

Sez. 1, **Sentenza n. 1908 del 2010**

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITTORIA Paolo - Presidente -
Dott. RORDORF Renato - Consigliere -
Dott. DI PALMA Salvatore - Consigliere -
Dott. MACIOCE Luigi - rel. Consigliere -
Dott. DIDONE Antonio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. R.G. 19674/08 proposto da:

Ministero degli Affari Esteri in persona del Ministro in carica, rapp.to e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma via dei Portoghesi 12; - ricorrente -

Contro B. S. K.; - intimato -

avverso il decreto n. 1436 in data 30/5/2007 della Corte di Appello di Torino;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16.12.2009 dal Consigliere Dott. Luigi MACIOCE;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Russo Libertino Alberto che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Ministero degli Affari Esteri ricorre per cassazione avverso il decreto in data 30 Maggio 2007, con il quale la Corte di appello di Torino, in modifica del contrario precedente provvedimento in data 25.1.2007 del Tribunale di Torino, ha disposto il rilascio al richiedente B. S. K. del visto (negato dal Consolato d'Italia di Casa-bianca) alla minore F.B. S. (nata in Marocco il xx.xx.2000) per il ricongiungimento familiare (in Italia), al predetto cittadino marocchino e alla di lui moglie, ai quali la minore era stata affidata secondo l'istituto della Kafalah dai suoi genitori sulla base della decisione 4.4.2005 del Tribunale di Berrechid.

Nessuna difesa viene svolta dall'intimato B.S.K. Con i due connessi motivi il Ministero - nel denunciare la "violazione e falsa applicazione", nella specie, del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 29 e della L. n. 218 del 1995, art. 66, dalla Corte territoriale posti a base del decreto impugnato (in correlazione all'art. 20 della Convenzione di New York, sui diritti del fanciullo, del 20 novembre 1989) - formula a chiusura del primo motivo il seguente quesito di diritto: *"se la kafalah di diritto islamico possa essere considerata rilevante al fine del ricongiungimento familiare ai sensi del D.Lgs. n. 286, art. 29, comma 2 nonostante la sua natura esclusivamente negoziale"*.

La censura di cui al secondo motivo è quindi conclusa da quesito che nega che la decisione del tribunale del Marocco possa equipararsi a provvedimento di volontaria giurisdizione ai fini di cui alla L. n. 218 del 1995, art. 66. La tesi dell'Avvocatura Erariale si fonda sulla ritenuta natura eccezionale (*"in linea con le politiche di contenimento della immigrazione"*) dell'istituto del ricongiungimento familiare, che la richiamata disposizione del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 29 (non suscettibile perciò di interpretazione analogica od estensiva) circoscriverebbe ai soli specifici rapporti (di filiazione, adozione, affidamento e tutela) ivi testualmente elencati. Da tal premessa deriverebbe l'ulteriore assunto per il quale a nessuno di tali rapporti - e tampoco a quello

dell'affidamento L. n. 184 del 1983, ex art. 4 - sia viceversa equiparabile, per la sua natura prettamente "negoziale", quello di Kafalah.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ritiene il Collegio che il ricorso debba essere rigettato posto che nessuna delle sintetizzate premesse sia condivisibile, dovendosi dare pieno seguito alla decisione di questa Corte, resa in identica fattispecie, di cui alla sentenza 7472 del 2008 (preceduta da Cass. n. 21395 del 2005 e seguita da Cass. n. 18174 del 2008), decisione della quale appare opportuno trascrivere la parte motiva rilevante nel caso in disamina.

