

## GIURISPRUDENZA

### Le Sezioni Unite chiariscono quando la *kafalah* è presupposto per il ricongiungimento familiare del cittadino italiano

di Alessandra Lang \*

Sommario: 1. Il principio di diritto enunciato dalla Corte - 2. Analisi del ragionamento della Corte - 3. La Convenzione dell'Aja del 1996 sulla protezione dei minori

#### 1. Il principio di diritto enunciato dalla Corte

«Non può essere rifiutato il nulla osta all'ingresso nel territorio nazionale, per ricongiungimento familiare, richiesto nell'interesse di minore cittadino extracomunitario affidato a cittadino italiano residente in Italia con provvedimento di *kafalah* pronunciato dal giudice straniero nel caso in cui il minore stesso sia a carico o viva nel Paese di provenienza con il cittadino italiano ovvero gravi motivi di salute impongano che debba essere da questi personalmente assistito». È, questo, il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione civile nella sentenza del 2013 n. 21108,<sup>1</sup> che risolve un contrasto di orientamenti giurisprudenziali, circa l'idoneità della *kafalah*<sup>2</sup> a costituire presupposto per il ricongiungimento

\* Professore associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Milano.

1. La sentenza è pubblicata in questo numero della *Rivista* a p. 170 e ss. Le Sezioni Unite dichiarano il ricorso inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse, dal momento che nel caso di specie, il Tribunale di Roma aveva pronunciato l'adozione del minore da parte degli affidatari. Risulta almeno un ricorso per Cassazione rinviato a nuovo ruolo in attesa della sentenza in commento: cfr. ordinanza interlocutoria, Cass. civ., sez. VI, 24.7.2013, n. 18016.

2. La *kafalah* è un istituto inteso alla protezione dei minori previsto dal diritto islamico, che comporta l'affido senza attribuire lo stato di figlio, e cessa al raggiungimento della maggiore età. Sull'istituto, cfr. nella dottrina più recente, M. Margiotta, *Diritti del minore ed esigenze di ordine pubblico: il (tormentato) impatto dei nostri giudici con gli istituti di protezione del fanciullo*, in *Fam. pers. e succ.*, 2012, p. 800 ss.; T. Tomco, *La kafala, www.comparazioneidiritto.civile.it*, maggio 2013; M. Nisticò, *Kafala islamica e condizione del figlio minore. La rilevanza della kafala nell'ordinamento italiano*, intervento presentato al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Catania, 7/8.6.2013, disponibile all'indirizzo: <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2013/05/NISTICO.pdf>

possano crescere con  
in Europa, non sem-

forza il comportamen-  
e lasciare i minori nei  
e della lo-  
«se arrivi in Eu-

del confine dell'UE, ci  
piamo che il flusso è  
e le associazioni ma-

flusso immigratorio  
questa percentuale non  
un aumento signifi-  
anche ricordare che i  
di 4.000 km da Al-

determinanti, tutte le-  
Mediterraneo: la co-  
l'area.

Europa, considerato che  
ricco è il più stabile e  
l'andamento di rotte  
e il Marocco luogo di  
un periodo di attesa in  
attività lavorativa.

dei flussi, a causa del  
per la recente care-  
zione dei minori.

zioni. Cfr. anche UNE-  
del nostro tempo, edito nel

idolo sulla migrazione dei  
libro: *I bambini stranie-  
originale: La infanzia  
Editorial Academica  
0099.*

