ricevuto l'idoneità all'adozione – aveva ottenuto l'apposita autorizzazione all'ingresso.

Infine, deve sussistere un ultimo requisito: la non contrarietà dell'adozione “*ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori, valutati in relazione al superiore interesse del minore*” (art. 35, 3° comma, l. 184/1983).

Sul punto è necessario aprire una parentesi.

Innanzitutto quando si parla di ordine pubblico ci si riferisce all'ordine pubblico c.d. internazionale «quale insieme di principi comuni a Nazioni di cultura e tradizioni affini, rivolti al rispetto ed alla garanzia dei diritti umani fondamentali ed alle loro esplicazioni e consacrati sia nei testi di diritto internazionale generale e pattizio, sia nelle Carte fondamentali e dei Paesi di riferimento; e non l'ordine pubblico c.d. interno quale insieme di norme anche inderogabili che l'ordinamento erge a limite dell'autorità privata»¹⁰⁶. In secondo luogo nel valutare la contrarietà o meno all'ordine pubblico si devono guardare gli effetti del provvedimento nell'ordinamento e non l'atto di per se considerato.

La *kafala* è decisamente non contraria all'ordine pubblico internazionale che la prevede espressamente come misura di protezione dei minori (art. 20 Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, art. 3 Convenzione dell'Aja del 1996).

Potrebbe essere ipotizzabile una contrarietà della *kafala* all'ordine pubblico interno qualora si dovesse attribuire efficacia in Italia ad atti e sentenze stranieri ma non potrà sostenersi tale tesi qualora il provvedimento straniero è destinato a non produrre effetti diretti nel nostro ordinamento, ma ne costituisce solamente il

¹⁰⁶ LONG J., *Commento a Tribunale di Biella sent. 26 aprile 2007 Giud. Salemmè*, in “Diritto di famiglia e delle persone”, 36, n. 4, 2007, pag. 1810 ss.

presupposto di fatto per l'emanazione di un provvedimento.

Riprendendo il filo del discorso, optare per un'interpretazione estensiva dell'affidamento preadottivo, permettendo di ricomprendere anche l'istituto della *kafala* tra i provvedimenti idonei all'adozione, porterebbe molteplici vantaggi ma anche uno svantaggio di non poca importanza.

Sotto il profilo degli aspetti positivi: da un lato, autorizzando l'adozione legittimante del *makful* si «avrebbe il vantaggio di garantire al minore (almeno in Italia) uno status familiare certo e tendenzialmente definitivo»¹⁰⁷; dall'altro ciò sembrerebbe maggiormente coerente con la scelta operata dalla CAI di concedere l'autorizzazione all'ente operante in Marocco ai fini delle adozioni internazionali.

Lo svantaggio consiste nella creazione di una situazione ambigua e pregiudizievole per il minore che: in Italia sarebbe figlio dei genitori adottivi, ma in Marocco sarebbe ancora considerato figlio dei genitori biologici¹⁰⁸.

3.3.2. Corte di Appello di Bari, decreto 16 aprile 2004

I giudici baresi affermano che «i provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione, in materia di diritti di famiglia e della persona, hanno efficacia *ex lege* nell'ordinamento italiano. L'*exequatur* da parte dell'Autorità giudiziaria è richiesto solo in caso di mancata ottemperanza o di contestazione al riconoscimento»¹⁰⁹ (ex art. 67 l. 218/95): la *kafala* è dunque efficace nel nostro ordinamento ai sensi dell'artt. 65 e 66 della l. n. 218 del 1995, senza che sia necessario alcun procedimento di delibazione.

Analizziamo il caso affrontato dalla Corte.

Una donna marocchina affidataria di un minore *sub kafala* si trasferisce per motivi di lavoro in Italia. Si rivolge quindi al Consolato Generale d'Italia in

¹⁰⁷ LONG J., *Commento a Tribunale dei minori di Trento decr. 5/3/02 e 10/9/02*, op. cit., pag. 154.

¹⁰⁸ Per esempio i genitori naturali del minore potrebbero chiedere di riottenere la custodia del minore.

¹⁰⁹ GELLI R., “*La kafalah di diritto islamico: prospettive di riconoscimento nell'ordinamento italiano*”, commento a Corte d'Appello di Bari decreto 16 aprile 2004, in “*Famiglia e Diritto*”, n. 1/2005, Napoli, pag. 61.

Casablanca per ottenere il rilascio del visto ai fini del ricongiungimento familiare, ma vede respinta la sua istanza. Essa si rivolge quindi al Tribunale di Casablanca dove nel 2003 ottiene l'omologazione del provvedimento marocchino di *kafala*. A questo punto adisce il Tribunale per i minorenni di Bari per ottenere il riconoscimento di efficacia di suddetta omologazione che dichiara la propria incompetenza in materia.

A questo punto la *kafil* si rivolge alla Corte di Appello di Bari che dichiara l'istanza inammissibile sia per mancanza della necessaria documentazione, sia per mancanza di presupposti alla richiesta delibazione.

Le motivazioni della Corte sono state così argomentate.

Qualora una parte in giudizio chieda il riconoscimento di un atto straniero dovrà «quanto meno produrre: una copia conforme della decisione fornita dei requisiti che ne garantiscano l'autenticità; un certificato del cancelliere o di altro funzionario competente, secondo la legge processuale straniera, attestante che nessuna forma d'impugnazione sia stata esercitata contro la decisione; la prova del rispetto, dinanzi all'A.G. straniera, dei diritti essenziali di difesa di chi sia eventualmente controinteressato; la traduzione di tutta la suddetta documentazione munita di certificazione di conformità da parte di un traduttore giurato»¹¹⁰.

Nel caso in esame non è stata fornita la necessaria documentazione richiesta per l'*exequatur*: del tutto mancante era l'atto notarile di *kafala*, l'omologazione di tale atto da parte del Tribunale di Casablanca, nonché di un documento attestante la residenza in Italia della richiedente. Tali lacune documentali sono di per sé idonee a rendere inammissibile l'istanza della richiedente.

Inoltre l'*exequatur* non aveva alcuna ragione di essere effettuato, poiché, da un lato, l'istanza ha ad oggetto un provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, in materia di diritti di famiglia e della persona, che ha efficacia *ex lege* in Italia (ex artt. 65 e 66 l. 218/95); dall'altro lato “*non risulta allegata (e provata) alcuna mancata ottemperanza o contestazione del riconoscimento del*

¹¹⁰ Ibidem.

provvedimento straniero che abiliti la parte beneficiaria di esso ad avviare, dinanzi alla Corte d'Appello, la procedura di "exequatur" prevista dall'art. 67 L. cit.". La Corte ha quindi dichiarato inammissibile l'istanza di delibazione del provvedimento giudiziale marocchino di omologazione dell'atto notarile di *kafala*.

L'unica strada apparentemente percorribile per la ricorrente, per ottenere il visto d'ingresso del minore a lei affidato, è avanzare una richiesta di visto d'ingresso ai fini del ricongiungimento familiare di cui all'art. 29, 2° comma, D. lgs. 286/98.

È sul punto necessario una breve digressione.

La nostra Costituzione elenca tra i diritti fondamentali il diritto alla famiglia inteso come diritto all'unità e al godimento della vita familiare. Nel darne una definizione la Corte Costituzionale lo descrive come "*il diritto e il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, e perciò tenerli con sé, e il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune nel segno dell'unità della famiglia*"¹¹¹ senza alcuna distinzione o discriminazione tra cittadini italiani o stranieri.

Tali principi hanno trovato piena attuazione nella disciplina del c.d. ricongiungimento familiare di cui all'art. 29 del T.U. sull'immigrazione (D.Lgs 286/1998¹¹²).

Ai fini del T.U. sull'immigrazione, «i concetti di adozione, affidamento e sottoposizione del minore a tutela, "esigono di essere intesi alla stregua di strumenti atti a permettere che istituti di diritto straniero, ancorché diversi da quelli nazionali, possano comunque, venire in rilievo nel nostro Paese purché produttivi di effetti omologhi agli effetti prodotti da quelli di quest'ultimo" e ciò soprattutto in considerazione del superiore interesse del minore all'unità

¹¹¹ Corte Costituzionale, sentenza del 19 gennaio 1995, n. 28.

¹¹² Così come modificato nel recepimento della direttiva 2003/86/CE sul diritto al ricongiungimento familiare con il D.Lgs. 5/2007.

familiare»¹¹³.

In effetti l'art. 29, 2° comma del T.U. sull'immigrazione prevede che “*ai fini del ricongiungimento si considerano minori i figli di età inferiore a diciotto anni al momento della presentazione dell'istanza di ricongiungimento. I minori adottati o affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli*”. Così formulata sembra che il legislatore abbia esteso «il ricongiungimento non solo a coloro che siano uniti all'immigrato da un rapporto giuridico di filiazione ma anche da una relazione che, pur senza il relativo riconoscimento formale, abbia sostanzialmente un contenuto paragenitoriale»¹¹⁴.

La dottrina nell'analizzare la norma ne ha fornito due interpretazioni.

La prima sostiene che affinché lo Stato italiano possa rilasciare il visto d'ingresso ai fini del ricongiungimento familiare è necessario che l'atto straniero adottato a protezione del minore abbia gli stessi effetti previsti per l'adozione e l'affidamento dalla legge italiana.

La seconda interpretazione, basandosi sul concetto di paragenitorialità sopra richiamato, sostiene l'ammissibilità del ricongiungimento anche per provvedimenti aventi effetti analoghi a quelli prodotti in Italia dai provvedimenti ex art. 29, 2° comma, T.U. immigrazione.

Il decreto in esame ha aderito alla seconda interpretazione.

A parere della Corte di Appello di Bari non sembrano esserci particolari impedimenti all'applicazione del T.U. immigrazione al ricongiungimento familiare tra *makful* e *kafil* giacché: (a) si deve sempre dare priorità all'interesse del minore così come sancito dall'art. 28, 3° comma¹¹⁵; (b) i minori sottoposti a

¹¹³ BENIGNI R., *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, op. cit.

¹¹⁴ LONG J., *Kafala e ricongiungimento familiare*, in “Diritto, immigrazione e cittadinanza”, X, 1-2008, pag. 87.

¹¹⁵ Art. 28, 3° comma, T.U. immigrazione: “*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'articolo 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176*”.

tutela o affidamento sono equiparati ai figli ai fini del ricongiungimento familiare (art. 29, 2° comma).

3.3.3. Corte di Cassazione, sentenza del 4 novembre 2005, n. 21395

Di seguito una breve descrizione dei fatti che hanno portato l’emanazione di questa sentenza “pilota” della Corte di Cassazione.

