

OSSERVATORIO MIGRAZIONI, ISTITUTO DI FORMAZIONE POLITICA "PEDRO ARRUPE" - CENTRO STUDI SOCIALI

MIGRAZIONI IN SICILIA 2017

A CURA DI SERENELLA GRECO E GIUSEPPINA TUMMINELLI

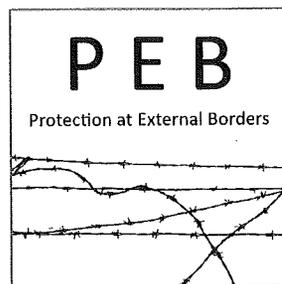
MIMESIS EDIZIONI (Milano - Udine)
www.mimesisedizioni.it
mimesis@mimesisedizioni.it

Isbn: 9788857551333

© 2018 - MIM EDIZIONI SRL
Via Monfalcone, 17/19 - 20099
Sesto San Giovanni (MI)
Phone: +39 02 24861657 / 24416383
Fax: +39 02 89403935

MIGRAZIONI IN SICILIA 2017

Printed with contribution from the Protection at the External Borders (PEB) project funded by the Porticus Foundation.



Il rapporto è a cura di Serenella Greco e Giuseppina Tumminelli.

La foto in copertina è di Giuseppina Tumminelli.

Il rapporto è stato completato nel marzo 2018.

La pubblicazione può essere consultata su Internet, al sito <http://www.osservatoriomigrazioni.org>.

Gli autori possono essere contattati all'indirizzo: osservatorio@istitutoarrupe.it.

La riproduzione è consentita citando la fonte.

Quando il popolo non è nazione ma crogiuolo di uomini, non è cittadinanza ma evaporazione di diritti, non è territorio condiviso ma dispersione di genti, allora stiamo parlando del 'moderno popolo dei migranti'. Nuova aggregazione multiethnica, i migranti odierni sono quelli che su barconi di fortuna, sfruttati da trafficanti d'uomini e ammassati in stive senz'aria o in coperta dove l'aria è troppa, partono da un lontano 'dove' per raggiungere un inesprimibile 'qui'.

Sono popolo perché identificabili in una massa omogenea eppure indistinta, definibile tout court come 'altro' da noi... Ed è questo che li caratterizza come 'nuovo popolo', nuova aggregazione sovranazionale: viaggiatori loro malgrado, capaci di attraversare deserti e guerre, montagne e frontiere, diventano popolo di navigatori che nel mare nostrum cercano i confini di una 'nuova' nazione popolare.

E se anche, cercando una nazione, trovano fin troppo spesso il loro cimitero, questa dimensione di morte - preventivata e inevitabilmente accettata - li trasfigura in nuovi Ulisse alla ricerca della patria inesistente, in eroi sconfitti da un destino maligno, in compagni compianti e perduti. Però quelli che eroi non sono più, perché vivi - sopravvissuti - bagnati - malati - affamati, diventano pericolosi, presenza ingombrante, popolo da accogliere dentro un altro popolo, genti diverse venute a sovvertire l'ordine costituito.

Emira Armentano

SOLO ANDATA: Erri De Luca e il "popolo" dei migranti¹

¹ <http://www.griseldaonline.it/didattica/erri-de-luca-popolo-migranti-armentano.html>.

Vera e propria metafora della vita, il viaggio rimanda al concetto di viaggiatore come persona in cerca di nuove emozioni ed esperienze, di un confronto con realtà diverse, che sceglie volontariamente di visitare.

“Viaggiatori loro malgrado”, i migranti sono tuttavia da sempre in cammino, alla ricerca non di emozioni ed esperienze, ma di una vita più sostenibile; sospesi tra due mondi ai quali non apparterranno mai pienamente: eternamente “stranieri in terra straniera”.

In questo “viaggio forzato” il confronto non più “con” ma “fra” realtà diverse diventa determinante, perché non è certamente solo il frutto di una riflessione fugace del viaggiatore occasionale, né dell’adattamento asettico dell’immigrato, ma coinvolge profondamente ed inevitabilmente anche la comunità ospitante, la interroga sulle sue prerogative, sulla sua cultura e storia, sul suo futuro, mette a nudo tutte le sue fragilità.

