UNIVERSITÀ di VERONA
Dipartimento di SCIENZE GIURIDICHE

PRO2 EUCITI
Jean Monnet Module 2024-2027

Funded by the European Union

Corso di approfondimento per avvocati e operatori del diritto

Cittadinanza europea e libera circolazione delle persone: riflessi applicativi in materia di *status* personali e rapporti familiari

11-12 settembre 2025

Università di Verona | Dipartimento di Scienze giuridiche

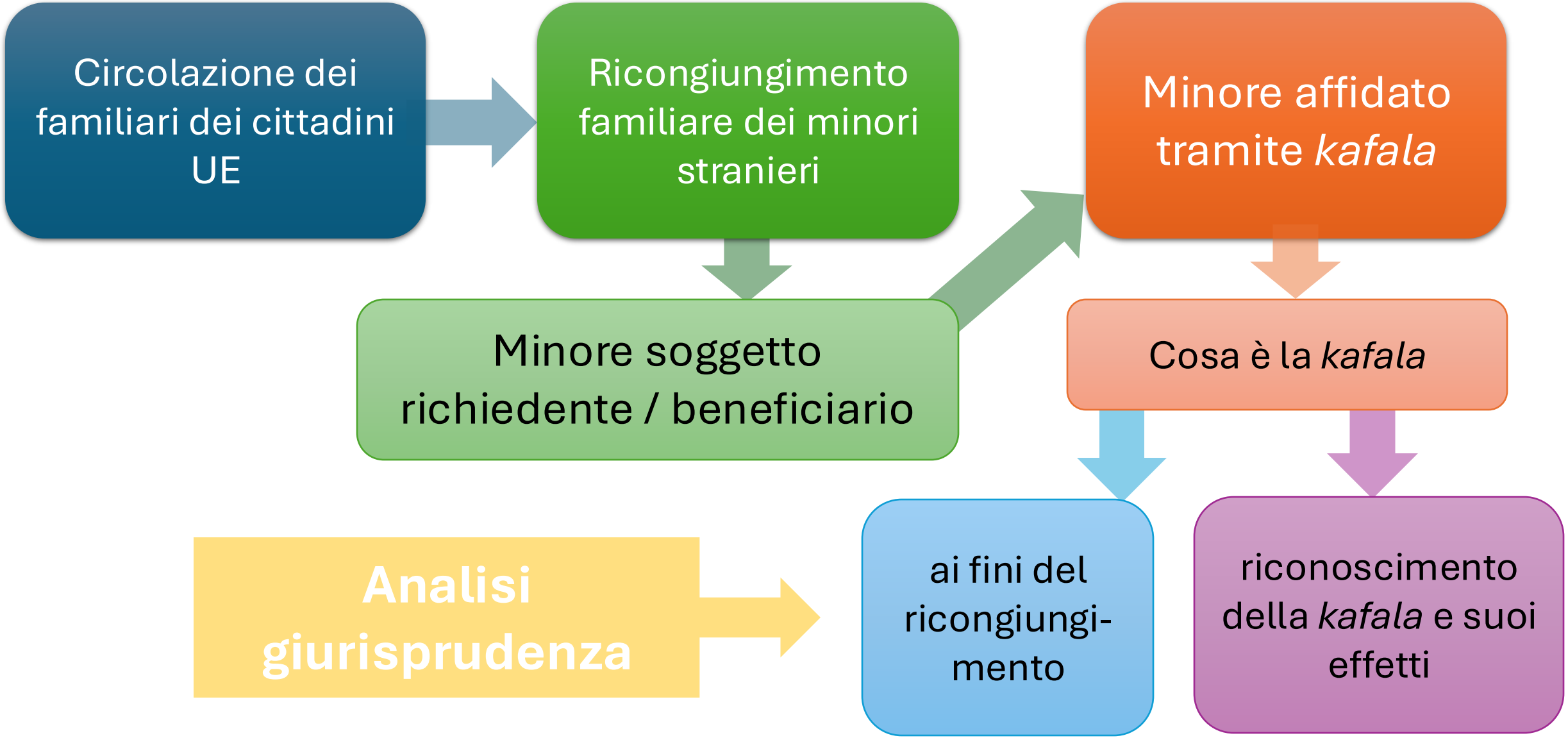
Via C. Montanari, 9 – 37122 Verona

Circolazione dei familiari dei cittadini europei:

focus sui minori affidati tramite *kafala*

Prof.ssa Cinzia PERARO
Università di Bergamo
cinzia.peraro@unibg.it

Sintesi


Circolazione dei familiari dei cittadini UE
Ricongiungimento familiare dei minori stranieri
Minore affidato tramite *kafala*
Minore soggetto richiedente / beneficiario
Cosa è la *kafala*
Analisi giurisprudenza
ai fini del ricongiungi-mento
riconoscimento della *kafala* e suoi effetti

Circolazione dei familiari dei cittadini europei

Cittadini UE / extra UE regolarmente soggiornanti in UE

➢**Ricongiungimento con propri familiari UE / extra-UE**

(che arrivano in UE)

Direttiva 2004/38 (cittadini UE)

Direttiva 2003/86 (cittadini extra UE regolarmente soggiornanti)

D.lgs. 286/1998 (T.U. immigrazione)

D.lgs. 30/2007 (attuazione direttiva 2004/38 in Italia)

Quando sono MINORI

Minore soggetto richiedente

straniero che arriva non accompagnato

e chiede ricongiungimento con cittadino UE o extra UE

Minore soggetto beneficiario

cittadino UE o extra UE chiede ricongiungimento con il minore extra UE

Es. affidato tramite *kafala* in uno Stato terzo

Minore soggetto richiedente

straniero che arriva non accompagnato

e chiede ricongiungimento con cittadino UE o extra UE

Minore straniero che arriva in UE illegalmente che presenta domanda di protezione internazionale

- l'autorità deve verificare se vi siano familiari in UE
  - Competenza per esame della domanda è dello Stato dove si trova il familiare (**reg. Dublino III 604/2013, poi Reg. Gestione 2024/1351 - Nuovo Patto**)
    - Trasferimento del minore in questo Stato

- Domanda di protezione + domanda di ricongiungimento familiare
  - Ricerca familiari e trasferimento

- Arriva, presenta domanda, poi si sposta illegalmente (movimento secondario)
  - Stato dove si trova è competente (Corte giust. 6 giugno 2013, C-648/11, *M.A.*)

Minore straniero che **arriva in UE con familiare**

- Il familiare UE / extra UE presenta domanda di ricongiungimento familiare con il minore

- Valutazione della situazione
  - Figlio /discendente diretto
  - Altro familiare
    - Analisi caso specifico

Minore soggetto beneficiario

cittadino UE o extra UE chiede ricongiungimento con il minore extra UE

Es. affidato tramite *kafala* in uno Stato terzo

Unità familiare + interesse superiore del minore

Art. 3 Conv. NY, art. 24 Carta, art. 7 CEDU (=art. 8 Carta)