Una coppia di coniugi italiani ottenuta la custodia tramite *kafala* di un minore marocchino, successivamente omologata dal Tribunale di Rabat, decidono di rientrare in Italia e, al fine di portare con se anche il minore, si rivolge al Consolato per ottenere il visto d’ingresso. Il visto viene negato «in base all’insanabile contrasto tra i principi informatori del diritto islamico (e specificamente il divieto di adozione) e l’ordinamento italiano»¹¹⁶. Nonostante l’assenza del visto la famiglia rientra in Italia con il *makful* il quale però viene prima allontanato dalla coppia e poi dichiarato in stato di adattabilità dal Tribunale dei minori di Torino.

La coppia si oppone all’emanato decreto di adottabilità ma vede respinte le sue ragioni sia in primo grado, sia di fronte alla Corte d’Appello. Quest’ultima giustifica il rifiuto con una mancanza di legittimazione attiva in capo alla coppia: ai sensi dell’art. 17 l. 184/1983 i soli soggetti legittimati a proporre opposizione sono il PM, i genitori, i parenti ed il tutore.

In senso conforme alla Corte di Appello si pronuncia anche la Corte di Cassazione con la sentenza in esame: «l’istituto di diritto islamico della «*kafala*», sebbene attribuisca ai coniugi affidatari un potere dal contenuto educativo sostanzialmente assimilabile all’affidamento preadottivo, non attribuisce né la tutela né la rappresentanza legale del minore, con conseguente inammissibilità dell’opposizione degli affidatari alla dichiarazione di adattabilità dello stesso»¹¹⁷

¹¹⁶ CAMPIGLIO C., *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, relazione al Convegno “La famiglia senza frontiere” tenutosi a Milano il 25 maggio 2007, in “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, anno XLIV, n. 1, gennaio-marzo 2008, pag. 73.

¹¹⁷ IUS M., *Kafala: stato civile del minore straniero, ricongiungimento e affidamento preadottivo*,

escludendo, sotto un profilo esclusivamente processuale, il potere di rappresentanza legale dell'affidatario nei confronti di un *makful* espatriato in Italia.

La sentenza appare dunque emblematica perché «da un lato, infatti, si dichiara la non contrarietà all'ordine pubblico della *kafala* omologata dall'autorità giudiziaria straniera, e dunque in principio la sua efficacia automatica in Italia, con la conseguenza che il minore in Italia non dovrebbe essere considerato in stato d'abbandono, e quindi di adattabilità; dall'altro si conclude che, in base ad una norma processuale italiana (l'art. 17 della legge sull'adozione), i *kafil* non sono legittimati ad opporsi al decreto che dichiara lo stato di adattabilità perché non figurano nell'elenco tassativo dei soggetti legittimati all'opposizione»¹¹⁸.

3.3.4. Tribunale di Biella, sentenza del 26 aprile 2007

Il caso: una coppia di immigrati marocchini residenti avanzano richiesta per ottenere, a titolo di ricongiungimento familiare ex art. 29 d.lgs. 286/1998 (T.U. sull'immigrazione), il rilascio del visto d'ingresso per il minore loro affidato *sub kafala*. La Questura rilascia il proprio nullaosta ma il Consolato generale d'Italia in Marocco nega il visto d'ingresso asserendo che «“secondo la legislazione italiana”, la coppia non ha diritto a ottenere il ricongiungimento familiare con il minore in quanto la sua “situazione non risponde ai requisiti previsti dalla legge in materia di adozione o di affidamento di un minore”»¹¹⁹.

La coppia propone ricorso, ex art. 30, 6° comma T.U. immigrazione, avanti al Tribunale di Biella sulla base dell'idoneità della *kafala* ad integrare gli estremi per il ricongiungimento familiare.

Il Tribunale concorda con i ricorrenti.

In primis perché fa rientrare nella definizione di “*minori adottati, o affidati*,

in “Lo Stato civile Italiano”, vol. 104 fasc. 6, 2008, pag. 412.

¹¹⁸ CAMPIGLIO C., *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, op. cit., pag. 73.

¹¹⁹ LONG J., *Commento a Tribunale di Biella sent. 26 aprile 2007 Giud. Salemmè*, op. cit., pag. 1829.

o sottoposti a tutela” ex art. 29, 2° comma, T.U. immigrazione, anche i minori affidati *sub kafala*. Lo scopo del ricongiungimento familiare è chiaramente la ricostruzione della comunione familiare ove una maggior attenzione va dedicata ai soggetti più deboli. In tal senso anche l’art. 28 dedicato al diritto all’unità familiare, all’ultimo comma afferma 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’articolo 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176*”.

In tale prospettiva non si possono parametrare istituti stranieri di protezione dei minori esclusivamente su forme e classificazioni del diritto italiano ma si deve valutare la loro efficacia nel tutelare il minore. In tal senso il Tribunale ha affermato che la *kafala pur non essendo assimilabile ad una precisa figura del diritto familiare e minorile italiano, si sostanzia nel suo contenuto e nei suoi scopi, nel potere/dovere del titolare della kafalah di erogare al minore in stato di bisogno, fino al raggiungimento della maggiore età, la custodia, il mantenimento ed ogni altra cautela e cura adeguata alle sue esigenze rendendola astrattamente assimilabile al nostro istituto dell’affidamento (come affermato anche dalla Corte di Cassazione con la sent. n. 21395/05).*

Rileva inoltre il Tribunale che la *kafala* è automaticamente rilevante nel nostro ordinamento sulla base dell’art. 42 l. 218/95 che prevede l’applicabilità *erga omnes* della Convenzione dell’Aja del 1961. Ne consegue che la sola eccezione ad una rilevanza automatica della *kafala* è la contrarietà all’ordine pubblico (art. 16 l. 218/95) c.d. internazionale.

Alla luce delle sue esposte considerazioni, il Tribunale di Biella ha permesso l’ingresso in Italia ai fini di ricongiungimento familiare del minore extracomunitario affidato *sub kafala*.

3.3.5. Corte di Cassazione, sentenza del 20 marzo 2008, n. 7472

La pronuncia n. 7472/2008 della Corte di Cassazione ha confermato l'orientamento inaugurato dalla sentenza n. 21395/2005.

Si tratta comunque di una pronuncia che riveste una certa rilevanza perché:
a) statuisce i casi nei quali l'istituto islamico può fungere da presupposto per il ricongiungimento familiare ai sensi dell'art. 29, 2° comma, d. lgs 286/98; b) non esclude, agli effetti del ricongiungimento familiare, l'equiparabilità della *kafala* islamica all'affidamento.

Con riferimento all'art. 29 d.lgs. n. 286/98 la Corte richiama la necessaria interpretazione costituzionalmente orientata di tale norma: *“laddove, ove plurimi, ed antagonisti, siano i valori costituzionali di riferimento (come, appunto, nel caso del ricongiungimento familiare, con riguardo al quale vengono in gioco, da un lato, l'esigenza di protezione dei minori e, dall'altro, la tutela democratica dei confini dello Stato), potrà considerarsi "adequata" solo quella interpretazione, della norma ordinaria, che realizzi l'equo bilanciamento di tali superiori interessi, alla luce anche della scala di valori presupposta dal Costituente”*.

Nel caso di specie tale bilanciamento dovrà operarsi tra il *“valore di protezione del minore, anche in relazione al minore straniero, rispetto a quelli di difesa del territorio e contenimento dell'immigrazione”* con prevalenza del primo a scapito del secondo.

Per quanto concerne il pericolo (non irragionevolmente) paventato dal Ministero ricorrente di elusione della normativa in materia di immigrazione, a detta della Corte, esso può facilmente essere contrastato attraverso i controlli interni. Viceversa *“una pregiudiziale esclusione (come quella che pretende l'Amministrazione) del requisito per il ricongiungimento familiare per i minori affidati in “Kafalah”, penalizzerebbe (anche con vulnus al principio di eguaglianza) tutti i minori, di paesi arabi, illegittimi, orfani o comunque in stato di abbandono, per i quali la Kafalah é - come si dirà - l'unico istituto di protezione previsto dagli ordinamenti islamici”*.

Con riferimento alla seconda questione, la Corte ha escluso che la *kafala*

non potesse essere equiparata all'affidamento quale presupposto per il ricongiungimento familiare.

“Tra la Kafalah 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 Kafalah, più dell'affidamento, vicina all'adozione, in quanto, mentre l'affidamento ha natura essenzialmente provvisoria, la Kafalah (ancorché ne sia ammessa la revoca) si prolunga tendenzialmente a fino alla maggiore età dell'affidato”. Ne consegue che al quesito di diritto formulato ex art. 366 bis c.p.c. *“se la Kafalah di diritto islamico possa essere considerata rilevante al fine del ricongiungimento familiare ai sensi del predetto art. 29 d.lgs. n. 286, nonostante la sua natura esclusivamente negoziale e l'assenza di ogni intervento giurisdizionale volto alla verifica dei presupposti di fatto della situazione di abbandono del minore e dell'idoneità dei kafil (o affidatari)”* la Corte ha dato una risposta affermativa.

3.3.6. Corte di Cassazione, sentenza del 1 marzo 2010, n. 4868

L'orientamento espresso dalle sentenze 21395/2005 e 7472/2008 è completamente ribaltato dalla Suprema Corte con la sentenza in esame nella quale si nega «l'ammissibilità della *kafala* quale presupposto per il ricongiungimento familiare quando il richiedente avente diritto sia cittadino italiano»¹²⁰.

La Corte è giunta a tale conclusione sulla base del combinato disposto del d. lgs 30/2007 e della direttiva comunitaria 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente all'interno degli Stati membri.

Tale direttiva è stata resa attuativa in Italia col d. lgs 30/2007 il quale,

¹²⁰ ROCCHINI Y., *La kafala marocchina alla prova dell'ordinamento giuridico italiano*, in “Diritto, immigrazione e cittadinanza”, XIII, fasc. 4, 2011, pagg. 1-8.

all'art. 23¹²¹, estende l'ambito di applicabilità della stessa non solo ai cittadini europei che si spostino in Stati diversi rispetto a quello in cui hanno la cittadinanza, ma anche ai loro familiari. Sembra quindi applicabile l'art. 29 t.u. immigrazione anche ai cittadini italiani sulla base del succitato art. 23 d. lgs 30/2007.

Tale interpretazione suscita due grandi critiche.

In primo luogo «l'individuazione del d. lgs n. 30 del 2007 quale disciplina esclusiva dell'ingresso, soggiorno e circolazione del familiare straniero del cittadino italiano non appare conforme né alla direttiva 2004/38/CE, né all'art. 23 dello stesso decreto attuativo del 2007, né infine all'art. 28 co. 2 del T.U. immigrazione»¹²².