Soltanto attraverso il confronto reale tra le diverse culture che convivono in un territorio si può giungere ad una piena integrazione dei migranti, ben diversa dal concetto di “assimilazione” alla cultura prevalente con il quale, spesso, viene confusa da tanti. Il processo di integrazione presuppone necessariamente una reciprocità, un “venirsi incontro”, nel segno del mutuo rispetto e del superamento degli stereotipi, tra comunità ospitante e popolazione straniera, che nasce dal riconoscimento sincero di quel viaggio forzato come esperienza comune e dolorosa di tutta l’umanità, in ogni tempo e in ogni luogo.

Occorre allora imparare ad avere uno “sguardo diverso” sulle migrazioni (intese nella duplice accezione di emigrazione ed immigrazione), perché soltanto la consapevolezza della mobilità come destino comune a tutta l’umanità può aiutarci ad affrontare in modo obiettivo questo fenomeno delicato e complesso, profondamente connesso anche alle attuali vicende politiche nazionali ed internazionali.

È con questo approccio che il nostro Istituto, attraverso il proprio Osservatorio Migrazioni, ha voluto pubblicare il V Rapporto Migrazioni in Sicilia, anche al fine di offrire approfondimenti specifici e multidisciplinari su alcuni temi particolarmente sensibili, come la situazione dei minori stranieri non accompagnati, o l’influenza dei media nella percezione dell’opinione pubblica sulle migrazioni, anche in connessione ai risvolti politici in ambito elettorale.

La nostra prospettiva non si vuole fermare solo alla Sicilia ma intende evidenziare come il percorso che l'Italia e l'Unione europea stanno compiendo, e nel quale la nostra Isola sembra subire, come terra di frontiera, le decisioni prese inevitabilmente altrove, deve essere contestualizzato nel più ampio processo globale che dal 2016 è in atto, ad opera dell'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Nella propria Agenda internazionale i 193 Paesi membri delle Nazioni Unite hanno voluto, infatti, sottolineare come le migrazioni siano un fenomeno globale e inarrestabile, avviando, nel quadro della Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, i processi negoziali in atto per l'adozione, prevista a dicembre 2018, di due Global Compact: uno per i rifugiati ed un altro per i cosiddetti "migranti economici". Tutte le 193 nazioni aderenti, tra le quali l'Italia, hanno deciso di sostenere, adeguatamente ed in modo coordinato, coloro che richiedono protezione internazionale ad altri paesi e di accompagnare, con un approccio globale e multistakeholder, le migrazioni nel mondo, per renderle «sicure, ordinate e regolari».

È anche con questa consapevolezza che il nostro Istituto, insieme al Centro Astalli di Roma ed alla rete europea del JRS - Jesuit Refugee Service - ha portato avanti il progetto PEB - Protection at External Borders - perché non bisogna dimenticare che ogni migrante che giunge alle nostre frontiere è prima di tutto una persona che, almeno nel nostro Paese, deve avere riconosciuti alcuni diritti inviolabili, sanciti peraltro anche dalla nostra Costituzione.

Ed è sempre facendo riferimento ad una prospettiva globale che riteniamo di grande interesse il collegamento promosso dalle Nazioni Unite e dalla Banca Mondiale tra la questione delle migrazioni e la promozione dello sviluppo e la constatazione che i migranti, qualunque siano i fattori che li spingono alla mobilità, operano a tutti gli effetti come "agenti di co-sviluppo" per i paesi di origine, ma anche per i paesi ospitanti. I migranti sempre più spesso generano flussi commerciali che determinano, infatti, un rapporto di complementarità e di reciproca convenienza per le economie di entrambi i territori, con un impatto significativo per la loro crescita.

Lo slogan ambiguo "Aiutiamoli a casa loro", con il quale si è spesso mascherato il tentativo di bloccare in modo indiscriminato i flussi migratori verso il nostro Paese, potrebbe allora essere riformulato efficacemente in: "Aiutiamoli ad aiutare a casa loro". Forniamo ai migranti, soprattutto ai giovani sui quali si può investire in termini di formazione specifica, gli

strumenti per supportare a distanza lo sviluppo anche nel paese d'origine, aiutando in modo più strutturato e mirato famiglia e comunità d'origine.