familiare. A tali diversi esiti la Cassazione giungeva a seconda che il richiedente fosse cittadino extracomunitario oppure cittadino italiano: il primo caso rientrava nell'ambito di applicazione dell'art. 29 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286 (TU sull'immigrazione), che consente il ricongiungimento del minore in affidamento, categoria alla quale può essere sussunto il minore affidato con *kafalah*,<sup>3</sup> nel secondo, al contrario, trovava applicazione il decreto legislativo 6.2.2007, n. 30 (che dà attuazione alla direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione), che consente il ricongiungimento del «discendente», interpretato nel senso di «figlio», concetto che non può comprendere l'affidamento mediate *kafalah*.<sup>4</sup> I due orientamenti conducevano dunque a soluzioni diametralmente opposte, a seconda della nazionalità del richiedente.<sup>5</sup> La sezione VI della Cassazione civile ha pertanto chiesto alle Sezioni Unite di valutare se il ricongiungimento familiare del minore affidato in *kafalah* al cittadino italiano potesse anch'esso essere regolato dall'art. 29 del TU sull'immigrazione, in ragione del fatto che l'art. 23 del d.lgs. 30 del 2007 fa salva l'applicazione delle norme più favorevoli.<sup>6</sup> Del resto, non mancano pronunce di giudici di merito che, anche dopo il consolidamento dell'orientamento in esame, lo avevano disatteso, prediligendo una diversa lettura del d.lgs. n. 30 del 2007.<sup>7</sup>

Le Sezioni Unite rivedono la giurisprudenza che negava il ricongiungimento del minore affidato con *kafalah* ad un cittadino italiano, facendo cessare il contrasto di orientamenti, ed enunciano un principio di diritto che appare condivisibile, anche se il percorso ermeneutico seguito è criticabile, e le conseguenze pratiche della sua applicazione dovranno essere tutte studiate.

Secondo le Sezioni Unite, il ricongiungimento familiare del cittadino italiano è disciplinato dal solo d.lgs. n. 30 del 2007, che deve però essere interpretato alla luce di due principi guida: il superiore interesse del minore e la conformità a Costituzione. La necessità di assicurare la preminenza dell'interesse del minore trova la sua fonte nel diritto internazionale e nella Costituzione stessa, e giustifica una modifica dell'interpretazione fino ad allora seguita. Quanto all'interpretazione conforme a Costituzione, la Cassazione premette che una interpretazione del d.lgs. n. 30 del 2007 che neghi al cittadino italiano in via assoluta il ricongiungimento del minore sarebbe in contrasto con il principio di eguaglianza, sancito dall'art. 2

3. Tale orientamento è riconducibile alla sentenza n. 7472 del 2008.

4. Tale orientamento è riconducibile alla sentenza n. 4868 del 2010, in questa Rivista, n. 3.2010, p. 177 ss.

5. Sul punto sia consentito rinviare a A. Lang, *Considerazioni su kafalah, ricongiungimento familiare e diritto dell'Unione europea*, in questa Rivista, n. 2.2011, p. 52 ss.

6. Ordinanza 24.1.2012, n. 996, in questa Rivista, n. 1.2012, p. 158 ss.; con nota di A. Scarano, in *Fam. pers. e succ.*, 2012, p. 306 ss.

7. Cfr. la decisione della Corte d'appello di Ancona, richiamata in T. Tomo, *La kafalah* cit., nota 13, e la sentenza del Tribunale di Firenze, 14.12.2012, n. 4279.

Cost., in quanto idonea a determinare una disparità di trattamento in base alla nazionalità tra gli affidatari. Proprio il superiore interesse del minore e la conformità alla Costituzione erano state prese in considerazione per giustificare l'interpretazione dell'art. 29 del TU sull'immigrazione che ha portato a riconoscere l'idoneità della *kafalah* come base per il ricongiungimento.

Forti di queste premesse metodologiche, le Sezioni Unite si rivolgono agli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 30 del 2007, per interpretarli in modo da renderne l'applicazione compatibile alla Costituzione e conforme al diritto internazionale. Viene escluso che il minore affidato con *kafalah* possa essere considerato «discendente» ex art. 2,<sup>8</sup> perché la nozione, per quanto interpretata estensivamente, «implica un rapporto parentale, fondato sulla realtà biologica o anche solo giuridica dell'adozione legittimante». Al contrario, si afferma che può rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 3, relativo agli «altri familiari».

Considerato applicabile l'art. 3 del d.lgs. n. 30 del 2007, la Cassazione conclude che se le condizioni ivi previste sono soddisfatte, il ricongiungimento familiare non può essere negato. Il diritto al ricongiungimento sorge non solo se il minore affidato con *kafalah* e i cittadini italiani hanno vissuto insieme nel Paese in cui l'affidamento è stato disposto, ma anche nel caso in cui non vi sia stata convivenza, ma il minore sia a carico del cittadino italiano oppure se gravi motivi di salute del minore richiedano che sia assistito personalmente dal cittadino italiano affidatario.