La direttiva europea non ha voluto fornire regole in tema di ricongiungimento familiare del cittadino europeo itinerante anche perché l'ingresso in uno Stato dell'Unione Europea diverso da quello della residenza è disciplinato dalle leggi vigenti nel Paese ospitante.

Quanto poi agli artt. 23 e 28 sopra richiamati è evidente quale sia la disposizione più favorevole nel caso del ricongiungimento di un cittadino italiano col familiare straniero: l'art. 29, 2° comma del T.U. immigrazione ricomprende esplicitamente nell'ambito familiare “*i minori adottati o affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli*”; viceversa il d. lgs 30/2007 nella categoria di familiare ricomprende “*i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner*” (art. 2, 2° comma, lett. b), n. 3)¹²³.

La seconda critica verte sulla violazione del principio di uguaglianza stante

¹²¹ L'articolo così recita: “*Le disposizioni del presente decreto legislativo, se più favorevoli, si applicano ai familiari di cittadini italiani non aventi la cittadinanza italiana*”.

¹²² ROCCHINI Y., *La kafala marocchina alla prova dell'ordinamento giuridico italiano*, op. cit., pag. 4.

¹²³ In linea teorica sarebbe comunque possibile far rientrare il *makful* all'interno della nozione di familiare ricorrendo all'art. 3, 2° comma, lett. a) che consente agli Stati di agevolare l'ingresso ad “*ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito all'articolo 2, comma 1, lettera b), se e' a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell'Unione lo assista personalmente*”.

la disparità di trattamento qualora la domanda di ricongiungimento familiare venga avanzata da un cittadino italiano piuttosto che da un cittadino extracomunitario.

Per il primo, infatti, la giurisprudenza esclude la possibilità di ottenere un ricongiungimento con un minore oggetto di *kafala*, giacché il cittadino italiano potrebbe esclusivamente ricorrere alla procedura dell'adozione internazionale ex l. 184/1983 viceversa lo straniero (regolarmente residente in Italia) può ricorrere indifferentemente alla disciplina delle adozioni internazionali ovvero a quella dettata dal T.U. sull'immigrazione.

Nella pratica, con la soluzione adottata dalla Corte con questa pronuncia il cittadino italiano professante la religione mussulmana si trova ad essere doppiamente discriminato.

Sulla scia della pronuncia 4868/2010 si è pronunciata anche la **Corte di Appello di Roma**.

Col **decreto del 31 gennaio 2011**, la Corte ha riconosciuto l'esclusiva operatività del d. lgs 30/2007 con la conseguente impossibilità di rilascio del visto d'ingresso giacché la bambina non poteva ricomprendersi nella nozione di "famigliare" necessaria per il ricongiungimento familiare tra una coppia di cittadini italiani e la *makful* marocchina loro affidata.

In entrambe le pronunce richiamate la conseguenza più grave dell'interpretazione restrittiva del d. lgs 30/2007 è la violazione del criterio principe di superiore interesse del minore.

3.3.7. Corte di Appello di Ancona, sentenza del 16 novembre 2011

Con sentenza del 16 novembre 2011 la Corte di Appello di Ancona ha deciso in merito al reclamo proposto da una coppia di cittadini italiani avverso *il decreto emesso dal Tribunale di Ancona in data 18.3.2011, con cui veniva rigettato il ricorso ai sensi dell'art. 30, comma sei, D. Lgs. N. 286/1989 proposto per ottenere l'annullamento del provvedimento di diniego del visto per ricongiungimento familiare in favore del minore... emesso dall'Ambasciata*

d'Italia del Cairo in data 11.10.2010.

Si tratta di una pronuncia che stravolge completamente la posizione assunta dalla Cassazione con la sent. 4868/2010.

La Corte «ha fornito una lettura costituzionalmente orientata delle norme sul ricongiungimento familiare contenute nel Testo Unico sull'immigrazione, evidenziando l'interesse primario del minore, atteso che lo stesso era stato affidato ad una coppia, in virtù non di un accordo privato, ma di un impegno siglato dai coniugi affidatari con lo Stato d'origine, in particolare con l'Amministrazione degli Affari Sociali, Direzione della Famiglia e dell'Infanzia»¹²⁴.

La Corte ha riconosciuto il diritto all'ingresso del *makful* in Italia, tramite lo strumento del ricongiungimento familiare per le seguenti ragioni.

Da un lato la pronuncia di *kafala* effettuata dallo Stato del minore costituisce una garanzia della non violazione né del tentativo di aggirare le procedure per l'adozione internazionale poiché la *kafala* costituisce l'unico rimedio attuabile secondo la legge del minore.

Dall'altro lato la Corte si basa sul riconoscimento dell'istituto della *kafala* effettuato da parte dell'ordinamento europeo. Sebbene l'Italia non abbia ratificato la Convenzione dell'Aja del 1996 non può non tenersi conto del fatto che nella definizione di "familiare" fornita dalla Convenzione, rientri anche il *makful* affidato a cittadini italiani.

3.3.8. Corte di Cassazione, sentenza del 16 settembre 2013, n. 21108

In data 16.11.2009 una coppia di coniugi italiani ottiene dal Tribunale di Tangeri l'affidamento *sub kafala* del minore E.B.; rivoltesi successivamente al Consolato di Casablanca per ottenere il visto d'ingresso in Italia al fine di ricongiungimento familiare vedono respinta la richiesta sulla base della concezione che la *kafala* non costituisce un presupposto idoneo.

¹²⁴ TOMEO T., *La kafala*, in rivista telematica "Comparazione e diritto civile" reperito sul sito: http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/ncr_tomeo_kafala.pdf.

Avverso tale rifiuto la coppia ricorre, ex art. 30 D. lgs. 286/98, al Tribunale di Tivoli che dichiara illegittimo il provvedimento ed ordina il rilascio del visto per il minore. Avverso tale sentenza viene proposto reclamo da parte del Ministero degli Affari Esteri e del Consolato d'Italia di Casablanca: la Corte di Appello di Roma riforma integralmente il provvedimento di primo grado richiamandosi a quanto statuito dalla Cassazione con sentenza n. 4868/2010.

Avverso la pronuncia della Corte d'Appello di Roma il *kafil* presenta ricorso sulla base di due motivi: l'erronea applicazione della sent. 4868/2010 (in luogo della pronuncia n. 7472/2008); l'omessa valutazione della Comunicazione della Commissione al Parlamento ed al Consiglio Europeo del giugno 2009 dettante i criteri interpretativi della direttiva 2004/38/CE.

Nell'affrontare la questione di massima sottoposta, le sezioni unite hanno richiamato quanto precedentemente statuito dalle sezioni semplici e nello specifico dalle sentenze n. 7472/2008 e 4868/2010.

La prima ha affermato la possibilità di concedere il visto d'ingresso in Italia per il ricongiungimento tra cittadini marocchini residenti in Italia e minori marocchini loro affidati *sub kafala*, sulla base dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 29 D. lgs 286/98.

La seconda pronuncia ha concluso per un esito diametralmente opposto sulla base dell'applicazione del D. lgs 30/2007 in applicazione del rinvio operato dall'art 28,2° comma D. lgs 286/98.

In tale contrasto giurisprudenziale sono intervenute le sezioni unite con la pronuncia in esame la quale, aderendo alla soluzione illustrata nella sent. 7472/2008 ha statuito che *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.*

Le motivazioni di tale conclusione sono le seguenti.

In primo luogo viene in rilievo il principio che “*in ogni situazione nella quale venga in rilievo l’interesse del minore deve essere assicurata la prevalenza sugli eventuali interessi confliggenti*” questo anche nel rispetto dei Trattati internazionali¹²⁵.

In secondo luogo le sezioni unite hanno aderito all’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 29 T.U. immigrazione, confermando quanto statuito con la sent. 7472/2008: interpretare il D.Lgs 30/2007 escludendo in via assoluta la sua applicabilità per il cittadino italiano che voglia ottenere il ricongiungimento con un minore extracomunitario affidatogli *sub kafala*, costituirebbe una disparità di trattamento a danno dei cittadini italiani (c.d. disparità alla rovescia) rispetto ai cittadini stranieri ai quali il ricongiungimento col minore loro affidato con provvedimento di *kafala* sarebbe consentito.

3.4. Un riepilogo delle sentenze più rilevanti

Per mera semplificazione si riportano di seguito le conclusioni più rilevanti individuate dalla giurisprudenza:

- la non equiparabilità della *kafalah* all’adozione o all’affidamento preadottivo ma applicabilità dell’adozione i casi particolari (Trib. Min. di Trento decr. 05/03/2002 e decr. 10/09/2002);

- efficacia *ex lege* della *kafala* ai sensi dell’art. 66 l. 218/95 ed idoneità alla richiesta di ricongiungimento familiare ex art. 29 T.U. immigrazione (Corte d’Appello di Bari decr. 16/04/2004);

- la *kafala* pur essendo sostanzialmente assimilabile all’affidamento preadottivo, non attribuisce né la tutela né la rappresentanza legale del minore agli affidatari (Cass. sent. n. 21395/2005);

- ammissibilità della *kafala* quale presupposto per il ricongiungimento

¹²⁵ Art. 3 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo; art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea; nonché degli artt. 2 e 30 della Costituzione.

familiare (Cass. sent. n. 7472/2008);

- la non ammissibilità della *kafala* quale presupposto per il ricongiungimento familiare (art. 29 T. U. immigrazione) quando il richiedente avente diritto sia cittadino italiano cui deve applicarsi la disciplina ex d. lgs 30/2007 (Cass. sent. n. 4868/2010 che ribalta l'orientamento espresso dalle sentenze 21395/2005 e 7472/2008; Corte di Appello di Roma decr. 31 gennaio 2011);

- non può essere rifiutato il nulla osta all'ingresso per ricongiungimento familiare, richiesto nell'interesse di minore cittadino extracomunitario, affidato a cittadino italiano residente in Italia con provvedimento di *kafalah* (Cass. sent. n. 21108/2013).

3.5. Come evitare i conflitti giuridici in tema di adozione?

Alla luce dei molteplici orientamenti giurisprudenziali e dei relativi dibattiti dottrinali richiamati, sembra opportuno soffermarsi sulla possibilità di attribuire efficacia alla *kafala* non attraverso l'istituto dell'adozione (legittimante o non ovvero in casi particolari) bensì ricorrendo a soluzioni alternative.

3.5.1. Il ricorso alla disciplina generale del diritto internazionale privato, l. 218/1995 ed il richiamo alla Convenzione dell'Aja del 1961

L'art. 42 della legge 218/1995 che ha riformato il sistema italiano di diritto internazionale privato nell'occuparsi della giurisdizione e della legge applicabile in materia di protezione dei minori, dichiara espressamente che *“la protezione dei minori è in ogni caso regolata dalla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961¹²⁶, sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori”¹²⁷.*

Appare evidente che applicando una recezione materiale e decretando

¹²⁶ La Convenzione è stata resa esecutiva in Italia con la l. 742/1980.