NB. Accertamento dell'età del minore

principio della **presunzione della minore età**, ritenuto fondamentale per tutelare il diritto al rispetto della vita privata

la data di presentazione della domanda di asilo da parte del minore (Corte giust. 12 aprile 2018, C-550/16, *A e S*)

la data di presentazione della domanda per ricongiungimento familiare da parte dei genitori, qualora il beneficiario diventi maggiorenne nel corso della procedura (Corte giust. 16 luglio 2020, C-133/19, C-136/19 e C-137/19, *B.M.M. e a. c. Stato belga*; Corte giust. 1° agosto 2022, C-273/20 e C-355/20, *Bundesrepublik Deutschland*; Corte giust., Grande Sezione, 30 gennaio 2024, C-560/20, *Landeshauptmann von Wien*)

la data di presentazione della domanda per ricongiungimento familiare da parte dei genitori, anche qualora il beneficiario sia un minorenne coniugato (Corte giust. 17 novembre 2022, C-230/21, *X c. Stato belga*)

Minore straniero affidato tramite *kafala*

Cosa è la *kafala*

- istituto diffuso negli ordinamenti giuridici islamici, ispirati al Corano
- consente di affidare un minore (makful) a genitori affidatari (kafil) affinché offrano sostegno
- In capo ai genitori affidatari sorge l'obbligo di provvedere al mantenimento, all'educazione e alla cura del minore.
- Rappresentanza legale / tutela conferita agli affidatari, non sempre
- non determina la creazione di un vinculum filiationis tra affidatari e minore
- l'adozione è vietata

Fonti internazionali

Conv. New York 1989: art. 20(3)

Conv. Aja 1996: art. 3(e) e 33

Kafala pubblicistica

Giudiziale

provvedimento emesso dall'autorità competente

accerta lo stato di abbandono del minore

Kafala negoziale

Consensuale / convenzionale / privatistica

frutto di un accordo tra le parti

eventualmente omologato dal giudice

non occorre lo stato di abbandono

Qualificazione della *kafala* ai fini di…

(i) Ricongiungimento familiare

(ii) Riconoscimento della *kafala* e suoi effetti

(i) Ricongiungimento familiare

- ***Kafala* come presupposto per chiedere il ricongiungimento familiare**

  (da cittadino UE, o straniero residente in UE)

- Applicazione direttiva 2004/38 e d.lgs. 30/2007 + TU immigrazione

  Normativa internazionale (Conv. New York 1989, Conv. Aja 1996) + Carta UE

- Distinzione: *kafala* pubblicistica e negoziale (omologata o no)

- **sentenza SM della Corte di giustizia del 2019:**
  - Nozione di discendente diretto
  - Interesse superiore del minore + diritto al rispetto della vita familiare

Giurisprudenza nazionale in linea con CGUE?

CG (Grande Sezione) sentenza 26 marzo 2019, causa C-129/18, *SM c. Entry Clearance Officer, UK Visa Section*

- Due **coniugi francesi, residenti nel Regno Unito**, hanno chiesto alle autorità di tale Paese un permesso d'ingresso di una **minore algerina**, presa in carico in Algeria secondo il regime della ***kafala***,

- Di fronte al rigetto di tale domanda da parte delle autorità del Regno Unito, la minore ha proposto ricorso giurisdizionale.

- la Corte suprema del Regno Unito chiede alla Corte di giustizia se la direttiva 2004/38 consenta di qualificare tale minore come «discendente diretto» delle persone che l'hanno accolta a titolo della *kafala*, nel qual caso essa godrebbe di un diritto di ingresso nel Regno Unito.

La CG:

*La **nozione di «discendente diretto»** di un cittadino dell'Unione contenuta **all'articolo 2, punto 2, lettera c),** della direttiva 2004/38/CE deve essere interpretata nel senso che*

*essa **non ricomprende un minore** posto sotto la tutela legale permanente di un cittadino dell'Unione **a titolo della kafala algerina**, in quanto tale sottoposizione **non crea alcun legame di filiazione tra di loro**.*

È tuttavia compito delle ***autorità nazionali*** *competenti*

agevolare l'ingresso e il soggiorno di un minore siffatto *in* ***quanto altro familiare*** *di un cittadino dell'Unione, conformemente all'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva,*

> *letto alla luce dell'articolo 7 e dell'articolo 24, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,*

procedendo ad una ***valutazione equilibrata e ragionevole*** *di tutte le circostanze attuali e pertinenti del caso di specie,*

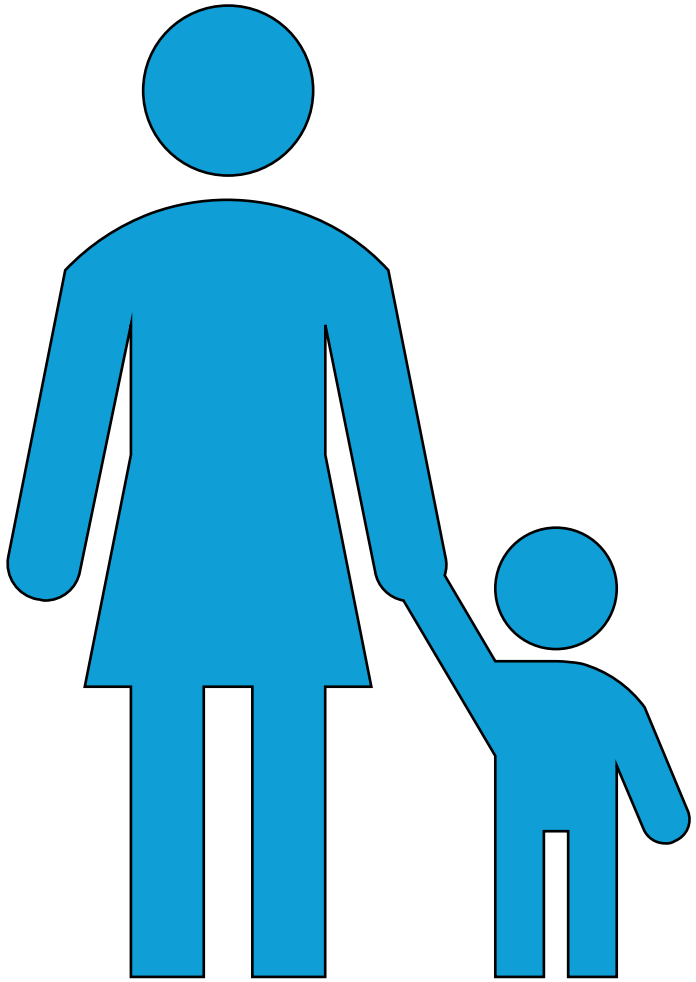
*che tenga conto dei diversi interessi presenti e, in particolare, dell'****interesse superiore del minore*** *in questione.*

Nell'ipotesi in cui, in esito a tale valutazione, fosse stabilito che il minore e il suo tutore, cittadino dell'Unione, sono destinati a condurre una ***vita familiare effettiva*** *e che* ***tale minore dipende*** *dal suo tutore,*

i requisiti connessi al diritto fondamentale al rispetto della vita familiare*, considerati congiuntamente all'obbligo di tener conto dell'interesse superiore del minore,* ***esigono, in linea di principio, che sia concesso al suddetto minore un diritto di ingresso e di soggiorno***

al fine di consentirgli di vivere con il suo tutore nello Stato membro ospitante di quest'ultimo.