"Quanto, in primo luogo, alla norma del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 29 vale, infatti, per questa, come per ogni altra, il canone ermeneutico, di chiusura, della esegesi costituzionalmente adeguata. 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 "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. Bilanciamento - questo - che con riguardo al T.U. sulle immigrazioni, la stessa Corte Costituzionale (Giudice naturale, in materia) ha già avuto appunto occasione di operare (in sede di controllo di legittimità di altre sue denunciate disposizioni), nel segno di una tendenziale prevalenza del valore di protezione del minore, anche in relazione al minore straniero, rispetto a quelli di difesa del territorio e contenimento dell'immigrazione (cfr. sent. nn. 198 e 205/2003). Prevalenza che, a maggior ragione, appare peraltro coesistente ad una esegesi costituzionalmente orientata della disciplina sul ricongiungimento, per lo specifico profilo che qui viene un rilievo, ove si consideri che - mentre ai "pericoli di strumentalizzazione ai fini di elusione della normativa in materia di immigrazione", non irragionevolmente paventati dal Ministero - ricorrente, può comunque porsi un qualche modo rimedio attraverso i controlli interni al complesso e articolato procedimento autorizzatorio che (previo nulla osta dello Sportello Unico per l'immigrazione e visto d'ingresso dell'autorità consolare) si conclude con il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari - 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 è - come si dirà - l'unico istituto di protezione previsto dagli ordinamenti islamici.

Negli ordinamenti musulmani, infatti - stante la sancita illiceità di qualsiasi rapporto sessuale fuori dal matrimonio, l'esclusa giuridicità, ad ogni effetto, nei confronti del padre, dei figli naturali, e la considerazione di quelli adottati come "non veri figli" (Sura, 33^A, versetto 4) - il dovere di fratellanza e di solidarietà, cui pure esorta il Corano ivi, versetto 5, è assolto, nei confronti dei minori illegittimi, orfani o comunque abbandonati, attraverso l'unico strumento, appunto, di tutela e protezione dell'infanzia, definito "Kafalah". Mediante il quale il minore, per il quale non sia possibile attribuire la custodia ed assistenza (hadana) nell'ambito della propria famiglia (legittima), può essere accolto da due coniugi od anche da un singolo affidatario (kafil), che si impegnano a mantenerlo, educarlo ed istruirlo, come se fosse un figlio proprio, fino alla maggiore età, senza però che l'affidato (malcul) entri a far parte, giuridicamente, della famiglia che così lo accoglie. Ogni singolo Paese di area islamica ha disciplinato, in maniera più o meno dettagliata, la Kafalah. La quale - espressamente riconosciuta come istituto di protezione del fanciullo anche nella Convenzione di New York del 20 novembre 1989 (sub. art. 20) - è nella maggior parte delle legislazioni disposta con procedura giudiziaria, o previo accordo (tra affidanti ed affidatari) comunque autorizzato da un Giudice, e con previsione di autorizzazioni, da richiedersi dal Kafil all'Autorità competente, per atti di particolare rilievo, come, tra l'altro, l'espatrio. E ciò anche nel caso specifico del Marocco (cui appartengono il richiedente e la minore di cui si discute), che ha regolato, con tali modalità, la kafalah (non espressamente menzionata nel *Code du statut personnel et successoral*) nel (successivo) *dahir portant loi*. 1-93-165 del 10 settembre 1993 e nell'ancor più recente d.p.l. n.1-02-172 del 13 giugno 2002, intitolato alla "*prise en charge des enfant abandonnes*".

Venendo allora al secondo assunto dell'Avvocatura, non si vede (alla luce di una interpretazione costituzionalmente adeguata, come detto, della normativa di riferimento) come possa quindi pregiudizialmente escludersi, agli effetti del ricongiungimento familiare, l'equiparabilità della Kafalah islamica all'affidamento. Atteso, in definitiva, che - fuori dai casi (per cui restano margini di dubbio) in cui la Kafalah abbia base

esclusivamente negoziale, in assenza di controllo alcuno della autorità sull'idoneità dell'affidatario e l'effettività delle esigenze dell'affidamento(quale invece previsto dallo Stato del Marocco) - 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 fino alla maggiore età dell'affidato. Per cui, conclusivamente, può darsi risposta affermativa al quesito di diritto, come sopra formulato, con enunciazione del principio per cui la Kafalah di diritto islamico, come disciplinata (nella specie) dalla legislazione del Marocco, può fungere da presupposto per il ricongiungimento familiare, e dare titolo allo stesso, ai sensi, del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 29, comma 2. Il ricorso va, pertanto, rigettato, avendo la Corte di Torino fatto piena applicazione del principio di diritto da questa Corte formulato. Non è luogo a regolare le spese.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 16 dicembre 2009.

Depositato in Cancelleria il 28 gennaio 2010