¹²⁷ Tale Convenzione è stata resa esecutiva in Italia con la legge 24 ottobre 1980, n. 742.

l'applicazione “*in ogni caso*” della Convenzione, questa ultima sarà sempre applicabile a prescindere dal fatto che lo Stato cui appartiene il *makful* l'abbia o meno ratificata: la Convenzione dell'Aja del 1961 sarà quindi applicabile anche agli Stati islamici in cui vige l'istituto della *kafala*.

Analizzandone nello specifico le disposizioni all'art. 1 si legge che “*le autorità, sia giudiziarie che amministrative, dello Stato di residenza abituale di un minore sono competenti, salve le disposizioni degli artt. 3, 4 e 5, terzo capoverso, della presente Convenzione, ad adottare misure tendenti alla protezione della sua persona o dei suoi beni*”.

La *kafala* ben potrebbe rientrare nelle sopraccitate misure, giacché il provvedimento posto al vaglio non è quella promessa unilaterale che istituisce la *kafala*, ma il provvedimento che la autorizza, provvedimento che in tutti i Paesi islamici è di competenza di una qualche autorità pubblica amministrativa o giudiziaria che sia.

«Pertanto, per effetto della recezione materiale, l'ordinamento italiano riconosce alle autorità marocchine la competenza ad autorizzare la *kafala* di minori residenti nel territorio marocchino, se ricorrono i presupposti secondo tale diritto [...] ne conseguirebbe che il provvedimento marocchino di *kafala* dovrebbe produrre direttamente nell'ordinamento italiano i medesimi effetti che produce in quello marocchino»¹²⁸.

Autorevole dottrina ha sollevato dubbi circa la possibilità che il provvedimento di *kafala* non possa farsi rientrare tra i provvedimenti suscettibili di applicazione della Convenzione dell'Aja del 1961.

Due sono le ragioni a sostegno dell'esclusione della *kafala* dall'ambito di applicazione di detta Convenzione.

In primo luogo è stato rilevato che la *kafala* non viene disposta né tramite un provvedimento autoritativo né *ex lege* così come richiesto dall'art. 3 della Convenzione.

¹²⁸ LONG J., *Commento a Tribunale dei minori di Trento decr. 5/3/02 e 10/9/02*, op. cit., pag. 158.

Semberebbe, tuttavia che la dottrina abbia erroneamente interpretato il fulcro della questione il quale non è costituito dal provvedimento di *kafala* in sé e per sé considerato, ma piuttosto dall'atto autorizzativo il quale è di pacifica competenza dell'autorità pubblica (giurisdizionale o amministrativa che sia).

Il secondo rilievo avanzato dai sostenitori della teoria di esclusione della *kafala* dall'ambito di operatività della Convenzione si basa sulla supposta contrarietà all'ordine pubblico del provvedimento di *kafala*.

Essa risulterebbe contraria all'ordine pubblico sia perché la *kafala* costituisce un rimedio non temporaneo sia perché permette il rilascio di tale provvedimento anche nei confronti di persone non preventivamente dichiarate idonee all'adozione.

Si tratta di argomentazioni che seppur astrattamente valide si rivelano prive di un solido fondamento.

La critica della non temporaneità dell'istituto è facilmente confutabile con la prassi che vuole un superamento di «un modello rigido di protezione dell'infanzia, secondo il quale l'accoglimento del minore in un nucleo familiare diverso da quello di origine – con il quale egli mantiene i rapporti giuridici – dovrebbe sempre avere carattere non totale né definitivo, in quanto ogni minore, nel suo interesse, non potrebbe avere che una e una sola famiglia»¹²⁹.

Per quanto riguarda il rischio di ricorso alla *kafala* da parte di persone non preventivamente dichiarate idonee all'adozione ciò non può dirsi a priori dal momento che il rilascio di un affidamento tramite istituto della *kafala* non significa affatto che le competenti autorità non abbiano espresso una valutazione in termini di idoneità del *kafil*.

Tuttavia anche qualora si dicesse che la *kafala* rientra nel campo di applicazione della Convenzione dell'Aja del 1961 ciò non risolverebbe ogni problema e ciò a causa di difetti strutturali della Convenzione stessa.

L'art. 7 stabilisce che qualora le misure adottate dagli Stati richiedano degli

¹²⁹ Ivi, pag. 159.

“atti di esecuzione in uno Stato diverso da quello in cui esse sono state adottate, il loro riconoscimento e la loro esecuzione sono regolati dal diritto interno dello Stato in cui è richiesta l’esecuzione, sia dalle convenzioni internazionali”.

Tale norma di fatto svuota di significato l’obbligo di riconoscimento automatico ex artt. 64 e ss l. 218/1995. Inoltre, a seguito dell’emanazione della l. 64/1994, competente a riconoscere ed a dare esecuzione al provvedimento di *kafala* sarebbe il Tribunale per i minori¹³⁰ del luogo ove il provvedimento deve ricevere esecuzione.

Un altro problema di applicazione della Convenzione verte sull’autorità competente.

L’art. 1 afferma la competenza dell’autorità dello Stato di residenza abituale del minore salve le eccezioni individuate dagli artt. 3¹³¹, 4¹³² e 5, terzo capoverso¹³³; l’articolo deve essere inoltre integrato dalle norme degli artt. 8¹³⁴ e 9¹³⁵.

In base alla previsione dell’art. 1 se il minore si trovasse su suolo italiano sarebbero competenti le nostre autorità¹³⁶, viceversa se il minore fosse residente in Marocco l’autorità competente sarebbe quella marocchina. Appare evidente che così formulata la norma potrebbe creare non pochi problemi: con l’art. 10 si è

¹³⁰ La decisione avviene con decreto, previa audizione del Pubblico Ministero, del minore e delle persone presso cui quest’ultimo risiede.

¹³¹ Art. 3: *“Un rapporto d’autorità risultante di pieno diritto dalla legislazione interna dello Stato di cui il minore è cittadino è riconosciuto da tutti gli Stati contraenti”.*

¹³² Art. 4, primo capoverso: *“Se l’autorità dello Stato di cui il minore è cittadino giudicano che l’interesse del minore lo esige, esse possono, dopo aver informato le autorità dello Stato di sua residenza abituale, adottare in base alla loro legislazione interna misure miranti alla protezione della sua persona o dei suoi beni”.*

¹³³ Art. 5, terzo capoverso: *“In caso di trasferimento di un minore che era sotto la protezione delle autorità dello Stato di cui è cittadino, le misure da questa adottate sulla base della loro legislazione interna resteranno in vigore nello Stato di nuova residenza abituale”.*

¹³⁴ Art. 8: *“Nonostante le disposizioni degli artt. 3, 4, e 5, terzo capoverso, della presente Convenzione, le autorità dello Stato di residenza abituale di un minore possono adottare misure di protezione fintantoché il minore è minacciato da un pericolo serio alla sua persona o ai suoi beni”.*

¹³⁵ Art. 9: *“In tutti i casi di urgenza, le autorità di ogni Stato contraente sul territorio del quale si trovano o il minore o dei beni a questo adottano le necessarie misure di protezione. Le misure adottate in applicazione del precedente capoverso cesseranno, salvi i loro effetti definitivi, non appena le autorità competenti ai sensi della presente Convenzione avranno adottato le misure imposte dalla situazione”.*

¹³⁶ Nello specifico l’Ufficio centrale per la giustizia minorile.

cercato di limitare il problema predisponendo un sistema di cooperazione tra le autorità centrali (si veda anche l'art. 11). Tale articolo prevede che le autorità centrali potranno adottare misure protettive in favore del minore solo dopo aver consultato le autorità dello Stato le cui decisioni sono ancora in vigore.

Ulteriori problematiche nell'applicazione della Convenzione dell'Aja del 1961 sono sorti a seguito della firma della Convenzione dell'Aja 1996, accordo che avrebbe dovuto sostituire quello del 1961.

Con il riconoscimento della *kafala* operato all'art. 33 della nuova Convenzione, il minore non avrebbe uno *status familiare* stabile e certo giacché: la *kafala* dovrebbe avere in Italia gli stessi effetti prodotti in Marocco; le autorità marocchine conserverebbero un potere di vigilanza sull'affidamento del minore; una volta divenuto maggiorenne (momento terminale della *kafala*) il minore si troverebbe all'interno di una famiglia ma privo di una stabile situazione giuridica; infine il minore avrebbe solamente la cittadinanza del suo Paese d'origine restando assoggettato alla normativa in materia di immigrazione per il tempo di permanenza in Italia.

Ci sarebbe inoltre il problema della trascrizione nei registri dello stato civile italiano: come ampiamente ricordato, il provvedimento di *kafala* lascia invariati i rapporti giuridici del minore con la propria famiglia di origine, da ciò deriverebbe una difficoltà (anche di tipo pratico) in capo ai genitori adottanti i quali non potrebbero trascrivere l'adozione in Italia dal momento che lo *status familiare* dell'adottato è rimasto invariato.

L'unica possibilità per i genitori adottanti sarebbe quella di rivolgersi alla Corte d'Appello per ottenere l'accertamento dei requisiti richiesti dall'art. 67 l. 218/1995 per ottenere l'attuazione del provvedimento straniero di giurisdizione volontaria.

3.5.2. *Le open adoptions e le adozioni 'miti'*

Il modello di adozione tradizionale sta volgendo verso una crisi dovuta sia alla globalizzazione (intesa quali flussi migratori e quale permeabilità delle varie

culture) sia al mutamento dei valori i cui confini sembrano sempre più elastici.

Oggi per un minore non è infrequente avere due famiglie oppure vivere in una famiglia allargata: appare, quindi, opportuno interrogarsi circa una possibile evoluzione del tradizionale istituto adottivo.

Per tali ragioni stanno prendendo sempre più piede, soprattutto nei Paesi di cultura anglosassone (e specialmente negli USA), le *open adoptions*.

Vengono chiamate ‘aperte’ quelle adozioni piene dove l’adottato conserva in vario modo e misura rapporti e relazioni con figure significative della sua famiglia biologica.

Non esiste una vera e propria definizione per le *open adoptions* l’individuazione esatta delle caratteristiche e del livello di rapporti che il minore può conservare nei riguardi della propria famiglia d’origine è demandato alla legislazione del singolo Stato federale. Solitamente tale forma di adozione viene attuata per mezzo di un accordo verbale (*informal agreement*) o scritto (*post adoption contract agreement*) attraverso il quale vengono definiti i limiti dei rapporti tra il minore e la famiglia biologica. L’accordo così concluso sarà poi posto al vaglio della Corte cui compete verificare se tale *agreement* persegue o no l’interesse superiore del minore.