Ed è ancora questo "sguardo diverso" che ci spinge anche ad avere una visione per il futuro della nostra terra e ad osservare che il fenomeno dilagante dell'emigrazione dei giovani siciliani, ancora non pienamente compreso nella sua portata negativa da molti, potrebbe forse essere mitigato da un processo di integrazione reale tra i nostri giovani ed i tanti loro coetanei che arrivano in Sicilia come minori non accompagnati o poco più che maggiorenni, per motivi economici o per richiedere protezione internazionale. Molti dei giovani migranti che decidono di rimanere nella nostra terra sono spesso veri e propri "sopravvissuti", le migliori energie dei Paesi d'origine, dotati di una significativa resilienza per le esperienze drammatiche che li hanno colpiti e che sono riusciti a volgere in positivo nella loro vita. Il confronto tra loro ed i nostri giovani, spesso scoraggiati o poco attrezzati verso le difficoltà, è fondamentale: la possibilità che tutte queste risorse, siciliane e straniere, possano trovare insieme la strada per restare ed investire le loro energie e capacità nello sviluppo della Sicilia va colta ed attuata, prima che sia troppo tardi.

Nicoletta Purpura

Direttore Istituto di Formazione Politica "Pedro Arrupe" - Centro Studi Sociali

Sezione **POPOLAZIONE**, responsabile *Serenella Greco*

Aspetti demografici di <i>Annalisa Busetta</i>	1
Permessi di soggiorno e acquisizioni di cittadinanza di <i>Roberto Foderà</i>	34
Minori di <i>Serenella Greco</i>	46

Sezione **LAVORO**, responsabile *Roberto Foderà*

Lavoro dipendente di <i>Salvatore Vassallo</i>	49
Lavoro autonomo di <i>Carmelo Arezzo</i>	63
I cittadini stranieri nel mercato del lavoro siciliano. Una riflessione a partire dai dati Inail di <i>Antonella Elisa Castronovo</i>	74
Rimesse di <i>Serenella Greco</i>	84
Box: "Badanti". I numeri, il regime giuridico e le condizioni lavorative di <i>Annalisa Busetta, Daria Mendola e Letizia Palumbo</i>	94
Box: La domanda di sicurezza sociale degli immigrati in Sicilia di <i>Ginevra Demaio</i>	107

Sezione **ISTRUZIONE E MEDIAZIONE**, responsabile *Giuseppina Tumminelli*

Scuole e Università di <i>Giuseppina Tumminelli</i>	113
Box: Istruzione e tecnologie di <i>Giovanni Fulantelli e Vito Pipitone</i>	123
Box: I Minori Stranieri Non Accompagnati nei Centri Provinciali per l'Istruzione degli Adulti in Sicilia di <i>Roberta Teresa Di Rosa, Gaetano Gucciardo, Gabriella Argento e Silvana Leonforte</i>	131

Sezione **SALUTE**, responsabile *Simona La Placa*

La salute dei migranti in Italia tra passato, presente e futuro: sfide e opportunità di *Simona La Placa* 139

Box: Psicopatologia geoclinica: il caso del Gambia di *Filippo Casadei e Maria Chiara Monti* 149

Sezione **MEDIA E PARTECIPAZIONE**, responsabile *Fabio Massimo Lo Verde*

Migranti, social media e percorsi di socializzazione di lungo raggio: ancora sull'uso dei social media di *Fabio Massimo Lo Verde* 156

Box: Media e sbarchi: l'esperienza della migrazione nei titoli dei giornali e nelle parole di chi la vive di *Francesco Vigneri e Francesca Ieracitano* 170

Box: Il tema "migrazione" nei programmi elettorali dei candidati alla Presidenza della Regione Sicilia di *Marilena Macaluso* 178

Sezione **ACCOGLIENZA**, responsabile *Giuseppina Tumminelli*

Sbarchi di *Elio Tozzi* 188

Minori stranieri non accompagnati (MSNA) di *Giuseppina Tumminelli* 196

Box: L'esperienza dei tutori volontari di *Teresa Consoli e Deborah De Felice* 206

Box: La "doppia mano destra" nella governance delle migrazioni. Il caso studio del Cara di Mineo di *Antonella Elisa Castronovo* 213

Box: Il "sistema delle quote" e "il muro" delle sovranità statali di *Benedetto Antonino Trapani* 222