Giurisprudenza nazionale su *kafala* e ricongiungimento familiare



Cass. civ., SS.UU., sentenza 16 settembre 2013, n. 21108

- un cittadino italiano, residente in **Marocco** con la famiglia, ottiene dal tribunale di Tangeri un provvedimento di ***kafala* pubblicistica del 2009** per un minore abbandonato, con successiva autorizzazione all'espatrio.
- Chiede al Consolato italiano di Casablanca il **visto** per il ricongiungimento familiare, ma viene **negato** perché la *kafala* non è assimilabile all'adozione e non costituirebbe titolo valido.
- Il **Tribunale di Tivoli accoglie** il ricorso del richiedente, ordinando il rilascio del visto.
- La **Corte d'Appello di Roma riforma** la decisione, ritenendo che «la richiesta di visto costituiva un tentativo di sostanziale aggiramento della disciplina nazionale dell'adozione internazionale»; che il minore non poteva ritenersi in affidamento familiare e che, comunque non poteva essere considerato "familiare".

- Avverso il provvedimento della corte d'appello di Roma viene proposto **ricorso**; il collegio ha disposto la **rimessione** degli atti al Primo presidente per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite.

- La **Cass. SU** richiama i precedenti, riconosce che i minori affidati in *kafala* a cittadini italiani possono ottenere il ricongiungimento familiare ai sensi del d.lgs. 30/2007, art. 3, co. 2, lett. a).
- Stabilisce che la ***kafala***, se pronunciata o comunque controllata da **un'autorità pubblica**, è idonea a fondare la domanda di ricongiungimento.
- Esclude che il riconoscimento della *kafala* come titolo per il ricongiungimento costituisca elusione della disciplina sull'adozione internazionale (**no contrario a ordine pubblico**) – manca rif a regime di riconoscimento.
- Afferma che la domanda va valutata dall'autorità, garantendo sempre la priorità **dell'interesse superiore del minore**.

Si ricongiungimento con kafala pubbl.

*«**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 kafala 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».

Alcuni precedenti

Sentenza n. 21395 del 2005

Sentenza n. 7472, 18174 e 19734 del 2008

Sentenza n. 1908 del 2010

(qui **cittadini marocchini regolarmente residenti in Italia**, ricongiungimento con minore marocchino affidato con kafala pubbl.)

(contraria) Sentenza n. 4868 del 2010

(qui **cittadini italiani residenti in Italia**, ricongiungimento con minore straniero – applicazione art. 29 TU Imm. – esclude ricongiungimento)

>>> Conforme a questa sentenza: Trib. Verona 9 luglio 2010

Cass. civ., sez. I, sentenza 2 febbraio 2015, n. 1843

- E.A.H., **cittadino marocchino naturalizzato italiano** e residente stabilmente in Italia, aveva preso in carico con **kafalah convenzionale** i due nipoti, figli del fratello rimasto in **Marocco**.
- La kafalah regolarmente **omologata** dal Trib. notarile di Khouribga il 6 aprile 2005, accompagnata da autorizzazione all'espatrio dei minori.
- Il **Consolato** italiano di Casablanca, tuttavia, **negava il visto d'ingresso**, ritenendo che la kafalah convenzionale non fosse titolo idoneo per il ricongiungimento familiare.
- L'affidatario presenta ricorso alla **Corte d'Appello di Brescia** **ex art. 65 legge 218/1995**, che lo accoglie.
- Il Ministero degli Affari Esteri proponeva ricorso per **Cassazione**.

La Cassazione:

- rigetta il ricorso del Ministero e conferma la decisione della Corte d'Appello di Venezia.
- Stabilisce che il minore affidato in ***kafala* convenzionale poi omologata** rientra tra gli "altri familiari" ai sensi del d.lgs. 30/2007
- e che il visto per il ricongiungimento non può essere negato in via automatica, ma solo all'esito di una valutazione concreta del superiore interesse del minore.

Si ricongiungimento con kafala priv. omolog.

Rischio discriminazione alla rovescia

- In questo caso, richiesta di ricongiungimento da un cittadino italiano con minore straniero
- D,lgs. 30/2007 va interpretato in modo conforme alla Costituzione
- **Sarebbe in contrasto escludere il ricongiungimento con minori affidati in Paesi terzi che vietano l'adozione**
- Disparità di trattamento ulteriormente aggravata in danno dei **cittadini italiani rispetto a quelli stranieri**, ai quali sarebbe consentito l'affidamento con kafala, sostenendo che per i cittadini italiani vale solo l'adozione internazionale
- *La cittadinanza italiana dell'affidatario di un minore con provvedimento di kafalah non è condizione ostativa al nulla osta all'ingresso del minore nel territorio nazionale per ricongiungimento familiare.*

Diritto al ricongiungimento fam. trae fondamento nel riconoscimento del diritto del minore all'unità familiare

Cass. civ., sez. I, sentenza 24 novembre 2017, n. 28154

- una cittadina italiana (S.K.) chiede all'Ambasciata italiana di Rabat il rilascio di un **visto per ricongiungimento** familiare a favore della minore E.S.L., affidatale in **Marocco** mediante **kafala convenzionale** (accordo **omologato** davanti al Giudice notarile di Rabat).
- L'Ambasciata respinge la domanda.
- La donna ricorre al **Tribunale di Treviso**, che **accoglie** e annulla il diniego. Il Ministero degli Affari Esteri propone appello,
- ma la **Corte d'Appello di Venezia (2014) conferma** la decisione, ritenendo che il minore affidato in kafala rientri tra i "familiari" ai sensi del d.lgs. n. 30/2007.
- Il Ministero ricorre in **Cassazione** sostenendo che la nozione di familiare ex artt. 2 e 3, comma 2, lett. a, d.lgs. n. 30/2007 non comprenderebbe i minori affidati in kafala convenzionale.

- la **Cassazione respinge** il ricorso del Ministero e

- conferma che la **kafala convenzionale** «*valutata positivamente da un'autorità pubblica*» (*ha omologato una decisione familiare risultata oggettivamente conforme all'interesse della minore*) costituisce titolo idoneo per il ricongiungimento familiare ai sensi del d.lgs. n. 30/2007.

Conf. 2015: Si ricongiungi-mento con kafala priv. omolog.