In Italia si è parlato maggiormente di “adozioni miti” ossia un particolare tipo di adozione cui ricorrere qualora il minore si trovasse in una situazione di “semiabbandono permanente” ossia in quei casi ove nonostante la famiglia biologica non riesca e/o non voglia provvedere correttamente alla crescita ed all’educazione del minore, essa ha un ruolo attivo e positivo per quest’ultimo, ragion per la quale non appare opportuno scindere definitivamente i legami familiari.

Così definita il ricorso all’adozione mite sembrerebbe essere la soluzione al problema di attuazione della *kafala* ma se si analizzano più analiticamente gli effetti di tale istituto sorgono delle perplessità.

Si tratta di un’adozione definibile come legittimante ove però la famiglia d’origine conserva dei rapporti col minore. Infatti, per effetto di tale adozione,

l'adottato acquista il cognome degli adottanti divenendone erede a tutti gli effetti, ma conserverebbe un rapporto con la famiglia biologica.

Si tratta di una soluzione che, attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/1983¹³⁷, è stata sperimentata dalle Corti¹³⁸ «in quei casi in cui il minore sostanzialmente abbandonato si trovi, oltre il tempo massimo previsto dalla legge, in affidamento familiare, e nei quali non è possibile un rientro nella famiglia di origine, perdurando lo stato di difficoltà»¹³⁹. In questi casi, da un lato, tra il minore e la famiglia affidataria nel corso dell'affidamento si è instaurato un rapporto affettivo che, nel miglior interesse del minore, non appare idoneo recidere; dall'altro lato non appare comunque opportuno recidere il vincolo esistente con i genitori biologici.

Tuttavia tale istituto sperimentale non è stato esente da critiche.

La prima critica è volta all'esegesi estensiva dell'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/1983: ammettere un'adozione anche in casi di impossibilità giuridica di affidamento equivale a snaturare la natura residuale dell'articolo il cui ambito di applicazione è storicamente considerato marginale. Inoltre tale interpretazione consente un'eccessiva discrezionalità del giudice nella decisione dei singoli casi.

Una seconda critica mossa dalla dottrina è di matrice concettuale. Il termine "semiabbandono permanente" costituisce un ossimoro, giacché non è comprensibile come un minore possa essere abbandonato solo in parte: l'abbandono implica la cessazione di una situazione giuridica preesistente tra due soggetti ciò significa che qualora tra figlio e genitori sussista un legame, seppur flebile, non potrà qualificarsi il minore come 'abbandonato'.

In terzo luogo sembrerebbe che tale istituto fosse destinato anche a quei

¹³⁷ Ossia "quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo" sarà possibile ricorrere all'adozione mite non solo nel caso d'impossibilità fattuale dell'affidamento ma anche nei casi di impossibilità giuridica.

¹³⁸ Nello specifico dal Tribunale per i minorenni di Bari su autorizzazione del CSM a partire dal giugno 2003.

¹³⁹ PIZZOLANTE G., *La kafala islamica e il suo riconoscimento nell'ordinamento italiano*, in "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", vol. 43, n. 4, 2005, pagg. 956-957.

minori che non siano preventivamente stati dichiarati in situazione di adattabilità mentre l'affidamento preadottivo può essere disposto dal Tribunale dei minori solo nei confronti di minorenni dichiarati adottabili. Di fatto quest'ampliamento dei soggetti ammessi all'affidamento preadottivo da un lato penalizzerebbe quei bambini che si trovano del tutto privi di assistenza, dall'altro lato potrebbe divenire terreno fertile per la violazione degli obblighi nei riguardi dei minori.

Anche la giurisprudenza ha evidenziato un punto debole nell'applicazione dell'adozione mite: il mantenimento del minore di legami con la propria famiglia biologica rischia di pregiudicare proprio il suo interesse, giacché sarebbe esposto a due binari educativi (famiglia adottiva da un lato e famiglia biologica dall'altro).

L'ultima eccezione rilevabile è inerente alla qualificazione giuridica della *kafala* la quale, stante il divieto coranico, non potrebbe qualificarsi come adozione tantomeno se legittimante.

3.6. La *kafala* negli altri ordinamenti

In tema di adozione la maggior parte dei Paesi di matrice occidentale presenta delle caratteristiche comuni nell'istituto dell'adozione.

In molti casi l'affidamento è un requisito indispensabile per poter validamente instaurare un'adozione. L'affidamento, infatti, è richiesto sia quale requisito per l'ingresso (e per la residenza) nello Stato di accoglienza sia (inteso come affidamento preadottivo) quale requisito per il riconoscimento dell'adozione da parte dell'autorità competente del luogo di destinazione del minore.

Altro punto in cui gli ordinamenti occidentali sembrano essere d'accordo è la non equiparabilità della *kafala* all'adozione legittimante stante gli effetti che i due istituti comportano.

Nei paragrafi che seguiranno cercherò di offrire uno sguardo del panorama giuridico inerente la *kafala* e la sua applicazione in alcuni Paesi.

3.6.1. Francia

Il questo Paese stante l'alta percentuale¹⁴⁰ di mussulmani sul territorio il problema di una comparazione della *kafala* con istituti di protezione minorili francesi è particolarmente sentito.

Come avviene per l'Italia affinché un minore adottato possa essere introdotto in Francia è necessaria la previa autorizzazione all'ingresso: tale compito è svolto in Italia dalla Commissione per le adozioni internazionali (CAI) mentre in Francia dalla *Mission de l'adoption internationale* (MAI). Si tratta in entrambi i casi di organi diplomatici del Ministro presso gli Affari Esteri ma nel caso francese è composto anche da rappresentanti dei Ministri della Solidarietà Sociale e della Giustizia.

A questo punto è possibile rivenire la prima differenza tra gli ordinamenti francesi e italiani: il primo non autorizza l'ingresso ai minori la cui legge nazionale vieta l'adozione, mentre il secondo, come desumibile dalle pronunce sopra richiamate, ha mostrato un atteggiamento più elastico.

In Francia la *kafalah* è intesa come un'istituzione mussulmana che «*ne peut en aucune façon être comparée à une adoption, simple ou plénière, laquelle emporte création d'un lien de filiation, ce qui est totalement proscrit par la Charia et par la législation familiale en vigueur notamment au Maroc et en Algérie. Dans ces conditions, le droit international privé français, respectueux des législations étrangères et soucieux d'éviter le prononcé en France de décisions conférant à des étrangers un statut non susceptible d'être reconnu dans leur pays d'origine, s'oppose à l'adoption en France d'enfants dont la loi nationale interdit l'adoption*»¹⁴¹.

¹⁴⁰ Attualmente la Francia è il Paese «che ospita la comunità più grande dell'Unione Europea: oltre sei milioni di musulmani, circa il 10% della popolazione. E anche la città con la più alta percentuale, Marsiglia, con il 30-35%». Fonte: Il Sole 24 Ore, “*Cresce il peso delle comunità musulmane*” reperito al sito [www. http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2015-01-08/cresce-peso-comunita-musulmane-063622.shtml?uuid=ABsVOWaC](http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2015-01-08/cresce-peso-comunita-musulmane-063622.shtml?uuid=ABsVOWaC).

¹⁴¹ Nota su “*La Kafala de droit musulman*”, reperito nel sito del Ministero degli Affari Esteri ed Europei: <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/comment-adopter-a-l-etranger/le-glossaire-de-l-adoption/tous-les-termes-de-l-adoption/article/kafala-de-droit-musulman>.

Quanto detto sopra è stato ufficializzato nel 2001 con la promulgazione della legge n. 2001-111 (*Relative à l'adoption internationale*) con la quale sono state introdotte nel *code civil* delle disposizioni che impediscono la pronuncia di adozioni legittimanti (*adoption plénières*) nei confronti di minori stranieri la cui legge nazionale proibisca tale istituto. L'unica deroga è ammessa, ex art. 370-3, 2° comma cod. civ., è quella nei confronti dei minori che siano nati o risiedano abitualmente in Francia¹⁴².

Prima del 2001 la Francia utilizzava un criterio di «applicazione distributiva delle leggi personali sei soggetti coinvolti»¹⁴³: la legge dell'adottante veniva applicata con riferimento alle condizioni e agli effetti dell'adozione, mentre la *lex fori* dell'adottato determinava le condizioni e le modalità della valida prestazione del consenso o della rappresentanza¹⁴⁴. La problematicità di tale criterio verteva sulla circostanza che «nella pratica il giudice francese, rivelando un malcelato nazionalismo giuridico, utilizzava la propria forma mentis per valutare il contenuto e la validità di tale consenso»¹⁴⁵.

Nel 1995 nell'occuparsi del caso *Fanthou*¹⁴⁶ la Corte di Cassazione francese ha precisato che precisa che “*due coniugi possono procedere all'adozione di un bambino la cui legge nazionale non conosca o proibisca l'istituto dell'adozione, se, indipendentemente dalle disposizioni di tale legge, il rappresentante legale del minore ha dato il proprio consenso, conoscendo gli effetti che, secondo la legge francese, discendono dall'adozione plénière*” ossia la completa scissione dei legami giuridici tra il minore adottato e la propria famiglia originaria.

¹⁴² Dal 2003 è possibile richiedere la cittadinanza per il minore che, da almeno tre anni, sia stato affidato ad una persona francese o che sia a carico dei servizi sociali (art. 21-12 *loi* n. 2003-1119).

¹⁴³ AA. VV., *Adozioni internazionali sul territorio e nei servizi, aspetti giuridici e percorsi formativi*, a cura della Commissione per le adozioni internazionali, Studi e Ricerche, Collana della Commissione per le adozioni internazionali, Istituto degli Innocenti, Firenze, 2003, pag. 128, reperito sul sito www.commissioneadozioni.it.

¹⁴⁴ Tale criterio è stato così formalizzato dal c.d. '*Arrêt Torlet*', *Cour de Cassation*, 7 novembre 1984.

¹⁴⁵ AA. VV., *Adozioni internazionali sul territorio e nei servizi, aspetti giuridici e percorsi formativi*, op. cit., pag. 128.

¹⁴⁶ *Cour de Cassation* 10 maggio 1995.

Due anni più tardi, nel 1997¹⁴⁷, la Corte nel precisare quanto affermato nella sentenza del caso *Fanthou* dichiarò che qualora il consenso all'adozione nello Stato di provenienza del minore fosse stato prestato da una pubblica autorità i giudici francesi non avrebbero dovuto valutare il contenuto del consenso giacché appare evidente come un'autorità non possa consentire quanto espressamente vietato dalla legge.