L'interesse del minore ritorna per circoscrivere alla sola *kafalah* disposta dal giudice la qualificazione di presupposto per il ricongiungimento, ad esclusione di quella negoziale. La Corte sembra considerare la *kafalah* giudiziale come istituto in astratto preposto all'interesse del minore e la valutazione condotta dall'autorità che l'ha disposta come idonea ad assicurare che l'affidamento rispondesse all'interesse di quel particolare minore. Al contrario, nella *kafalah* negoziale l'affidamento è conseguenza di un accordo tra privati, che non presuppone una valutazione preventiva da parte dell'autorità circa l'interesse del minore. Bisogna però notare che, dalle informazioni che possono essere ricavate dalla dottrina, la *kafalah* negoziale è talvolta disposta dai genitori che affidano il minore a parenti. In questo caso, il minore sarebbe comunque un «altro familiare» del cittadino dell'Unione (e addirittura un discendente, se l'affidamento fosse disposto dai genitori ai nonni), potendo trovare nel legame di parentela una diversa strada per ottenere il ricongiungimento familiare.

Il titolare del diritto al ricongiungimento è identificato come il solo cittadino italiano. Il principio di diritto dovrebbe però trovare applicazione anche nell'ipotesi in cui il ricongiungimento del minore affidato con *kafalah* sia chiesto da un cittadino di un altro Stato membro dell'Unione. A sostegno di questa posizione sia la circo-

8. In senso contrario, cfr. P. Morozzo della Rocca, *Sull'affidamento al cittadino italiano del minore straniero mediante kafalah tornerà a pronunciarsi la Cassazione*, in *Il corriere giuridico*, 2011, p. 847.

stanza che il diritto rilevante è il medesimo nelle due ipotesi, poiché il TU sull'immigrazione non si applica al cittadino dell'Unione, salvo i casi in cui il d.lgs. n. 30 del 2007 vi rinvii (art. 1, co. 2), oppure quando singole disposizioni del TU sull'immigrazione lo comprendano nell'ambito di applicazione.

## 2. Analisi del ragionamento della Corte

È utile in via preliminare ricordare che l'art. 2 del d.lgs. n. 30 del 2007 elenca i «familiari» che hanno diritto di stabilirsi in Italia con il cittadino dell'Unione, e vi comprende i «discendenti», mentre l'art. 3 prevede che lo Stato membro ospitante (cioè l'Italia) «agevola» l'ingresso e il soggiorno di ogni «altro familiare», «se è a carico o convive, nel Paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell'Unione lo assista personalmente». I due articoli riprendono in modo letterale e senza adattamenti le corrispondenti disposizioni della direttiva 2004/38/CE.

Nell'interpretare il decreto legislativo, la Suprema Corte usa categorie proprie del diritto italiano e ricorre ad altri atti normativi nazionali per chiarire il significato dei termini ivi impiegati. In particolare, arriva a negare che il minore affidato con *kafalah* possa essere considerato discendente, perché ritiene che questo termine presupponga il legame di parentela, e afferma che invece può essere considerato «altro familiare» perché il concetto di famiglia come noto al diritto italiano «non richiede necessariamente l'esistenza di legami di tipo parentale».

La Corte trascura la circostanza che il decreto legislativo costituisce attuazione della direttiva 2004/38/CE. E giurisprudenza costante che il provvedimento nazionale di recepimento di una direttiva deve essere interpretato in modo conforme ad essa,<sup>9</sup> tenendo conto della sua natura e del suo scopo, che è quello di rendere applicabile, adattandola alle peculiarità dell'ordinamento nazionale, una disciplina di fonte comunitaria e intesa a disciplinare in modo uniforme una certa materia.

Principio altrettanto consolidato è quello secondo cui le nozioni giuridiche contenute del diritto comunitario devono essere interpretate in modo autonomo, a meno che non vi sia un espresso rinvio al diritto nazionale.<sup>10</sup> Di conseguenza, i concetti di «discendente» e di «altri familiari», che il decreto legislativo ricava direttamente dalla direttiva, non possono essere interpretati con riferimento al diritto italiano (o di qualsiasi altro Stato membro), ma tenendo conto dell'obiettivo e del sistema in cui sono inseriti.