Protection at the External Borders di *Elio Tozzi* 235

Sezione **INTEGRAZIONE E DIRITTO**, responsabile *Alessandra Pera*

- Box: La disciplina in materia di minori stranieri non accompagnati nella Legge 47 del 2017** di *Fulvio Vassallo Paleologo* 242
- Box: Ius soli: limiti e prospettive di un progetto di legge (ambizioso?)** di *Sara Rigazio* 251
- Box: Status di rifugiato e attività terroristica** di *Salvatore Casabona* 257
- Box: Il modello halal e i regimi alimentari come fattori di integrazione e di sviluppo economico** di *Stefano Insinga* 264
- Box: Quando l'integrazione è possibile** di *Vincenzo Ceruso* 271
- Box: La Kafala islamica e il ricongiungimento familiare** di *Alessandra Pera* 277

LA KAFALA ISLAMICA E IL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE

di Alessandra Pera
(Professore Associato di Diritto Comparato, Università degli Studi di Palermo)

Le istanze di riconoscimento delle comunità musulmane presenti in Europa hanno reso necessario individuare forme di dialogo tra la *tradizione giuridica occidentale*, caratterizzata dalla laicità del diritto, ed alcuni istituti di diritto islamico, specie in materia di diritto delle persone e della famiglia. In questo breve contributo si tratterà della *kafala islamica* e di come questo istituto, con qualche resistenza e con alcuni limiti, sia stato riconosciuto nell'ordinamento italiano attraverso il ricorso a categorie dogmatiche, quali l'adozione e l'affidamento familiare. Perché vi è la necessità di ricondurre la *kafala* ad un istituto di diritto interno? Ciò è necessario per riconoscere effetti ad un rapporto giuridico (di quasi filiazione) estraneo all'ordinamento statale, così come ha fatto la Corte di Cassazione, in alcuni casi di ricongiungimento familiare, in un'ottica tesa a bilanciare interessi e

valori confliggenti, ma tutti meritevoli di tutela, quali l'ordine pubblico, il superiore interesse del minore ed il diritto all'unità familiare.

In generale, la filiazione è il rapporto giuridico tra un soggetto e i suoi genitori.

Nell'ordinamento giuridico italiano, essenzialmente, distinguiamo tre forme di filiazione: la filiazione riguardante i figli nati dal matrimonio; la filiazione relativa ai figli nati da genitori non uniti in matrimonio; e la filiazione adottiva, che prescinde dalla relazione biologica tra il soggetto ed i suoi genitori. L'elemento caratterizzante le prime due forme è il legame biologico tra i genitori e il figlio. Nei casi di filiazione adottiva, il rapporto trova il suo momento costitutivo nel provvedimento del giudice, indipendentemente dal legame biologico.

La filiazione islamica, *nasab*, segue principi e regole ben precisi e rigidi ed

è espressione della volontà divina. Secondo la *Sharia*, l'uomo non ha il potere di costituire artificialmente i rapporti di filiazione. Ed infatti, la maggior parte degli ordinamenti islamici vieta l'adozione¹. Tale divieto (*tuban-ni*) deriva dall'interpretazione di alcuni versetti del Corano: «*Allah non ha posto due cuori nel petto di nessun uomo, né ha fatto vostre madri le spose che paragonate alla schiena delle vostre madri, e neppure ha fatto vostri figli i figli adottivi*»².

I figli biologici ed i figli adottivi non possono essere equiparati e ciò costituisce un impedimento alla trasmissione del nome dell'adottante all'adottato e alla possibilità di costituire rapporti matrimoniali tra la famiglia dell'adottante e dell'adottato:

¹ In Tunisia, ad esempio, l'adozione è stata introdotta con legge n° 27 del 1958.

² Sura XXXIII, *Al-Ahzâb* (I Coalizzati), versetto 4, in <http://www.sufi.it/Corano/33.htm> - _ftn1.

«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 protetti³».

«Per i credenti, alcun impedimento verso le spose dei figli adottivi, quando essi non abbiano più alcuna relazione con loro»⁴.

La *ratio* del divieto di adozione è evitare le relazioni incestuose tra la famiglia dell'adottante e dell'adottato, che causerebbero disordine sociale (*fitna*), molto temuto nella tradizione giuridica islamica.

Tuttavia, esistono forme di tutela per i nati da un rapporto illecito (extracongiugale) o per coloro che vengono abbandonati al momento della nascita.