Successivamente la giurisprudenza¹⁴⁸ dichiarò ammissibile: «la pronuncia dell'adozione se il rappresentante legale del minore, anche se autorità pubblica, ha dato il proprio consenso conoscendo gli effetti che in Francia derivano dalla pronuncia di un'adozione piena»¹⁴⁹.

Un brusco cambiamento di rotta si ebbe con la Circolare del Ministero della giustizia del 16 febbraio del 1999 in base alla quale: «il consenso deve essere prestato nello Stato di origine del minore e secondo le leggi di quel Paese [...] un consenso prestato in violazione della legge straniera è privo di valore, indipendentemente dalle condizioni in cui è prestato»¹⁵⁰.

Tale orientamento fu poi confermato dalla legge n. 2001-111 sopra richiamata.

Recentemente anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è occupata del divieto di adozione nei confronti di minori il cui Stato di cittadinanza proibisca l'adozione (art. 370-3 *Code civil* post riforma del 2001).

La Corte¹⁵¹ è stata audita da una *kafil* (affidataria di una bambina algerina) la quale voleva ottenere l'adozione della minore sulla base dell'art. 8 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo.

L'art. 8 è, infatti, la disposizione che tutela la vita privata e familiare, tuttavia, ma tale norma non istituisce nè un'*diritto di adottare*', poiché lo scopo

¹⁴⁷ Caso *Lorre*: *Cour de Cassation*, 1 luglio 1997.

¹⁴⁸ Caso *Lenoir*: *Cour de Cassation*, 16 dicembre 1997.

¹⁴⁹ AA. VV., *Adozioni internazionali sul territorio e nei servizi, aspetti giuridici e percorsi formativi*, op. cit., pag. 129.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 4 ottobre 2012, *Harroudj c. France*.

dell'adozione non è quello di fornire un minore ad una famiglia bisognosa ma viceversa, né «può essere interpretato nel senso che esso implichi per uno Stato membro l'obbligo generale di rispettare la scelta, da parte di coppie coniugate, della loro comune residenza e di consentire il ricongiungimento familiare sul proprio territorio»¹⁵².

Nel caso *Harroudy c. France* la Corte ha statuito che non vi è stata una violazione dell'art. 8 Cedu nella rifiutata adozione della bambina e ciò sulla base delle seguenti argomentazioni.

Gli Stati godono in tale materia di «un margine di apprezzamento statale particolarmente ampio, dovuto non solo alla formulazione *aperta* della disposizione convenzionale ed alla impossibilità di identificare precisamente le obbligazioni positive che da essa discendono per gli Stati, ma anche dal disaccordo che tra i Membri della Convenzione si registra a proposito della modalità del riconoscimento della kafala negli ordinamenti nazionali»¹⁵³.

A detta della Corte «il riconoscimento *ex se* della *kafala* nell'ordinamento francese garantisce un livello di protezione al diritto dell'affidataria ricorrente (e della minore) al rispetto della vita familiare, pur non creando un rapporto giuridico di filiazione»¹⁵⁴.

È astrattamente ipotizzabile che la Corte non si sarebbe mai occupata della vicenda qualora la *kafil*, prima di avanzare la domanda di adozione, avesse avviato le pratiche affinché la bambina a lei affidata ottenesse la cittadinanza francese: in questo caso non ci sarebbe stato alcun impedimento all'adozione.

¹⁵² CAMPIGLIO C., *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, op. cit., pag. 48.

¹⁵³ NISTICO M., *Kafala islamica e condizione del figlio minore. La rilevanza della kafala nell'ordinamento italiano*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" svoltasi a Catania 7-8 giugno 2013 sul tema "La famiglia davanti ai suoi giudici", reperito in: www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2013/05/NISTICO.pdf.

¹⁵⁴ LONG J., *Corte Europea dei diritti dell'uomo e kafalah: un'esortazione alla flessibilità del diritto civile minorile*, nota a Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. V, 4 ottobre 2012 (*Harroudy c. Francia*), in "Minori e giustizia", fasc. 1, 2013, pag. 308.

3.6.2. Regno Unito

Come per Italia e Francia anche l'ingresso dell'adottato nel Regno Unito dev'essere preventivamente autorizzato dalla competente autorità in materia di immigrazione.

L'autorizzazione all'ingresso è subordinata alla sussistenza di determinate condizioni «almeno uno degli aspiranti adottanti deve essere residente nel Regno Unito; l'adottando deve essere un minore non coniugato, deve poter essere adeguatamente mantenuto dagli aspiranti adottanti senza ricorso a sovvenzioni pubbliche e deve poter godere degli stessi diritti riconosciuti agli eventuali figli naturali degli aspiranti adottanti; l'adottabilità deve essere fondata sull'inidoneità dei genitori biologici a prendersi cura di lui; deve esservi stato un effettivo trasferimento della potestà genitoriale agli aspiranti adottanti¹⁵⁵; devono essere stati o stare per essere recisi i legami del minore con il Paese di origine; l'adozione non deve essere preordinata all'elusione delle norme in materia di immigrazione»¹⁵⁶.

Si tratta di requisiti molto restrittivi che però di fatto non hanno limitato il numero di richieste di adozioni internazionali che in Gran Bretagna sono poco diffuse per due ragioni.

La prima di ordine per così dire psicologico: si cercano di scoraggiare adozioni trans-razziali per evitare possibili problemi di disagio e di disadattamento dei minori che si troverebbero ad avere una pelle di colore diverso rispetto a quella dei genitori adottivi con tutte le possibili problematiche psicologiche che potrebbero derivarne.

L'altra ragione è di tipo pratico: è più facile e conveniente cercare di ottenere l'ingresso del minore a fini di studio o di turismo.

Di fatto quindi la Gran Bretagna non ha dovuto affrontare questioni di

¹⁵⁵ L'unico tipo di adozione conosciuto in Gran Bretagna è quello legittimante.

¹⁵⁶ LONG J., *Ordinamenti giuridici occidentali, kafala e divieto di adozione: un'occasione per riflettere sull'adozione legittimante*, op. cit., pag. 181.

compatibilità o meno della *kafala* rispetto ai propri istituti di protezione minorile ciò nonostante anche in questo Paese si sono dovute affrontare problematiche di ingresso per le adozioni internazionali.

La giurisprudenza più rilevante è sicuramente quella pronunciata nella causa *R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Tohur Ali*¹⁵⁷: la *Court of Appeal*, chiamata a decidere circa l'autorizzazione all'ingresso di un minore proveniente dal Bangladesh, respinse la richiesta motivando che in tale Paese l'istituto adottivo è totalmente sconosciuto.

A seguito di questa pronuncia è stata apportata una modifica interpretativa alle *Immigration Rules* in modo tale da poter far rientrare nel termine 'genitore adottivo' «anche le *de facto adoptions*, cioè le adozioni non riconosciute nel Regno Unito (e quindi anche le «adozioni islamiche»), qualora vi fossero elementi che indicassero l'impossibilità (o l'inidoneità) della famiglia biologica a prendersi cura del minore e l'avvenuto trasferimento della potestà a favore degli adottanti»¹⁵⁸.

Successivamente è stata apportata un'ulteriore modifica alle *Immigration Rules* per quanto riguarda i requisiti che gli adottanti devono possedere al fine di ottenere l'autorizzazione all'ingresso in Gran Bretagna di minori da loro adottati per mezzo delle *de facto adoptions*. Dal 1994 gli adottanti devono aver vissuto o lavorato nel Paese di provenienza del minore e, durante il tempo trascorso in tal luogo, devono essersi presi cura del minore trattandolo e considerandolo a tutti gli effetti quale loro figlio biologico. Per quanto riguarda i requisiti in capo all'adottato è necessario che quest'ultimo consideri se stesso come parte della famiglia adottiva e non più di quella biologica.

«In presenza di questi due requisiti, i giudici Inglesi sono in grado di verificare l'attuale relazione tra *makful* e *kafil*, garantendo così il pieno rispetto degli interessi del minore ed escludendo qualsivoglia rischio di false adozioni,

¹⁵⁷ [1988] 2 FLR 523, [1988] Fam Law 289, [1988] Imm AR 237.

¹⁵⁸ LONG J., *Ordinamenti giuridici occidentali, kafala e divieto di adozione: un'occasione per riflettere sull'adozione legittimante*, op. cit., pag. 182.

dietro le quali potrebbe nascondersi un illecito traffico di esseri umani»¹⁵⁹.

Nel 2002 con l'*Adoption and Children Act 2002* è stata introdotta una nuova misura a tutela dell'infanzia abbandonata: la *special guardianship*¹⁶⁰.

Si tratta di uno strumento introdotto appositamente per evitare conflitti legislativi nonché per permettere l'adozione di tutti quei minori che, a causa del divieto vigente nel loro Paese d'origine, non possono essere adottati. Tale tutela speciale ha il vantaggio di permettere una stabilità familiare a tali bambini attribuendo in via definitiva la potestà genitoriale agli affidatari pur tuttavia permettendo la persistenza di legami giuridici dell'affidato con i propri genitori biologici.

3.6.3. Canada

In questo Stato sinora sono sempre state respinte le richieste di visti d'ingresso di minori mussulmani affidati tramite *kafala*.

I rifiuti sono stati motivati sulla base della non costituzione di un rapporto giuridico di filiazione nonché sul fatto che la *lex fori* del minore permette la conservazione di un legame con la famiglia biologica.

Nel 2002 a seguito di una riforma in materia di immigrazione, specificamente in tema di domanda volta all'ottenimento del visto d'ingresso, è stata ampliata la categoria di 'familiari' includendo al suo interno anche i minori sotto tutela, gli orfani o i dichiarati in stato di abbandono che nel loro Paese d'origine non abbiano la possibilità di essere adottati e che siano stati preventivamente autorizzati all'espatrio dalla competente autorità.

Affinché si abbia un'applicazione concreta della modifica normativa è necessario l'intervento di ciascuna provincia che dovrà provvedere ad aggiornare la propria legislazione interna.

¹⁵⁹ Traduzione di DUCA R., *Family Reunification: The Case of the Muslim Migrant Children in Europe*, in "Athens Journal of Social Sciences", aprile 2014, pag. 119.

¹⁶⁰ Letteralmente 'tutela speciale'.

3.6.4. Spagna

Le Corti iberiche nell'affrontare le richieste di trascrizioni nei registri dello stato civile di provvedimenti marocchini di *kafala* hanno statuito che non può operare la regola di conversione di tale istituto in adozione legittimante¹⁶¹ prevista dall'art. 9.5, par. 4, cod. civ.