Corte d'appello di Milano, sent. 16 marzo 2020, n. 758

(Riconoscimento provvedimento straniero ai fini del ricongiungimento)

- **cittadino egiziano** viene nominato **tutore** dei suoi 4 fratelli minori dal Tribunale di Etsa (**Egitto**) nel 2015 (con **provvedimento giudiziale di kafala**) – orfani di padre, madre ha rinunciato alla resp genit.
- Nel 2016, il cittadino egiziano residente in Italia da tempo, ottiene il nulla osta al ricongiungimento familiare in favore di 2 fratelli, che ormai erano diventati maggiorenni.
- l'Ambasciata d'Italia ha **negato i visti per altri 2 fratelli**, sostenendo che il tutore non rientrasse in nessuna delle categorie di familiari ammesse al ricongiungimento ai sensi dell'art. 29 d.lgs. 286/1998.

- Il ricorrente ha quindi presentato **ricorso al Tribunale di Milano**, che ha **accolto** la domanda, riconoscendo l'efficacia del provvedimento del Trib. egiziano (tutela equiparata al ns affidamento o tutela) e ordinando il rilascio dei visti.
- Contro tale decisione ha proposto **appello** l'Amministrazione, contestando la riconoscibilità del provvedimento egiziano e la possibilità di utilizzarlo ai fini del ricongiungimento.

la **Corte App.** :

- Riconosce provvedimento egiziano di *kafala* ex artt 65 ss. legge 218/1995
- Conferma ricongiungimento con il fratello minore (al tempo del rilascio del nulla osta).

Cass. civ., sez. I, sentenza dell'11 novembre 2020, n. 25310

- **Tribunale di Genova annulla** il **diniego di visto per il ricongiungimento** familiare tra A.Z., **cittadino pakistano** rifugiato politico in Italia e il fratello minore I.A., affidatogli dalla madre (**affidamento diretto e privatistico** – dichiarazione giurata della madre vidimata da un notaio – ***no kafala ma simile***).
- La **Corte d'appello di Genova conferma** la decisione, ritenendo valido l'affidamento parentale. Ricorso in cassazione.

La **Cassazione**:

- riprende giurisprudenza sulla kafala,
- Problema: «**quando la kafala non ha natura esclusivamente negoziale**»?

- *Devesi cioè stabilire se il* ***confine dell'interpretazione estensiva*** *debba porsi in rapporto ai soli istituti pubblicistici (come la "kafalah" tradizionale), ovvero possa determinarsi anche oltre tali istituti, col fine di dare tutela a situazioni nelle quali l'interesse del minore al ricongiungimento sia stato tradotto in atti di* ***affidamento puro e semplice*** *a uno dei familiari maggiorenni.*

(...)

- *la* ***valutazione*** *circa la possibilità di consentire al minore l'ingresso in Italia e il* ***ricongiungimento*** *con l'affidatario non può essere esclusa, quindi, in considerazione della natura e della finalità dell'istituto della* ***"kafalah" negoziale****, ma pur sempre deve essere effettuata caso per caso in considerazione del superiore interesse del minore.*

- Cassa la sentenza impugnata (**la C. App. non ha fatto i dovuti accertamenti**..)

- la vicenda avrebbe dovuto essere esaminata tenendo conto della natura e della finalità della kafala negoziale, *senza limitarsi all'apodittico rilievo della non contrarietà all'ordinamento interno dell'atto di affidamento del minore dalla madre al fratello maggiore*.
- Più in particolare, il giudice di merito **avrebbe dovuto qualificare giuridicamente l'atto di affidamento e verificarne la "effettiva ragione pratico-giuridica"**, la conformità alla disciplina del Paese di provenienza e la corrispondenza all'interesse del minore.

Cassazione, sez. I Civile, ordinanza del 2 marzo 2022 n. 6909

(non sulla kafala, ma richiamata)

- **Cittadino ghanese**, **poi italiano**, e sua moglie adottano minore, figlia della sorella di lei defunta, secondo il **diritto del Ghana**, poi ratificato dal Tribunale di Obuasi.
- Presenta **ricorso al Tribunale di Padova** per chiedere rilascio nulla osta per ricongiungimento familiare, ma **respinto**.
    - Perché il decreto straniero non contiene una verifica dello stato di abbandono, contrario all'ordine pubblico.
    - Si tratta di una adozione consuetudinaria poi ratificata giudizialmente
- La **C. App. Venezia respinge** appello.

La **Cassazione**:

- Riprende sezioni unite del 2013
- Il riconoscimento (*NO rif al regime*) del provvedimento straniero è stato chiesto <u>solo ai fini del ricongiungimento, no altri effetti!</u> Quindi accoglie, cassa sent. e decide nel merito, dispone rilascio nulla osta all'ingresso in Italia.

Cass. civ., sez. VI - 1, ordinanza dell’11 ottobre 2022, n. 29646

(non su kafala, ma simile) – manca indicazione Stato terzo

- **Tribunale di Campobasso respinge** domanda, presentata da A.A., titolare di un permesso per protezione sussidiaria, di rilascio del **nulla osta** al ricongiungimento familiare col fratello B.B., minorenne all'epoca della domanda;
- la **Corte d'appello di Campobasso respinge** il gravame e poi propone ricorso per cassazione;

La **Cassazione**:

- Rileva che il ricorrente **non ha impugnato** la parte della sentenza della C. App. dove ha inteso la domanda come diretta a far valere le conseguenze della **kafala negoziale**.
- Il ricorrente, anzi, censura gli accertamenti di fatto per pervenire alla valutazione di insussistenza di un vero affidamento in kafala.

- Richiama sentenza 25310 del 2020

  (kafala negoziale ok per ricongiungimento, salva valutazione dell'interesse superiore del minore)

- Osserva che la C. App. ha verificato **l'atto straniero** ed **escluso** nella sostanza che si tratti di **affidamento**.

  - Mancava manifesta volontà dei genitori, c'era solo una loro «non opposizione» + comportamento materiale (nessuna convivenza tra fratelli)

  = Valutazione coerente e plausibile.

- Dichiara ricorso inammissibile.

Tribunale ordinario di Roma, sentenza del 16 gennaio 2024, n. 836

- un cittadino marocchino (poi divenuto italiano) residente in Umbria con moglie e figlio, ottiene in **Marocco** l'affidamento in **kafala** di una minore (nata nel 2009) con **provvedimento del Tribunale di Casablanca** del 24.11.**2022**.
- Nel 2023 **chiede** all'Ambasciata italiana in Marocco il rilascio del **visto per ricongiungimento** familiare.
- L'Ambasciata risponde che serve il **nullaosta della Prefettura** e che la domanda va presentata tramite il portale telematico.
- Il ricorrente contesta, sostenendo che la kafala non richiede il nullaosta e che, nel frattempo, ha ottenuto la cittadinanza italiana.
- Non riesce a fissare appuntamento per malfunzionamento del sistema; l'Ambasciata non risponde ai suoi solleciti.
- **Ricorre quindi al Tribunale** chiedendo il rilascio del visto o almeno la fissazione di un appuntamento.