«Siate buoni con i genitori, i parenti, gli orfani, i poveri, i vicini vostri parenti e

³ *Ibidem*, versetto 5.

⁴ *Ibidem*, versetto 37.

coloro che vi sono estranei»⁵. Questo dovere di solidarietà si traduce nella *kafala*.

L'adozione e la *kafala* sono, rispettivamente, nei Paesi della tradizione giuridica occidentale e nei Paesi islamici, i principali strumenti volti alla protezione dei minori in senso lato abbandonati⁶.

La *kafala* «letteralmente fideiussione, ma la radice della parola significa propriamente nutrire»⁷, è l'istituto attraverso il quale un giudice (o un notaio) affida la tutela e la cura di un minore *makful* ad una persona adulta *kafil* (ed al suo eventuale coniuge), che promette di occuparsi della sua crescita e della sua educazione, senza creare alcun

⁵ Sura IV, *An-Nisa* (le Donne), versetto 36.

⁶ J. Long, *La kafala: una risorsa sociale per i bambini e per le famiglie di religione islamica in Italia?*, in «Minori e giustizia», 2, 2007, p. 170.

⁷ D. Belluccio, *Società meticcica e diritto: kafala e ricongiungimento familiare*, in «Questione Giustizia», 4, 2013, p. 78.

legame di parentela e senza che il *makful* interrompa i legami con la propria famiglia d'origine.

Di fatto, le norme relative alla forma, alla validità ed agli effetti del contratto variano nei singoli Stati. Ad esempio, in Algeria la stipula può avvenire dinanzi un notaio o un giudice; mentre in Tunisia occorre che l'intervento del notaio e la successiva omologa da parte del giudice.

In tutti gli ordinamenti, comunque, il *kafil*⁸ si obbliga a provvedere alle necessità del *makful* sino al compimento della maggiore età. I doveri connessi all'istituzione della *kafala* sono riconducibili alla potestà genitoriale, anche se questa non produce effetti legittimanti.

Il *makful* deve essere dichiarato preventivamente "in stato di abbandono" dal giudice competente, mentre il *kafil*

⁸ La coppia o, ove riconosciuto dalle norme statali, anche il single, come in Marocco.

deve essere necessariamente di religione musulmana; aver compiuto la maggiore età; dimostrare di avere i mezzi economici sufficienti a garantire la crescita del *makful*.

I *kafil* devono adempiere i doveri genitoriali previsti dalla religione musulmana: il padre-*kafil* deve occuparsi dell'educazione religiosa del *makful*, della sua istruzione e del suo inserimento nel mondo del lavoro; la madre-*kafil* ha doveri di cura e custodia del minore.

Istituita la *kafala*, essa è inserita nell'atto di nascita del *makful*. Le autorità competenti eseguiranno controlli periodici volti alla tutela del *makful* e alla sua integrazione all'interno della famiglia-*kafil*. Inoltre il giudice, se lo ritiene necessario, può interrompere la *kafala* in qualsiasi momento e dichiarare il minore nuovamente in stato di abbandono o riaffidarlo alla propria famiglia d'origine.

La *kafala* può essere consensuale o giudiziale. La prima si fonda su un contratto stipulato tra la famiglia del *kafil* e la famiglia del *makful* e viene, in genere, utilizzata quando s'intende assicurare al *makful* un'istruzione o opportunità di vita migliori rispetto alla famiglia d'origine; l'atto è redatto da un notaio.

La seconda ha come momento costitutivo il provvedimento emesso da un giudice, il quale abbia accertato lo stato di abbandono del minore o la circostanza che non si abbia conoscenza dell'identità dei genitori naturali e la sussistenza dei requisiti previsti sia per il *makful* sia per il *kafil*.

I maggiori problemi di inquadramento si pongono quando un minore-*makful* dal proprio Paese d'origine arriva in un Paese occidentale, dove si chiede il riconoscimento della *kafala*.

La *Convenzione dell'Aja* del 1996, ratificata in Italia con la L. n. 101 del 2015,

all'art. 33, stabilisce che «Quando l'autorità competente [...] 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. 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».

È chiara la *ratio* della norma ovvero la tutela del preminente interesse del minore. Il problema, dunque, non è se riconoscere efficacia, ma piuttosto

quale efficacia riconoscere a un provvedimento di *kafala* riguardante un soggetto residente in un Paese che non conosce tale istituto⁹.