Non può aversi una conversione automatica, giacché i due istituti non sono equiparabili del punto di vista degli effetti da loro prodotti con ciò riferendosi in particolare al vincolo della filiazione ed alla modifica del nome del minore (e della conseguente variazione nei registri dello stato civile).

Tuttavia la Spagna ha rimediato all'inconveniente della non equiparabilità all'adozione permettendo che possa venir instaurato *ex novo* un procedimento da parte degli aspiranti adottanti che vogliano adottare un minore la cui *lex fori* vieti espressamente l'adozione.

Gli aspiranti genitori adottivi, preventivamente valutati idonei all'adozione, possono recarsi presso il Paese islamico scelto ed ivi ottenere un provvedimento di *kafala*.

I *kafil* una volta rientrati in Spagna potranno presentare un'istanza all'autorità amministrativa di competenza, del territorio ove hanno la residenza, chiedendo l'accoglimento della domanda di accoglimento familiare (*acogimiento familiar*) del *makful*. L'autorità pronuncia l'affidamento se: ciò corrisponde al superiore interesse del minore il quale dev'essere stato precedentemente dichiarato in stato di abbandono (deve risultare dalla documentazione del Paese di provenienza); oppure se «l'adozione possa essere comunque costituita ex art. 1.831 *Ley de Enjuiciamiento civil* (in quanto non sia possibile conoscere il domicilio di qualcuno che avrebbe dovuto essere citato o che, se citato, non sia comparso)»¹⁶².

¹⁶¹ È l'unica tipologia di adozione esistente su suolo spagnolo.

¹⁶² LONG J., *Ordinamenti giuridici occidentali, kafala e divieto di adozione: un'occasione per riflettere sull'adozione legittimante*, op. cit., pag. 184.

Pronunciato l'affidamento l'autorità amministrativa inoltra richiesta di adozione al giudice che per decidere positivamente dovrà valutare l'esistenza dei requisiti necessari.

È il caso di sottolineare come anche la Spagna conosca un istituto simile alla nostra adozione in casi particolari: il c.d. *acogimiento familiar permanente*.

Si tratta di un istituto cui è possibile ricorrere quando “*l'età o altre circostanze del minore o della sua famiglia lo consiglino*” (art. 173 bis cod. civ.).

3.6.5. Belgio

Il Belgio ha deciso di occuparsi direttamente del problema di come fornire riconoscimento e successivamente attuazione a provvedimenti esteri quali l'istituto della *kafala*.

Dal 2005 il codice civile è stato dotato di un'apposita disciplina per l'adozione dei minori provenienti da Stati che vietano o non conoscono l'adozione.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 361-1 e 361-5 del codice civile, per poter ottenere la pronuncia di un'adozione internazionale gli aspiranti adottanti belgi devono: ottenere la dichiarazione di idoneità nonché aver seguito un corso preparatorio durante il quale saranno resi edotti di tutte le tappe e le procedure dell'adozione. Per quanto riguarda i requisiti dell'aspirante adottato: dev'essere orfano di entrambi i genitori; destinatario di un provvedimento che lo dichiari in stato di abbandono e sottoposto alla pubblica tutela; e deve sussistere nei suoi confronti un provvedimento di tutela da parte della competente Autorità del Paese d'origine.

La procedura dell'adozione è gestita dall'Autorità belga sia per quanto riguarda l'abbinamento degli aspiranti adottanti col minore, sia con riferimento al coordinamento con le Autorità del Paese di residenza del minore durante tutta la procedura.

3.6.6. Paesi Bassi

La soluzione adottata dai Paesi Bassi si conforma pienamente col dettato dell'art. 33 della Convenzione dell'Aja 1996 prevedendo la possibilità di riconoscimento della *kafala* previo espletamento di una procedura cooperativa preventiva con il Paese di provenienza del minore.

«La legge olandese (legge 16.2.2006 sulla protezione internazionale dei minori), prendendo spunto anche dalla Convenzione dell'Aja del 1993 sull'adozione internazionale, disciplina sia il caso di esecuzione nei Paesi Bassi di una misura di protezione di un minore disposta all'estero (che è il caso che qui interessa), sia l'esecuzione all'estero di una misura di protezione disposta nei Paesi Bassi. E si prevede una lista comune di documenti che le autorità centrali dovranno valutare prima di dare il loro assenso alla prosecuzione della procedura. Essi comprendono: una dichiarazione scritta di consenso all'accoglienza da parte degli affidatari/della struttura che dovrebbe accogliere il minore; la dichiarazione di idoneità all'accoglienza degli affidatari da parte della competente autorità del loro Paese di residenza abituale; la dichiarazione che al minore sarà garantito l'ingresso e il diritto di soggiorno»¹⁶³.

3.6.7. Germania

In Germania si è optato per il criterio della nazionalità tedesca.

Un minore abbandonato sottoposto ad un provvedimento di *kafala* può essere adottato soltanto quando gli aspiranti adottanti siano di nazionalità tedesca ovvero siano coniugi il cui matrimonio sia regolamentato dalla legge tedesca.

Per quanto riguarda il caso in cui la richiesta di adozione del *makful* sia avanzata da immigrati stranieri «la giurisprudenza, preso atto degli ostacoli posti

¹⁶³ LONG J., *Ratifica Convenzione de l'Aja, cosa prevede l'attuale disegno di legge*, intervista pubblicata il 17.03.2014 sul sito de Istituti degli Innocenti all'indirizzo: <http://www.istitutodeglinnocenti.it/?q=content/ratifica-convenzione-de-laja-cosa-prevede-lattuale-disegno-di-legge>

dal diritto internazionale privato tedesco alla pronuncia in tal senso (l'art. 22 EGBGB dispone l'applicazione della legge nazionale degli aspiranti adottanti) ha riconosciuto valore alla *kafala* in quanto tale»¹⁶⁴ optando per l'applicazione del diritto tedesco quale strumento ottimale per assicurare l'interesse del minore.

3.6.8. Svizzera

Anche la Svizzera si è occupata direttamente delle adozioni di minori il cui Paese di origine vieta o non riconosce tale istituto.

Con la legge del 29/11/2002 ha stabilito la sussistenza di requisiti particolari per gli aspiranti adottanti (svizzeri o stranieri che risiedano in Svizzera) di minori *sub kafala*.

Ai sensi dell'art. 11 lett. e) della citata legge, per una positiva pronuncia adottiva è necessario che venga provato documentalmente il consenso dei genitori biologici dell'adottando o, in alternativa, una dichiarazione sottoscritta dalla competente autorità del Paese di origine del minore che certifichi l'affidamento di suddetto minore agli affidatari svizzeri.

¹⁶⁴ OLG Karlsruhe, 25 novembre 1996 citato in GELLI R., “*La kafalah di diritto islamico: prospettive di riconoscimento nell'ordinamento italiano*”, op. cit., pag. 70.

CONCLUSIONI

Dall'analisi sia delle varie soluzioni giurisprudenziali sia delle possibili alternative al riconoscimento dell'istituto della *kafala* appare indiscutibile che qualsiasi scelta adottata rappresenta vantaggi e svantaggi.

Ma allora quale potrebbe essere il rimedio maggiormente garantista in grado di tutelare da un lato le esigenze di protezione del minore e dall'altro lato la sovranità statale?

Un ottimo rimedio potrebbe essere un accordo bilaterale tra Italia e Marocco volto a definire ammissibilità, modalità di riconoscimento ed effetti della *kafala* in territorio italiano.

In tal senso è già iniziato un dialogo tra i due Paesi ma si è ancora ben lontani dalla redazione di convenzione bilaterale.

Nel frattempo un valido rimedio temporaneo potrebbe essere quello della sospensione delle autorizzazioni all'ingresso di minori marocchini si eviterebbe, da un lato, la costituzione di uno *status* giuridico claudicante per il minore, dall'altro lato, la costituzione di adozioni/affidamenti non in linea con le procedure di diritto interno.

Una soluzione (forse) migliore potrebbe essere l'adozione di un modello pluralista di istituti di protezione dei minori che i Giudici potrebbero scegliere di volta in volta secondo le necessità del caso rendendo così la soluzione perfettamente attagliante alle necessità del minore.

Tale soluzione sarebbe pienamente compatibile con la normativa internazionale a partire da quanto statuito nella Convenzione ONU dei diritti del fanciullo del 1989 sino alla più recente Convenzione dell'Aja del 1996.

Questa ultima, come già ricordato, menziona espressamente la *kafala* quale istituto a tutela e protezione dei minori ed è già stata ratificata dal Marocco: qualora anche l'Italia dovesse ratificare tale Convenzione il problema del minore affidato *sub kafala* non esisterebbe più, giacché, trattandosi di un affidamento

disposto da uno Stato contraente, esso dovrà essere riconosciuto automaticamente in tutti gli altri Stati producendo gli stessi effetti prodotti dalla *kafala* nel Paese che l'ha disposta.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Adozione nazionale ed internazionale*, Cedam, Padova, 2011.

AA. VV., *Adozioni internazionali sul territorio e nei servizi, aspetti giuridici e percorsi formativi*, a cura della Commissione per le adozioni internazionali, Studi e Ricerche, Collana della Commissione per le adozioni internazionali, Istituto degli Innocenti, Firenze, 2003, reperito sul sito www.commissioneadozioni.it.

AA. VV., *Dati e prospettive nelle adozioni internazionali*, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, della Commissione per le adozioni internazionali e dell'Autorità centrale italiana per l'adozione internazionale, in collaborazione con l'Istituto degli Innocenti, Rapporto sui fascicoli dal 1° gennaio al 31 dicembre 2013, Istituto degli Innocenti, Firenze, 2013, reperito sul sito www.commissioneadozioni.it.

AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1958.

AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1997.

AA. VV., *I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. 2° Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia*, a cura del Gruppo di Lavoro per la Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza, Arti GraficheAgostini, Roma, 2009, pubblicato nel sito web all'indirizzo: www.gruppocrc.net/IMG/pdf/2_Rapporto_supplementare-2.pdf.

AA. VV., *I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia. 7° Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia 2013-2014*, a cura del Gruppo di Lavoro per la Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza, Arti GraficheAgostini, Roma, 2014, pubblicato nel sito web all'indirizzo: <http://www.gruppocrc.net/-documenti->.

AA. VV., *L'Enciclopedia*, in "La Biblioteca di Repubblica", Utet, Torino, 2003.

ASSANTE C., GIANNINO P., MAZZIOTTI F., *Manuale di diritto minorile*, Laterza, Bari, 2000.

AULETTA T., *Il diritto di famiglia*, Giapichelli, Torino, 2006.