Il Tribunale:

- Applica direttiva 2004/38, quindi dlgs 30/2007 (è cittadino italiano).
- Riprende Cassazioni sull'istituto della kafala.
- Nel caso di specie, non vi è un diniego di rilasciare il visto.
- Sottolinea il ritardo nel procedimento non imputabile al ricorrente.
- **Accoglie il ricorso e ordina** all'Ambasciata d'Italia a Casablanca di fissare un appuntamento per definire la procedura di rilascio del visto.

(no rif a regime di riconoscimento)

Cass. pen., Sez. I, Sentenza del 9 giugno 2021, n. 22734

- Per **l'esclusione del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina** ai sensi dell'art. 12, comma 3, del D.lgs. n. 286 del 1998,
- il giudice di merito deve vagliare l'esistenza e la validità, nel caso di specie, della *kafala* e accertare la sussistenza dei requisiti per il riconoscimento di un legame di filiazione tra il minore e l'imputato,
- atteso che, **in presenza di tale legame**, la giurisprudenza di legittimità esclude la configurazione del reato.

- Il Caso. Un donna veniva tratta a giudizio per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina perché, nel corso di un **viaggio verso la Turchia con scalo a Roma**, **l'Autorità italiana accertava accompagnarsi con una minore che non era sua figlia**.
- L'imputata veniva **condannata dal GUP** presso il Tribunale di Civitavecchia, e la sentenza **confermata dalla Corte d'Appello** di Roma.
- Proponeva ricorso per Cassazione, rilevando che, in virtù **dell'istituto islamico della Kafala**, si era impegnata a crescere e curare l'educazione della minore, figlia della sorella, e che ciò legittimava anche il viaggio che stava affrontando con lei.
- Lamentava che **tale circostanza**, non considerata nei giudizi di merito, doveva ritenersi idonea a far escludere la configurabilità del reato di cui all'art. 12, comma 3, del D.Lgs. n. 286 del 1998 e ciò alla stregua della giurisprudenza che ravvisa la non configurabilità del reato nella condotta del genitore che porta con sé irregolarmente il figlio minore (*cfr. Cass. Pen. sez. 1 n. 23872 del 3.06.2010: "non integra il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina la condotta dello straniero che faccia illegalmente ingresso nel territorio dello Stato portando con sè la propria figlia minorenne*".)

La Cassazione:

- ha accolto il motivo di ricorso rilevando che **la Corte d'Appello di Roma aveva "omesso di esaminare la documentazione** prodotta dalla difesa **relativa all'esistenza dell'indicato istituto islamico**. Ciò ha comportato un evidente vulnus, in quanto i giudici di merito avrebbero dovuto accertare la validità o meno della dedotta kafala e la sua equiparabilità al rapporto madre/figlio per le importanti conseguenze giuridiche derivanti in caso di esito positivo di detta valutazione"
- Annulla la sentenza con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di Appello, per valutare se la sussistenza dell'istituto della Kafala sia idonea ad escludere la configurabilità del reato di cui all'art. 12, comma 3, del D.Lgs. n. 286 del 1998.

(ii) Riconoscimento della *kafala* e suoi effetti

- Riconoscimento del provvedimento straniero di *kafala* e **suoi effetti per altri fini**
- (oltre al ricongiungimento familiare - ingresso in UE)

- Quale **regime** si applica al riconoscimento?

La CEDU sulla kafala -> non è presupposto per adozione / competenza Stati

Corte EDU, Sentenza del 4 ottobre 2012, ricorso n. 43631/09, *Harroudj* c. *Francia*

una cittadina francese aveva preso in kafala un bambino algerino di due mesi e **chiedeva di adottarlo in Francia**.

La legge francese (art. 370-3 Code civil) vietava l'adozione di minori stranieri quando la loro legge personale proibisce tale istituto; **il diritto algerino, infatti, non consente l'adozione**.

?? il divieto francese di equiparare la kafala all'adozione è compatibile con l'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita familiare)?

la Corte EDU ha ritenuto che

- l'impossibilità di adottare il minore rientri nel **margine di apprezzamento** riconosciuto agli Stati contraenti, in considerazione delle differenze culturali e giuridiche e dell'assenza di consenso europeo in materia.
- **La Francia non ha dunque violato l'art. 8 CEDU**, poiché aveva comunque assicurato un riconoscimento della relazione di fatto tra affidataria e minore attraverso istituti alternativi

Corte EDU, Sentenza del 16 dicembre 2014, ricorso n. 52265/10, *Chbihi Loudoudi* e altri c. *Belgio*

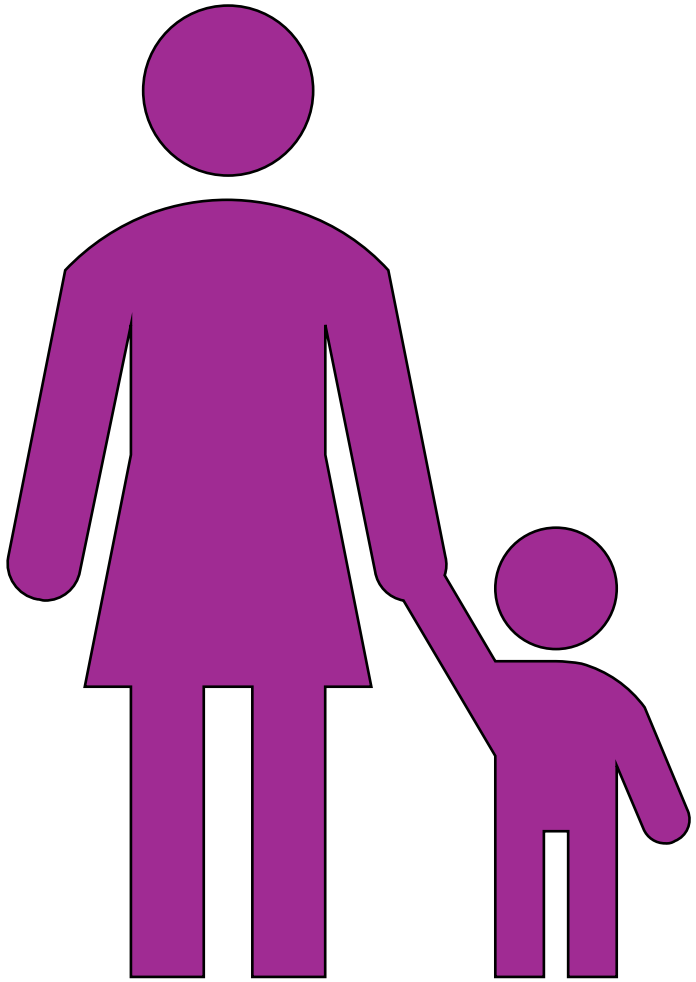
- una **coppia marocchina, residente in Belgio**, aveva assunto la tutela della nipote tramite la **kafala notarile** in Marocco.
- In Belgio, tuttavia, il Codice civile (art. 361, §5) **riconosceva solo la *kafala giudiziaria*** come idonea a costituire un presupposto per l'adozione. Vi era quindi il rischio che la filiazione legale non fosse riconosciuta né in Belgio né in Marocco.