L'istituto dell'adozione in Italia prevede la possibilità per il minore di essere adottato solo qualora sussistano casi di abbandono morale e materiale¹⁰.

Il concetto di "abbandono del minore" è diversamente qualificato nei due

⁹ J. Long, *La kafala: una risorsa sociale per i bambini e per le famiglie di religione islamica in Italia?*, in «Minori e giustizia», 2, 2007, p. 174.

¹⁰ Secondo l'art. 8 della legge 184 del 1983, in materia di adozione, «Sono dichiarati in stato di adottabilità dal tribunale per i minorenni del distretto nel quale si trovano, i minori di cui sia accertata la situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio. La situazione di abbandono sussiste, sempre che ricorrano le condizioni di cui al comma 1, anche quando i minori si trovino presso istituti di assistenza pubblici o privati o comunità di tipo familiare ovvero siano in affidamento familiare».

modelli in esame. Nella dottrina islamica l'abbandono del minore non è solo da intendersi morale e/o materiale, giacché ricorre anche per il minore nato da un rapporto extraconiugale.

La *kafala* è stata più volte ricondotta all'affidamento etero familiare, in cui «il minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo, è affidato ad una famiglia, preferibilmente con figli minori, o ad una persona singola, in grado di assicurargli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui egli ha bisogno»¹¹, senza rescindere i legami con la famiglia biologica, in modo tale che, nel momento in cui lo stato di necessità sia terminato, la famiglia d'origine sia in grado di riaccoglierlo.

L'adozione, l'affidamento etero familiare e la *kafala* islamica hanno tutti la stessa ratio: la salvaguardia del superiore interesse del minore, ma effetti in

¹¹ Art. 2, legge n. 184 del 1983.

parte differenti, che non è questa la sede per analizzare in dettaglio.

I problemi si sono posti quando una coppia di coniugi, ad esempio, marocchini e musulmani, regolarmente soggiornante in Italia, richieda il ricongiungimento familiare del minore *makful* che ancora risiede nel paese d'origine; oppure nel caso in cui una coppia di coniugi italiani (più peculiare e raro, se si considera che i *kafil* dovrebbero in teoria essere musulmani) richieda il riconoscimento del provvedimento straniero che istituisce la *kafala* sul minore.

Vale la pena di ricordare che il diritto all'unità familiare rappresenta uno dei principi fondamentali, riconosciuto sia nella Costituzione italiana sia al livello sovranazionale.

Secondo il considerando n. 4 della Direttiva 2003/86/CE «il ricongiungimento familiare è uno strumento necessario per permettere la vita familia-

re. Esso contribuisce a creare una stabilità socioculturale che facilita l'integrazione dei cittadini di paesi terzi negli Stati membri, permettendo d'altra parte di promuovere la coesione economica e sociale, obiettivo fondamentale della Comunità, enunciato nel trattato».

Per ciò che riguarda la richiesta di ricongiungimento familiare del cittadino extracomunitario residente in Italia, le norme di riferimento sono gli artt. 28-33 del Testo Unico sull'immigrazione (d.lgs. n. 286 del 1998 e successive modifiche ed integrazioni).

L'art. 29 del T.U. individua le relazioni familiari che consentono il ricongiungimento familiare, contemplando non solo i legami di natura biologica, ma quelli derivanti dalla tutela e dall'affidamento. Le scelte del legislatore, da un lato, consentono la definizione di rapporti che possono dare

stabilità e durevolezza e, dall'altro lato, mostrano la consapevolezza che tali rapporti, seppure temporanei, sono accomunati dall'assunzione della responsabilità materiale ed educativa dell'affidatario nei confronti dell'affidato.

Relativamente alle richieste di ricongiungimento familiare da parte di cittadini italiani e/o cittadini di un altro Paese dell'UE residenti in Italia, invece, il riferimento normativo lo si ritrova nel d.lgs. n. 30 del 2007.

I primi casi di ricongiungimento familiare riguardanti minori affidati in *kafala* sono antecedenti all'entrata in vigore della L. 101/2015, che ha ratificato la Convenzione dell'Aja. Tuttavia, molte delle questioni e dei problemi affrontati dalle Corti restano attuali e controversi anche dopo tale passaggio legislativo.