Il concetto di «discendente» non è mai stato interpretato dalla Corte di giustizia.

9. Sentenza della Corte di giustizia, 10.4.1984, causa 14/83, *Von Colson*, in *Raccolta*, p. 1989 ss.

10. Sentenza della Corte di giustizia, 6.10.1982, causa 283/81, *CILFIT*, in *Raccolta*, p. 3415 ss., par. 18-20.

Un ausilio interpretativo deriva da una Comunicazione della Commissione, relativa alla direttiva 2004/38/CE,<sup>11</sup> che la stessa sentenza in commento richiama, ma in modo invero curioso. Le Sezioni Unite, infatti, citano un passaggio della Comunicazione, in cui la Commissione afferma che «i minori in affidamento e i genitori affidatari che hanno l'affidamento temporaneo possono beneficiare dei diritti previsti dalla direttiva a seconda dell'intensità del legame caso per caso», a sostegno della interpretazione secondo la quale il minore affidato con provvedimento di *kafalah* rientra nella nozione di «altri familiari», tacendo però che la frase citata è contenuta nel paragrafo intitolato «Familiari in linea retta», in cui è illustrato il concetto di «discendente»!

A sostegno di una diversa interpretazione del concetto di «discendente» può anche richiamarsi la circostanza che i regolamenti e le direttive in vigore prima della direttiva 2004/38/CE che quest'ultima abroga e sostituisce non usavano una terminologia uniforme: se nel regolamento 1612/68 e nelle direttive 90/364 e 90/365 compariva il termine «discendente», le direttive 73/148 e 93/96, al contrario, impiegavano il termine «figlio». Secondo la Corte di giustizia, la direttiva 2004/38 non riduce il livello di tutela assicurato dal diritto precedente.<sup>12</sup> Di conseguenza, il figlio del lavoratore autonomo (o dello studente) secondo la direttiva 73/148 (o la direttiva 93/96) è chiamato discendente nella direttiva 2004/38, senza che dalla differente terminologia impiegata possa derivare una riduzione dei diritti conferiti dalla direttiva, né *ratione personae*, né *ratione materiae*. Esiste quindi almeno un argomento per non costruire il significato del termine «discendente» del d.lgs. n. 30 del 2007 per opposizione a quello di «figlio», contenuta invece nel TU sull'immigrazione.

La Corte di cassazione appare pertanto disinvolta nell'interpretare una nozione giuridica contenuta in un provvedimento di attuazione di una direttiva. È vero che si trova a giudicare un caso che non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva.

La direttiva, infatti, si applica solo al ricongiungimento familiare del cittadino dell'Unione in uno Stato diverso dal proprio.<sup>13</sup> Ma è il d.lgs. n. 30 del 2007 ad aver previsto che il ricongiungimento familiare del cittadino italiano sia assoggettato alla stessa disciplina del ricongiungimento familiare del cittadino dell'Unione. Come

11. COM(2009) 313, del 2.7.2009.

12. Sentenza 25.7.2008, causa C-127/08, *Metock*, in *Raccolta*, pag. 1-6241 ss., punto 59.

13. Così la chiara lettera dell'art. 3 co. 1, della direttiva. La Corte di giustizia ha infatti escluso che la direttiva regoli il ricongiungimento del coniuge del cittadino «stanziale» (da ultimo sentenza 6.12.2012, cause riunite C-356/11 e C-357/11, *O. e S.*, punto 41 e 43). È ragionevole ritenere che lo stesso valga per il ricongiungimento del discendente (o di ogni altro familiare).

già dimostrato in altra sede,<sup>14</sup> tale soluzione, pur non imposta dalla direttiva, è compatibile con il diritto dell'Unione, ma non fa venire meno l'esigenza che le nozioni giuridiche siano interpretate in modo conforme al diritto comunitario.