?? Conforme all'art. 8 CEDU??

la Corte EDU:

- ha **escluso** che vi fosse una **violazione dell'art. 8**
- non è imposto allo Stato belga un obbligo di creare un rapporto di filiazione legale (margine di apprezzamento)
- La tutela degli interessi della minore era garantita da altri strumenti giuridici (interni) e non vi era una sproporzione tra la scelta legislativa belga e la tutela della vita familiare.

Giurisprudenza nazionale su riconoscimento della *kafala* e suoi effetti



No norme UE

Riconoscimento di provvedimenti stranieri di affidamento tramite *kafala*

Legge 218/1995

- Art. 64 (generale)
- Art. 65 persone e rapp. di famiglia
- Art. 66 volontaria giurisdizione
- Art. 67 contestazione riconoscimento
  (> art. 30 dlgs 150/2011)
- Art. 41 adozione

Conv. Aja 1996 (v. art. 3)

- **Art. 23** misure di uno Stato contraente sono riconosciute di pieno diritto negli altri Stati contraenti
  + **par. 2 motivi di diniego**
- **Art. 24** ogni persona interessata può chiedere riconoscimento di una misura, procedura regolata dalla legge dello Stato richiesto
- **Art. 33** collocamento transfrontaliero (anche kafala)

Cfr. Cass. civ., SS.UU., sentenza 16 settembre 2013, n. 21108

> *Sul riconoscimento di altri effetti (punto 5, ultima parte)*

- *La **contrarietà** con l'ordine pubblico interno potrebbe essere ipotizzabile nel caso in cui si trattasse di attribuire efficacia in Italia a sentenze ed atti stranieri, ma deve **escludersi** **quando il provvedimento straniero è destinato non a produrre direttamente, in quanto tale, effetti giuridici nel nostro ordinamento**, **ma a costituire presupposto di fatto di un provvedimento amministrativo interno di ricongiungimento**.*
- *E d'altra parte la **contrarietà o l'elusione della disciplina dell'adozione internazionale** (...) **sarebbe ipotizzabile** se dalla kafalah si volessero far derivare **effetti** nel nostro ordinamento **identici o analoghi a quelli dell'adozione**,*
- ***ma non nel caso in cui**, nel rispetto della disciplina vigente nel paese di provenienza del minore affidato, **il provvedimento di kafalah**, **anche dopo l'avvenuto ricongiungimento con il cittadino italiano**, **non svolga altra funzione che quella di giustificare l'attività di cura materiale e affettiva del minore**, **con esclusione di ogni vincolo di natura parentale o anche di sola rappresentanza legale**.*

Manca rif a regime di riconoscim. Cita Aja 96, non ancora ratificata.

Cittadino italiano > solo adozione internazionale

già Cassazione, sentenza del 23 settembre 2011 n. 19450

(richiesto riconoscimento ex art. 67 legge 218, per ricongiungimento)

- Trib. di Casablanca, **Marocco**, su richiesta di una coppia di **cittadini italiani**, accoglie domanda di **affido di minore marocchino**, in stato di abbandono e con grave patologia, con ordinanza del **2007**.
- **Consolato d'Italia a Casablanca nega efficacia** dell'atto in Italia.
- Chiedono alla **C. App.** di Roma di **dichiarare efficace** il provvedimento. La C. App. verifica che si tratta di kafala, pur negoziale (su richiesta delle parti) ma valutata da autorità. Richiama Cass. del 2008. Ammette ricorso **ex art. 67** legge 218. Esclude contrarietà a ordine pubblico.
- Contro decreto della C. App. presenta ricorso per **cassazione** il Ministero Affari Esteri (si doveva applicare art. 41 legge 218 su adozione internaz.)

La Cass.

- Rileva che la C. App. aveva fatto richiamo di sentenze non attinenti al caso di specie. Perché le sentenze del 2008 riguardavano un **cittadino straniero regolarmente soggiornante** in Italia.
- Nel caso, si tratta di **cittadini italiani** si applica la normativa speciale sull'adozione internazionale, Legge 184 del 1983, quindi legge 476 del 1998 di ratifica della Convenzione Aja 1993.
- Ricorre **all'art. 41 della legge 218**, e esclude applicazione artt. 64 ss.
- Cassa senza rinvio il provvedimento impugnato.

...l'inserimento di un minore straniero, in stato d'abbandono, in una famiglia italiana, può avvenire esclusivamente in applicazione della disciplina dell'adozione internazionale regolata dalle procedure richiamate dagli artt. 29 e 36 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (come modificata dalla legge 31 dicembre 1998, n. 476, di ratifica ed attuazione della Convenzione dell'Aj. del 29 maggio 1993),

con la conseguenza che, in tale ipotesi, non possono essere applicate le norme generali di diritto internazionale privato relative al riconoscimento dei provvedimenti stranieri, ma devono essere applicate le disposizioni speciali in materia di adozione ai sensi dell'art. 41, secondo comma, della legge n. 218 del 1995».

Tribunale di Mantova, sentenza del 10 maggio 2018

- **minore algerina** K.G., nata in Algeria nel 2013, è stata abbandonata dalla madre minorenne ed è cresciuta in istituto.
- Con **provvedimento del Tribunale di Khenchela (Algeria)** del 22.12.**2016**, la signora K.R. (**cittadina italiana**, residente in Italia, coniugata) è stata nominata affidataria in forza della kafala.
- Successivamente, con decreto del 10.09.2017, lo stesso Tribunale ha disposto la sostituzione del cognome della minore con quello dell'affidataria.
- Nel 2018 K.R. rientra in Italia con la minore, vivono tutti insieme.
- Il Servizio Tutela Minori del Comune di Ostiglia ha prodotto una relazione sulla minore straniera non accompagnata e **chiesto affidamento e nomina di KR come tutore**.

*MA: è necessaria **l'apertura di una tutela ex artt. 343 ss. c.c.** o l'affidataria, già nominata dal giudice straniero, è da considerarsi titolare della rappresentanza legale della minore?*

Il **Tribunale**

- Rileva che la minore è stata affidata con provvedimento giurisdizionale
- Ricorda Cassazioni su *kafala* pubblicistica e negoziale quale presupposto per il ricongiungimento familiare
- **Riconosce piena e diretta efficacia** **ex artt 65 e 66 legge 218/1995**
- Rileva che in base alla **legge algerina** «l'affidamento legale conferisce al beneficiario la tutela legale e gli da diritto alle medesime prestazioni famigliari e scolastiche di un bambino legittimo»
- dichiara **non luogo a provvedere** in ordine alla richiesta di nomina di un tutore (l'affidataria, K.R., già nominata dal Tribunale di Khenchela - Algeria, esercita la tutela legale e la rappresentanza legale della minore).