AVVOCATURA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Sentenze della Corte Europea dei Diritti*

dell'Uomo concernenti lo Stato Italiano (anno 2012), Osservatorio sulle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, in Quaderni n. 9, 2012 reperito sul sito web: http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload_file_europaeastero/upload_files/000/000/279/Quaderno_n_9.pdf.

BALLARINO T., *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2002.

BELLUCCIO D., *Società meticcias e diritto: kafala e ricongiungimento familiare*, in "Questione Giustizia", fascicolo 4, 2013, pagg. 127-132.

BENIGNI R., *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, in rivista telematica "Stato, Chiese e pluralismo confessionale": www.statoechiese.it/index.php?option=com_content&task=view&id=209

BESTAGNO F., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di G. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky, Giuffrè, Padova, 2012, sul sito: http://docenti.unicatt.it/web/scheda_pubblicazione.do?cod_docente=05240&language=ITA&id_pubblicazione=9655§ion=pubblicazioni.

BONFANTE P., *Corso di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1963.

BRUNI A., *Per saperne di più. La kafala*, articolo reperito al seguente sito web: www.crescerefigliatruil.typepad.com/persapernedi piu/kafala.pdf.

CAMIOLO M., *L'adozione nella storia*, in "Famiglia cristiana", Roma, 2002.

CAMPIGLIO C., *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, relazione al Convegno "La famiglia senza frontiere" tenutosi a Milano il 25 maggio 2007, in "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", anno XLIV, n. 1, gennaio-marzo 2008, pagg.43-76.

CANTWELL N., *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, UNICEF Office of Research, Innocenti Insight, Firenze, 2014.

CAPUTO V., *La kafala islamica è paragonabile all'adozione? (Parte I)*, in "Nuova Diritto & Famiglia", articolo pubblicato il 09 maggio 2013 sul sito web: http://dirittoefamiglia.it/articolo-la-kafala-islamica-a-uml-paragonabile-all-adozione-parte-i-_248.html#.VGyLNDSG-uk.

CIERKOWSKI S., *L'impedimento di parentela legale. Analisi storico-giuridica del diritto canonico e del diritto statale polacco*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2006.

COLLURA G., LENTI L., MANTOVANI M., *Trattato di diritto di famiglia vol. 2 – La filiazione*, Giuffrè, Milano, 2014.

COLOMBO E., *Le società multiculturali*, Carocci, Roma, 2002.

DUCA R., *Family Reunification: The Case of the Muslim Migrant Children in Europe*, in “Athens Journal of Social Sciences”, aprile 2014, pagg. 111-120.

FADIGA L., *Adozione nazionale e internazionale*, relazione introduttiva alla Conferenza nazionale della famiglia, Firenze 24-26 maggio 2007, Sessione su “La famiglia che accoglie”, in: http://www.minoriefamiglia.it/download/fadiga_conf_famiglia.PDF.

FADIGA L., *Il Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio dell’Unione Europea*, a cura dell’Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia, reperito sul sito web: http://www.minoriefamiglia.it/pagina-www/mode_full/id_477/.

FERRAJOLI L., *I diritti fondamentali dei bambini*, atti del XXX Congresso nazionale dell’Associazione Italiana Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia “Cittadini in crescita: tra inclusione ed esclusione”, Catania 25 novembre 2011, reperito sul sito <http://www.minoriefamiglia.it/download/catania-2011-ferrajoli.PDF>.

FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, Zanichelli, Bologna, 2013.

FIGLIO P., *Adozione*, in “Digesto italiano”, II, Torino, 1884.

GALAZZINI U., *Adozione. Diritto intermedio*, in “Novissimo digesto italiano”, Torino, 1957.

GELLI R., *La kafalah di diritto islamico: prospettive di riconoscimento nell’ordinamento italiano*, commento a Corte d’Appello di Bari decreto 16 aprile 2004, in “Famiglia e Diritto”, n. 1/2005, Napoli, pagg. 61-71.

IUS M., *Kafala: stato civile del minore straniero, ricongiungimento e affidamento preadottivo*, in “Lo Stato civile Italiano”, vol. 104 fasc. 6, 2008, pagg. 410-414.

LONG J., *Adozione e Islam. Gli ordinamenti giuridici occidentali e il divieto islamico di adozione*, reperito sul sito: ojs.uniurb.it/index.php/studi-A/article/viewFile/339/331.

LONG J., *Commento a Tribunale dei minori di Trento decr. 5/3/02 e 10/9/02*, in “Nuova giurisprudenza civile commentata”, 2003, pagg. 149-161.

LONG J., *Commento a Tribunale di Biella sent. 26 aprile 2007 Giud. Salemmè*, in “Diritto di famiglia e delle persone”, 36, n. 4, 2007, pag. 1810 ss.

LONG J., *Corte Europea dei diritti dell'uomo e kafalah: un'esortazione alla flessibilità del diritto civile minorile*, nota a Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. V, 4 ottobre 2012 (Harroundj c. Francia), in “Minori e giustizia”, fasc. 1, pagg. 304-310, 2013.

LONG J., *Kafala e ricongiungimento familiare*, in “Diritto, immigrazione e cittadinanza”, X, 1-2008, pagg. 73-89.

LONG J., *La kafala: una risorsa sociale per i bambini e per le famiglie di religione islamica in Italia?*, rielaborazione della relazione tenuta al Convegno nazionale “Apprendere dall'esperienza”, 22,23,24 novembre 2006, Torino, in “Minorigiustizia”, fasc. 2, 2007, pagg. 170-184.

LONG J., *Ordinamenti giuridici occidentali, kafala e divieto di adozione: un'occasione per riflettere sull'adozione legittimante*, in “Nuova giurisprudenza civile commentata”, 2003, pagg. 175-190.

MERZ S., CARBONI N., MARTORANA G., SGUOTTI P., *Manuale pratico e formulario del diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2009.

MOROZZO DELLA ROCCA P., *Il limes dell'adozione internazionale e l'ingresso in Italia del minore non adottabile*, articolo reperito al seguente sito web: http://www.uniurb.it/Documenti/28_11_03/PaoloMorozzodellaRocca.pdf.

MURDOCH J., *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*, Council of European human rights handbooks, Council of Europe, Strasbourg, 2012, sul sito web: http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/hb09_rightfreedom_en.pdf.

NISTICO M., *Kafala islamica e condizione del figlio minore. La rilevanza della kafala nell'ordinamento italiano*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa” svoltasi a Catania 7-8 giugno 2013 sul tema “La famiglia davanti ai suoi giudici”, reperito in: www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2013/05/NISTICO.pdf.

ORLANDI M., *Le adozioni internazionali in Italia: realtà e disciplina giuridica*, Giuffrè, Milano, 2006.

PASTORE B., LANZA L., *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino,

2008.

PETRILLO G., *Per una psicologia dei diritti dei minori*, Franco Angeli, Milano, 2005.

PIZZOLANTE G., *La kafala islamica e il suo riconoscimento nell'ordinamento italiano*, in "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", vol. 43, n. 4, 2005, pagg. 947-968.

POCAR V., RONFANI P., *La famiglia e il diritto*, Laterza, Bari, 2006.

PREITE F., GAZZANTI PUGLIESE DI CROTONE A., *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale vol. 1*, Utet, Torino, 2011.

RACHELI L., *Le Sezioni unite dettano le condizioni affinché la Kafalah di diritto islamico sia presupposto per il ricongiungimento familiare*, nota alla sentenza Cass. civ., sez. un., 16.9.2013, n. 21108, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 2014, I, pagg. 264-278.

RANDAZZO B., *Lo straniero nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese a Madrid il 25-26 settembre 2008, su www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU%20209-b_Straniero_CEDU.pdf.

RIZZO R., *Tutelare l'infanzia. Per un approccio didattico-educativo*, Manni, Lecce, 2004.

ROAGNA I., *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights*, Council of European human rights handbooks, Council of Europe, Strasbourg, 2012, in: http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Roagna2012_EN.pdf.

ROCCHINI Y., *La kafala marocchina alla prova dell'ordinamento giuridico italiano*, in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", XIII, fasc. 4, 2011, pagg. 1-8.

RUSSO RUGGERI C., *La datio in adoptionem, dalla pretesa influenza elleno-cristiana alla riforma giustiniana*, Giuffrè, Milano, 1995.

SAYN I., *Protection sociale et familles étrangères musulmanes*, in "Revue européenne de migrations internationales", vol. 4 n. 1-2, 1^{er} semestre, l'immigration en France, pagg. 129-139.

SESTA M., *Codice delle successioni e donazioni. Vol. 1: Costituzione e quattro codici*, Giuffrè, Milano, 2011.

SGUEO G., *L'istituto dell'adozione nella storia. Dal diritto romano agli ordinamenti moderni*, in *Diritto civile e commerciale*, 08/02/2007, pubblicato sul sito <http://www.diritto.it/docs/23487-l-istituto-dell-adozione-nella-storia-dal-diritto-romano-agli-ordinamenti-moderni>.

THOMAS R., *L'adozione nazionale – internazionale in casi particolari ordinaria di maggiorenni procedure ed effetti giuridici aspetti socio-psicologici*, Giuffrè, Milano, 2006.

TOMEIO T., *La kafala*, in rivista telematica “Comparazione e diritto civile” reperito sul sito: http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/ncr_tomeo_kafala.pdf.

TONETTI M., *Potestà dei genitori, responsabilità genitoriale e protezione dei minori nel diritto internazionale privato e processuale*, tesi di dottorato in storia e dottrina delle istituzioni, Università degli studi dell'Insubria, anno accademico 2011/2012, in: http://insubriaspace.cineca.it/bitstream/10277/512/1/Phd_thesis_tonettimartina_completa.pdf.

VIGLIONE F., *I «confini» nel diritto privato comparato*, in “Nuova Giurisprudenza Civile Commentata”, n. 3 febbraio 2011, anno XXVII, pagg. 162-193.

VINCENTI U., *Codice dei diritti umani e fondamentali*, Collana formazione giuridica in collaborazione con la Scuola Superiore dell'Avvocatura, Edizioni Plus, Pisa, 2011.

ZINGARELLI N., *Il nuovo Zingarelli minore, Vocabolario della lingua italiana*, XIV Edizione, Zanichelli, Torino, 2008.

Sitografia

www.aibi.it

www.senato.it

www.altalex.it

www.statoechiese.it

www.asgi.it

www.treccani.it

www.assemblee-nationale.fr

www.unicef.it

www.camera.it

www.commissioneadozioni.it

www.cortecostituzionale.it

www.crescerefigli altrui.typepad.com

www.diplomatie.gouv.fr

www.diritto.it

www.dirittominorile.it

www.echr.coe.int

www.europa.eu

www.europarl.it

www.gruppocrc.net

www.gruppodipisa.it

www.infanziaediritti.it

www.minoriefamiglia.it