



Venerdì 23/03/2012

Immigrazione. Curatela internazionale. L'Italia, il proprio diritto e quello internazionale.

A cura di: ADUC - Associazione per i diritti degli utenti e consumatori

Il caso Bielorussia.

Curatela internazionale: ossia l'istituto che regola i rapporti tra un privato cittadino che viene incaricato dallo Stato di adempiere all'ufficio pubblico di occuparsi e di garantire un minore (ossia un individuo che non ha ancora raggiunto la maggiore età, perché sono invece diverse le condizioni di intervento e la conseguente risposta giuridica nel caso in cui il soggetto da tutelare sia inabile, incapace o interdetto) quando uno dei due ha una diversa cittadinanza rispetto a quella di residenza.

Facciamo un passo indietro. Le norme di riferimento in Italia sono essenzialmente contenute nell'art. 42 della riforma di diritto privato internazionale che recepisce con estrema chiarezza e semplicità quelle che sono le direttive comunitarie in materia e quelle che sono le previsioni dettate dalle convenzioni internazionali (Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sulla Protezione Minori, Convenzione Europea sul rimpatrio dei minori, Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo).

Ai minori si applica sempre la legge dello Stato di residenza degli stessi, anche quando questo Stato è terzo rispetto alle Convenzioni di cui sopra, ossia anche quando questo Stato non abbia aderito alle Convenzioni Internazionali indicate.

L'art.42 della legge 31 maggio 1995 n.218 sulla riforma del diritto internazionale privato specifica:

- "La protezione dei minori è in ogni caso regolata dalla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori, resa esecutiva con la legge 24 ottobre 1980, n. 742.

- Le disposizioni della Convenzione si applicano anche alle persone considerate minori soltanto dalla loro legge nazionale, nonché alle persone la cui residenza abituale non si trova in uno degli Stati contraenti."

Dunque la normativa che si applica in caso di curatela o di tutela di un minore straniero ai sensi della citata legge è quella del suo Paese di residenza, ossia di quello Stato nel quale il minore risiede abitualmente e sono preponderanti i suoi legami affettivi, familiari e di interesse.

La valutazione della cittadinanza del minore è sussidiaria a questa. Quindi la curatela e la tutela di un minore vengono decise e definite in forza della legislazione dello Stato di appartenenza, fin quando questo Stato rappresenta per il minore un legame forte.

La tutela e la curatela decisi in quello Stato, alla luce delle normative di quello Stato, in forza dei provvedimenti dei suoi organi competenti sono assolutamente validi e recepibili da parte dello competente autorità dello Stato Italiano.



Le domande che sorgono spontanee per il caso di una curatela in cui un bambino di nazionalità straniera abbia come tutore un Italiano sono quelle di fattibilità e di adeguazione delle rispettive procedure previste in non simili legislazioni.

Si badi: la normativa internazionale che si applica in Italia è assolutamente chiara. Si applica la legge dello Stato di residenza del minore straniero, quindi ad un certo punto della sua vita nel nostro Paese, sarà la legge Italiana a soccorrerlo nelle sue varie e più immediate vicende.

Ma quello che ci interessa ora è la costituzione di una curatela internazionale ed il suo incardinamento nella legislazione di un'altra Nazione.

Innanzitutto: in Italia è possibile la costituzione di una tutela a carico di un cittadino italiano in favore di un minore straniero se il minore straniero risiede abitualmente o stabilmente in Italia, così come è possibile la costituzione di una tutela a carico di un cittadino straniero in favore di un minore cittadino italiano, se il candidato tutore risponde ai requisiti di legge italiana.

Quindi: in Italia è possibile il recepimento di un provvedimento straniero di costituzione di tutela e di curatela se questo provvedimento è rispondente alle normative dello Stato straniero in cui risiede abitualmente il minore, anche se questo comporta il trasferimento della sua residenza in Italia.

Inoltre, poiché il minore straniero affidato ad un cittadino italiano con un provvedimento di tutela o di curatela da parte della competente autorità straniera, rimane cittadino straniero, nulla osta che ogni incombenza richiesta dalla normativa del Paese di origine sia tranquillamente adempiuta tramite ed in collaborazione con il Consolato di riferimento del bambino.

Veniamo al caso Bielorussia. La Bielorussia non è firmataria della Convenzione dell'Aja sulla Protezione minori. Ma ai fini delle normative di diritto internazionale privato italiano la questione non incide, poiché comunque bisogna riportarsi alla normativa dello Stato di residenza del minore straniero.

La Bielorussia ha una specifica normativa in merito alla curatela internazionale espressamente prevista in ogni sua forma dall'art. 235 del codice della famiglia e del matrimonio.

Niente impedisce che questa normativa abbia corretta applicazione in Italia, quando un provvedimento dell'autorità bielorusca venga emessa a tutela di un minore bielorusso residente in Bielorussia. Come nulla impedisce al minore bielorusso di recarsi a vivere in Italia con il suo tutore, pur rispettando sia la norma italiana che le previsioni a carico del Consolato bielorusso, come previsto dalla normativa straniera.