Le pronunce dei giudici di merito e della Corte di Cassazione originano dai

rifiuti dei Consolati italiani di rilasciare il visto d'ingresso per i minori, affidati in *kafala* e residenti in Italia in maniera irregolare, poiché non si è ritenuto di poter equiparare il rapporto, così costituito, all'affidamento etero familiare, all'adozione, alla tutela o ad altri istituti di diritto interno, così come reso necessario dall'art. 29, comma 2 del Testo Unico sull'immigrazione¹². Le sentenze n. 7472/2008, n. 18174/2008 e n. 19374/2008 della Corte di Cassazione hanno stabilito, invece, che la *kafala* può essere considerata una relazione familiare idonea al ricongiungimento ai sensi dell'art. 29, in quanto «tra la *kafala islamica* e il modello dell'affidamento nazionale prevalgono, sulle differenze, i punti in comune, non avendo entrambi tali istituti, a differenza dell'adozione, effetti

¹² Cfr. J. Long, *Kafala e ricongiungimento familiare*, in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», 1, 2008, p. 71.

legittimanti, e non incidendo, sia l'uno che l'altro, sullo stato civile del minore; ed essendo anzi la kafala, più dell'affidamento, vicina all'adozione, in quanto, mentre l'affidamento ha natura essenzialmente provvisoria, la kafala (ancorché ne sia ammessa la revoca) si prolunga tendenzialmente fino alla maggiore età dell'affidato».

La Corte di Cassazione, con un approccio funzionalista, predilige una interpretazione delle norme che assicuri il superiore interesse del minore, giacché «in primo luogo [...] vale, [...] il canone ermeneutico, di chiusura, della esegesi costituzionalmente adeguata. Laddove, ove plurimi ed antagonisti siano i valori costituzionali di riferimento, potrà considerarsi adeguata 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».

Argomentazioni contrarie, invece, si trovano nella sentenza n. 4868/2010, relativa al caso di due genitori-kafal italiani, i quali richiedevano il riconoscimento della kafala costituita in Marocco e l'ingresso del makful (minore marocchino) in Italia.

Con le sentenze n. 21108/2013 e n. 11404/2014, la stessa Corte ripropone un'interpretazione estensiva dell'espressione "altri familiari", di cui all'art. 3, secondo comma lettera a) d.lgs. n. 30/2007, per cui «senza pregiudizio del diritto personale di libera circolazione e di soggiorno dell'interessato, lo Stato membro ospitante, conformemente alla sua legislazione nazionale, agevola l'ingresso e il soggiorno delle seguenti persone: a) ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito dall'art. 2, comma 1, lettera b), se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il

cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno».

Infine, con la sentenza n. 1843/2015, la Cassazione, attraverso un richiamo alle norme internazionali relative all'istituto della kafala, dichiara espressamente quest'ultima non contraria all'ordine pubblico.

La ratifica della Convenzione del 1996, avvenuta nel 2015, ha lasciato aperte una serie di questioni.

Il minore affidato in kafala che risiede abitualmente in Italia, dichiarato in stato di abbandono da parte delle autorità competenti, potrebbe essere soggetto a nuove forme di tutela di matrice occidentale nell'ottica del migliore interesse del minore attraverso l'apertura di procedure di adottabilità, giacché ai sensi dell'art. 5 della Convenzione: «Le autorità, sia giudiziarie che amministrative, dello Stato contraente di residenza abituale del minore sono competenti ad adottare misure

tendenti alla protezione della sua persona o dei suoi beni. Fatto salvo l'art. 7, in caso di trasferimento della residenza abituale del minore in un altro Stato contraente, sono competenti le autorità dello Stato della nuova residenza».

Di conseguenza la prevalenza del criterio di residenza comporterebbe che lo Stato ricevente potrebbe accertare lo stato di abbandono del minore e dichiararne l'adottabilità, trascurando il divieto di adozione nel Paese di origine del minore.