Trib. Bologna, sentenza del 29 ottobre 2018, n. 2744

- La sig.ra SA. La., cittadina italiana, ma nata in **Marocco**, aveva ottenuto in affido una **minore marocchina** tramite una **kafalah consensuale,** basata su un accordo tra la famiglia di origine e quella di accoglienza, siglato davanti a un notaio.
- adiva il Tribunale di Bologna chiedendo: di accertare e dichiarare il **carattere discriminatorio del comportamento del Ministero** dell'Interno, che **non aveva concesso la cittadinanza italiana** alla minore; di ordinare i provvedimenti necessari.

il **Tribunale**:

- Osserva che non si tratta di richiesta di visto di ingresso (oggetto dei precedenti della Cassazione)
- La kafala non ha le caratteristiche dell'adozione, quindi il minore non può essere equiparato a un minore adottato (legge 184/1983 art. 39)
- **Domanda non è accoglibile**.

➢ Non fa riferimento al regime di riconoscimento. Cita Aja 1996, ma solo per dire che nella ratifica erano state stralciate norme sulla kafala.

Corte d'appello di Catanzaro, sentenza del 9 dicembre 2021, n. 47

- Cittadino italiano e cittadina del **Bangladesh** con nazionalità italiana, sono stati nominati affidatari con una **dichiarazione di affido** fatta da una privata cittadina davanti al magistrato del tribunale di Dhaka.
- **Il console italiano non ha concesso il visto di ingresso alla minorenne**
- Gli affidatari chiedono il riconoscimento e la dichiarazione di esecutività dell'atto di affidamento.

La C. App.:

- Rileva che l'atto non rientra nella categoria di 'provvedimento' ex artt 64 e 65 legge 218/1995, perché non è 'pronunciato da una autorità statale'.
- (anche se caso diverso) richiama Cass. 19350 del 2011 (è applicabile disciplina su adozioni internazionali, ex art. 41, 2 legge 218/1995).
- Nel caso si tratta di un **atto privato**, non di natura giudiziaria.
- **Quindi il riconoscimento è escluso**!
- Domanda inammissibile.

Corte d'Appello di Salerno, sentenza del 26 luglio 2022, n. 23

- una nonna materna aveva ottenuto in **Algeria** nel **2012** l'affidamento in **kafala giudiziale** dei propri nipoti, tra cui una minore nata nel 2012, a seguito del divorzio dei genitori che non potevano prendersene cura.
- chiede la dichiarazione di esecutività della sentenza algerina, necessaria **per ottenere il ricongiungimento familiare in Italia** (che l'Ambasciata d'Italia in Algeria le aveva infatti richiesto per il rilascio del visto).

La C. App.:

- Richiama art. 64 della legge 218/1995 e considera i requisiti soddisfatti dalla kafala giudiziale
- In caso di opposizione/non esecuzione automatica, ex art 67 si può chiedere riconoscimento ed esecuzione, verifica dei requisiti e non contrarietà con ordine pubblico
- Osserva che il giudice deve valutare gli effetti nel nostro ordinamento e non la correttezza della soluzione adottata alla luce dell'ordinamento straniero o italiano applicabile
- Valuta **conformità con ordine pubblico internazionale** (richiama le fonti) **e interno** (richiama Cassazione in tema di ricongiungimento familiare)
- Accoglie il ricorso, tenuto conto che il **riconoscimento è stato chiesto ai fini del ricongiungimento** familiare, **dichiara piena e diretta efficacia** nel nostro ordinamento ex artt 65 e 66 della legge 218/1995 e della normativa internazionale.

Corte Appello Milano, sentenza del 25 maggio 2023

- Cittadina italiana convertita all'Islam, sposa in **Marocco** un cittadino marocchino, e prendono in affido un minore tramite **Kafala giudiziale del trib di Casablanca** (provvedimento del 26.01.**2018**)
- Col provvedimento del 6 febbraio 2019 il Tribunale di Casablanca ha autorizzato **l'espatrio del minore.**
- **il Consolato italiano a Casablanca** (che **non ha risposto alla richiesta di visto**) ha considerato la L. n. 184 del 1983 l'unica applicabile a cittadini italiani che intendano inserire nella propria famiglia un minore straniero in stato di abbandono, **chiedendo** al Tribunale per i Minorenni di Milano di decidere sulla **domanda di adozione internazionale**.
- In data 20.1.2022 Il **TM di Milano** ha **rigettato** la richiesta ritenendo non sussistenti tali condizioni.
- Quindi chiesto riconoscimento *kafala* alla C. App. **ex art. 65** ss legge 218/1995.

La Corte

- Accoglie il ricorso
- Valuta istituto della kafala (fonti internazionali)
- Soddisfa i requisiti **legge 218**, non è contrario all'ordine pubblico, è conforme all'interesse superiore del minore.

- NB. Provvedimento del Marocco (Stato contraente dal 2002) del 2018
- In Italia la Conv. Aja 1996 si applica dal 1° gennaio 2016 (legge di ratifica 101/2015)

Articolo 53 Conv. Aja 1996 (applicazione della Convenzione nel tempo)

1. La convenzione si applica esclusivamente alle misure adottate in uno Stato dopo l'entrata in vigore della convenzione in quello Stato.

2. La convenzione si applica al riconoscimento e all'esecuzione delle misure adottate dopo la sua entrata in vigore nell'ambito dei rapporti fra lo Stato in cui siano state adottate le misure e lo Stato richiesto.

Relazione Lagarde

Il par. 2 limita l'applicazione nel tempo del capitolo IV (riconoscimento ed esecuzione) alle misure adottate dopo l'entrata in vigore della Convenzione sia nello Stato di origine delle misure, sia nello Stato richiesto.

Naturalmente, lo Stato richiesto può sempre riconoscere le decisioni adottate in precedenza, ma ciò avverrà in virtù del suo diritto nazionale e non in base alla Convenzione.

Articolo 23 - riconoscimento automatico

1. **Le misure adottate dalle autorità di uno Stato contraente sono riconosciute di pieno diritto negli altri Stati contraenti.**
2. Tuttavia, il riconoscimento può essere **negato**:

a) qualora la misura sia stata adottata da un'autorità la cui competenza non era fondata ai sensi delle disposizioni del capitolo II;
b) qualora la misura sia stata adottata, tranne il caso d'urgenza, nell'ambito di un procedimento giudiziario o amministrativo, senza aver dato al minore la possibilità di essere sentito, in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato richiesto;
c) su richiesta di ogni persona che sostenga che quella determinata misura lederebbe la sua responsabilità genitoriale, qualora la misura sia stata adottata, tranne il caso d'urgenza, senza aver dato alla suddetta persona la possibilità di essere sentita;
d) qualora il riconoscimento sia manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato richiesto, tenuto conto dell'interesse superiore del minore;
e) qualora la misura sia incompatibile con una misura adottata successivamente nello Stato non contraente di residenza abituale del minore, quando per quest'ultima misura ricorrano le condizioni necessarie al suo riconoscimento nello Stato richiesto;
f) qualora la procedura di cui **all'art. 33** non sia stata rispettata.