La tutela o la curatela di un minore per essere correttamente instaurata in Italia deve essere presa in esame da un organo giurisdizionale, deve essere valutata da un giudice, deve rispondere ai requisiti di legge.

E' un istituto di diritto pubblico, attraverso il quale il tutore si assume responsabilità civili e penali gravose.



Al di fuori di queste previsioni non è possibile istituire un rapporto di curatela e tutela in Italia. Esiste la curatela speciale, ma è un atto di diritto privato e non di diritto pubblico, ossia è una decisione che un privato è ammesso a prendere quando si tratta di aver cura di una specifica gestione patrimoniale in condizioni specifiche ed a garanzia del bene.

Due istituti volti a raggiungere il medesimo scopo (l'istituzione della tutela appunto) in ordinamenti diversi ed in nazioni diverse per essere comparabili devono scaturire da procedure ugualmente garantiste.

Devono rispettare in uguale maniera le modalità che garantiscono il minore e non solo il fine stesso che perseguono.

Per intenderci, le procedure per ottenere uno scopo qualificano lo scopo medesimo e lo configurano nella pienezza dei suoi elementi.

Per intenderci: due molecole di idrogeno ed una di ossigeno fanno una molecola di acqua, se pure decidiamo di dare il nome di acqua ad una diversa combinazione chimica, sappiamo tutti che non avrà la qualità dell'acqua e non sarà acqua.

E' la stessa cosa per gli istituti giuridici, le procedure per ottenere il risultato qualificano e garantiscono il risultato.

Quando bisogna rapportare a livello internazionale due istituti finalizzati al raggiungimento del medesimo fine è necessario rapportarne la procedura per essere sicuri dell'assimilabilità, ossia del recepimento in un diverso ordinamento.

In Italia una curatela o una tutela ottenuta presso un notaio manca delle qualità e delle garanzie della tutela di diritto pubblico, ed infatti è un atto possibile solo all'interno di una attività del tutto privata come una donazione, è riferibile, quale curatela speciale, esclusivamente alla gestione di un bene patrimoniale oggetto della donazione, atto che è soggetto alla legge del donante.

Un atto notarile manca delle qualità necessarie a sostituire una tutela di diritto pubblico, perché mancano gli elementi indispensabili per assicurare la protezione del soggetto debole (il minore), che tra l'altro è soggetta al diritto del luogo di residenza dello stesso.

Un atto notarile non comporta la possibilità di valutazioni circa l'idoneità del tutore allo svolgimento delle sue funzioni, perché un atto notarile per sua natura esplica soltanto il ruolo di raccogliere e preservare la volontà di un privato cittadino che viene considerata di interesse giuridico da parte del suo ordinamento nazionale.

Per questo, e come la donazione, la curatela speciale è un atto di diritto privato.

In una Nazione diversa, vedi la Bielorussia, di cui ci stiamo occupando in questi giorni, la procedura messa in atto per la istituzione della tutela o della curatela passa attraverso la valutazione di organismi e tramite



procedure che non hanno un riscontro diretto in Italia, anzi possono apparire opposti a quella Italiana di diritto pubblico e non assimilabile a quella Italiana di diritto privato

Soccorrono in questo caso, invece, i due elementi cardini del rapporto tra ordinamenti giuridici di due Stati sovrani, ossia i trattati intercorsi tra i due Paesi e le norme italiane relative alla gestione dei rapporti di diritto internazionale e della normativa di rinvio.

In Bielorussia la tutela demandata ad un privato che può benissimo essere un cittadino straniero, ed anzi in questo specifico caso, mette in atto una serie di meccanismi di valutazione che non si rapportano allo specifico istituto italiano di tutela e curatela, avulso da considerazioni che possono proporre analogie con l'istituto dell'adozione internazionale o dell'adozione.

Ma queste differenze, che approfondiremo in seguito, sono comunque superate dalla presenza di normative di diritto internazionale e da trattati che risolvono alla radice ogni contrasto.

Tanto che la Corte di Appello di Genova chiamata a deliberare un recepimento ha concluso per l'assoluta ed immediata applicabilità delle procedure Bieloruse di curatela e tutela internazionale e dei provvedimenti dei Comitati esecutivi che li emanano, ritenendo non necessaria una specifica procedura di delibazione.

Quando soccorrono i trattati internazionali, o quando intervengono le normative di rinvio, qualsiasi valutazione inerenti l'assimilabilità di due istituti identici nel nome, ma provenienti da ordinamenti nazionali diversi, può considerarsi positivamente superata.

Il numero concreto di casi in cui gli istituti della curatela e della tutela italiana e bielorussa sono rapportabili fra di loro e trovano reciproco spazio all'interno dei reciproci territori ed ordinamenti è da considerarsi in un ordine percentuale molto alto.

di Isabella Cusanno

Fonte: www.aduc.it