L'art. 37-bis L. n. 184/1983 prevede che «*al minore straniero che si trova nello Stato in situazione di abbandono si applica la legge italiana in materia di adozione, di affidamento e di provvedimenti necessari in caso di urgenza*». Tuttavia, una sentenza che istituisce un'adozione legittimante non potrebbe avere effetti nello Stato di origine del minore, poiché l'adozione (vietata dalla *sharia*) è contraria all'ordine

pubblico interno di quel Paese. Inoltre, sia l'Italia sia lo Stato di origine considererebbero il minore come proprio cittadino. Nel caso in cui i genitori biologici del minore reclamassero il minore in patria, le autorità italiane dovrebbero rifiutare tale richiesta: il minore risulterebbe, per il diritto italiano, figlio dei genitori adottanti¹³. Dunque si potrebbero verificare diverse distonie e il minore potrebbe essere ritenuto titolare di status tra loro incompatibili con riferimento sia alla filiazione sia alla cittadinanza.

Inoltre, nei casi trattati dalla giurisprudenza, il Ministero degli Esteri ha denunciato il rischio concreto della «*creazione di un binario parallelo e senza controllo di adozioni internazionali, intese in senso lato come affidamento tendenzialmente permanente di*

¹³ M. Orlandi, *La kafala e la sua riconoscibilità quale adozione*, in «Dir. famiglia», 2, 2005, pp. 635 e ss.

*un minore proveniente da un Paese estero a un nucleo familiare residente in Italia»*¹⁴. Ne consegue il pericolo che il cittadino italiano intraveda nell'affidamento in *kafala* una scorciatoia rispetto alle procedure previste per l'adozione internazionale.

Nel caso in cui emerga l'intento elusivo da parte dei soggetti affidatari, sarà dovere del giudice negare l'ingresso del minore in Italia, nel rispetto del principio dell'ordine pubblico.

La Corte di Cassazione, in proposito, nella sentenza n. 4868/2010 ha affermato che «*ad assicurare ai cittadini italiani l'inserimento nella propria famiglia come figlio di un minore straniero versante in stato di abbandono, è posta la normativa [in tema di adozioni internazionali], la quale rappresenta l'unico ragionevole punto di equilibrio*

¹⁴ J. Long, *La kafala: una risorsa sociale per i bambini e per le famiglie di religione islamica in Italia?*, op. cit., p. 180.

tra le esigenze di protezione dei minori stranieri abbandonati e le richieste d'inserimento familiare dei cittadini, che per la delicatezza delle posizioni coinvolte e la cogenza della attuazione di norme sopranazionali, impedisce alcuna elusione o disapplicazione».

Da un punto di vista formale, il richiamo alla *kafala* all'interno del testo delle Convenzioni internazionali, che l'Italia ha ratificato, esclude la contrarietà dell'istituto straniero all'ordine pubblico interno.

Peraltro, nella sentenza n. 21108/2013, la Corte di legittimità si era pronunciata in merito, ritenendo che: «*tale 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 kafala 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 kafala, 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. Peraltro, il controllo sull'idoneità degli affidatari effettuato dall'autorità giudiziaria del paese di provenienza del minore e la necessità della presa in carico o della convi-

venza in tale paese, richiesti per consentire il ricongiungimento al cittadino italiano, rende anche in concreto difficile la stessa ipotizzabilità di intenti elusivi della disciplina dell'adozione internazionale da parte del cittadino affidatario che si trovi nelle condizioni richieste per ottenere il ricongiungimento».

Altra criticità riguarda il rischio di elusione della normativa in materia di immigrazione. Si fa riferimento ai casi di minori quasi adulti che vivono regolarmente con la loro famiglia d'origine e vengono affidati con *kafala* consensuale a parenti o amici di famiglia residenti all'estero allo scopo di consentire loro l'ingresso in Italia¹⁵. Tali distorsioni possono essere evitate, ove si riconosca che, prima di procedere al ricongiungimento, è necessario avviare un'indagine volta alla verifica di vari requisiti, tra i quali la buona fede dei

¹⁵ J. Long, *Ancora sul ricongiungimento familiare del minore affidato con kafala*, op. cit., p.117.

soggetti affidatari ed, eventualmente, negare l'ingresso del minore per contrarietà all'ordine pubblico o per violazione di norme imperative.



ISTITUTO DI FORMAZIONE POLITICA
"PEDRO ARRUPE"
centro studi sociali

Osservatorio
Migrazioni

Mimesis Edizioni
www.mimesisedizioni.it

volume non in vendita

ISBN 978-88-5755-133-3



9 788857 551333