***Kafala* interna**
nello Stato terzo di origine – art. 23(1)

***Kafala* transfrontaliera**
(in un altro Stato contraente – art. 23(2)(f)

Articolo 33

1. Quando l'autorità competente ai sensi degli articoli da 5 a 10 prospetta il **collocamento del minore** in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite *kafala* o istituto analogo, e quando tale collocamento o assistenza deve avvenire **in un altro Stato contraente**, essa **consulta** preliminarmente l'Autorità centrale o un'altra autorità competente di quest'ultimo Stato. A tal fine le comunica un rapporto sul minore e i motivi della sua proposta di collocamento o assistenza.

2. La decisione sul collocamento o l'assistenza può essere presa nello Stato richiedente solo se l'Autorità centrale o un'altra autorità competente dello Stato richiesto ha **approvato** tale collocamento o assistenza, tenuto conto del **superiore interesse del minore**.

(caso simile) Tribunale di Brescia, sez. lavoro, ordinanza 6 giugno 2022

- **Kafala giudiziale** del 9.11.**2017**, poi omologata il 17.11.2017 in **Marocco**.
- Fatto ingresso in Italia il 16.10.2018, con rilascio carta di soggiorno; poi riconosciuti come famiglia anagrafica.
- Il ricorrente ha presentato **domande per assegno per nucleo familiare** nel 2019, poi 2020 e 2021.
- INPS ha rigettato la domanda (l'autorizzazione ANF non può essere rilasciata in caso di kafala negoziale).
- Fatto ricorso amministrativo, ma il Comitato provinciale di Brescia ha rigettato il ricorso. Quindi presentato ricorso al tribunale.

Il Trib:

- Richiama fonti internazionali (cita anche Aja 1996!). Rileva che kafala giudiziale è riconoscibile e cita **art. 65 legge 218/1995**.
- Equipara a affidamento ai sensi della disciplina dell'ANF. Accoglie ricorso, e accerta diritto del ricorrente a percepire ANF.

Corte appello di Genova, sentenza 11 ottobre 2024, n. 43

- Due coniugi marocchini, sposati in Marocco e residenti in Italia con regolare permesso di soggiorno, hanno ottenuto dal Tribunale di El Kelaa des Sraghna (**Marocco**) un provvedimento di **kafala (affidamento) di un minore** del 10 marzo **2015**.
- Con **ricorso *ex* art. 67 l. 218/1995** hanno chiesto il riconoscimento in Italia e la **trascrizione nei registri di stato civile**.
- Le amministrazioni resistenti si sono opposte sostenendo che il ricorso fosse privo di interesse, poiché il minore aveva già ottenuto visto e nulla osta al ricongiungimento.

La Corte:

- Richiama suo precedente n. 653 del 2023, dove applica **art. 64 e 67 legge 218/1995** e valuta contrarietà con ordine pubblico internazionale e interno.
- Rileva che la *kafala* è un istituto riconosciuto nelle fonti internazionali.
- Nel caso si tratta di ***kafala* negoziale**: il Tribunale marocchino ha pronunciato l'ordinanza a seguito della richiesta della madre della minore.
- Secondo orientamento consolidato in tema di ricongiungimento, le due tipologie di *kafala* negoziale e giudiziale sono sullo stesso piano, dovendo mettere al centro **l'interesse superiore del minore**.

... ok legge 218/1995 ??

- Quindi verifica i presupposti per il riconoscimento **ex 66 e 67 legge 218** e **dichiara efficacia** del provvedimento giudiziale straniero.

+ ordina la trascrizione nel registro dello stato civile competente per territorio.

(caso simile) Tribunale di Bergamo, sez. lav., sentenza 20 gennaio 2017

- **Kafala** pubblicistica (stipulata davanti a notai, con nulla osta giudice, poi omologata) in **Marocco**, nel **2015**, ricorrente **chiede** **periodo di congedo di maternità**
- *Nel merito la kafala, che presuppone l'impegno della famiglia ospitante ad occuparsi del minore fino al raggiungimento della maggiore età, rappresenta un quid pluris rispetto all'affidamento di diritto interno, che è per sua natura temporaneo (anche per tempi brevi) e quindi* ***non vi è alcuna ragione per ritenere impossibile la comparazione fra i due istituti, per le finalità che qui interessano****, come erroneamente ritenuto dall'INPS*.
- Menziona Aja 1996, dicendo che non era in vigore all'epoca del provvedimento (del 2015).
- **Accoglie** il ricorso (no menzione regime di riconoscim., solo nel ricorso) + accerta il diritto di El. Fa. a **godere del congedo di maternità** dal 14-5-2015 al 14-8-2015 e per l'effetto condanna l'INPS a pagare in favore della stessa la somma di E 3.933,40 a titolo di **indennità** relativa, oltre agli interessi dal dovuto al saldo.

Corte d'appello di Venezia, sentenza 30 gennaio 2025, n. 4

- due coniugi (dal 2016), cittadino italiano e cittadina marocchina e ita, residenti in Italia, con adeguati mezzi economici, hanno ottenuto in **Marocco** un **provvedimento di *kafala*** su una minore (nipote della donna) con presa in carico del 28 luglio **2022** e formalizzato il 12 dicembre **2022** dal Trib. di famiglia di Khouribga (Marocco).
- La minore è **già entrata in Italia con visto** consolare e **vive stabilmente** con loro, frequentando la scuola.
- Hanno avviato **domanda di rilascio del permesso di soggiorno** per la minore
- Ma il **giudice tutelare disponeva di non doversi provvedere** perché il provvedimento marocchino di kafala non attribuiva espressamente la tutela legale e di rivolgersi al tribunale per i minorenni.
- **Richiedono alla C. App. riconoscimento ex art 67** della legge 218/1995, in caso di contestazione vs provvedimento straniero.

La Corte:

- Ricorda **riforma Cartabia**, rito semplificato di cognizione

Procedimenti per riconoscimento decisioni straniere

Art. 67 legge 218/1995 > **art. 30 d.lgs. 150/2011** (rimane in via residuale)

+ **art. 30 *bis* d.lgs. 150/2011** (Riforma Cartabia, art. 24, comma 1, lett. c dlgs 149/2022) per reg europei e conv internazionali

- Procedimenti in camera di consiglio per decisioni che richiedono *exequatur*
- Rito semplificato di cognizione per decisioni senza necessità di *exequatur*

La Corte:

- Nel merito, qualifica la *kafala,* convenzionale poi autorizzata da provvedimento giudiziale, quale **atto di volontaria giurisdizione** (applica **art. 66 legge 218/1995**).
- Verifica i requisiti (no contrario a ordine pubblico, conforme a interesse superiore del minore)
- Accoglie il ricorso.
  - **Dichiara efficacia** del provvedimento giudiziale ex artt. 66-67 legge 218.

Per concludere:

Ok *kafala* (giudiziale-negoziale) per ricongiungimento, il minore è un ‘altro’ familiare

Riconoscere il provvedimento - norme DIP e conv. Aja 1996

Altri effetti: no adozione, necessaria disciplina?

interesse superiore del minore