Nonostante il significato della nozione in esame sia, lungi dall'essere acclarato, la Suprema Corte non si interroga sull'opportunità di un rinvio pregiudiziale, per chiedere alla Corte di giustizia la corretta interpretazione del termine «discendenti». Ai sensi dell'art. 267 TFEU, i giudici di ultimo grado hanno l'obbligo di sollevare questione pregiudiziale, a meno che «la corretta applicazione del diritto comunitario [possa] imporsi con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata».<sup>15</sup> Non sembra proprio che questo accada nel caso di specie, dato che l'interpretazione della nozione di discendenti riveste rilevanza cruciale e nessun precedente della Corte di giustizia può essere di ausilio al giudice.

L'aver qualificato il minore affidato con *kafalah* come «altro familiare», nelle intenzioni della Cassazione, risolve ogni problema. In realtà, l'art. 3 della direttiva, ripreso in modo letterale dal decreto legislativo, afferma che «lo Stato membro ospitante, conformemente alla sua legislazione nazionale, agevola l'ingresso e il soggiorno» degli altri familiari. Nella sentenza *Rahman*, la Corte di giustizia ha affermato «che gli Stati membri non sono tenuti ad accogliere qualsiasi domanda d'ingresso o di soggiorno presentata da familiari di un cittadino dell'Unione non rientranti nella definizione di cui all'art. 2, punto 2, della [direttiva 2004/38], anche qualora detti familiari dimostrino, conformemente all'art. 10, paragrafo 2, della medesima, di essere a carico di tale cittadino».<sup>16</sup> Quello che la direttiva impone agli Stati è di prevedere che gli «altri familiari» ottengano una decisione motivata sulla loro domanda di ricongiungimento. Al contrario, la sentenza in esame costruisce un diritto al ricongiungimento, che la direttiva vuole attribuito al solo familiare di cui all'art. 2 (discendente compreso), non agli «altri familiari». È vero che la Cassazione ha già sostenuto che gli «altri familiari» hanno diritto al ricongiungimento familiare se soddisfano le condizioni previste,<sup>17</sup> rinunciando così al margine di discrezionalità che la direttiva concede agli Stati. Tuttavia, una difformità di interpretazione

14. Si consentito rinviare a A. Lang, *Il valore giuridico della carta di soggiorno di familiari di cittadino italiano o cittadino UE nella giurisprudenza della Cassazione*, in questa *Rivista*, n. 4.2012, p. 105 ss.

15. Sentenza della Corte di giustizia, 6.10.1982, causa 283/81, *CILFIT*, in *Raccolta*, p. 3415 ss., punto 17.

16. Sentenza 5.9.2012, causa C-83/11, punto 18 e dispositivo, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ma disponibile sul sito della Corte di giustizia (<http://curia.europa.eu>). Nel caso di specie, si trattava del ricongiungimento nel Regno Unito del fratello e del nipote del marito, cittadino del Bangladesh, di una cittadina irlandese ivi impiegata.

17. In questo senso, cf. Cass. civ., sez. I, 13.7.2011, n. 18384, in relazione alla richiesta di ricongiungimento con il fratello.

zioni dovrebbe essere evitata, in omaggio al principio dell'uniformità di applicazione del diritto dell'Unione.<sup>18</sup> Non bisogna trascurare il fatto che l'art. 3, co. 2 della direttiva (e la corrispondente disposizione del decreto di recepimento) riguarda anche il caso del partner che abbia una relazione stabile con il cittadino dell'Unione. Se la Cassazione afferma che gli «altri familiari» hanno diritto di soggiorno, quando ricorrono i presupposti lì indicati, coerenza vorrebbe che lo stesso diritto fosse riconosciuto anche al partner. Non ci sono precedenti espliciti, ma la sentenza in commento fornisce senza dubbio un argomento invocabile in questo senso.

È utile ritornare su un altro passaggio incidentale della pronuncia in esame. La Suprema Corte offre un'interpretazione più articolata di quanto fatto finora del concetto di «disposizioni più favorevoli» contenuto sia all'art. 28 del TU sull'immigrazione, sia all'art. 23 del d.lgs. n. 30 del 2007. Il primo stabilisce che ai familiari stranieri del cittadino italiano si applica il d.lgs. n. 30 del 2007<sup>19</sup> «fatte salve quelle più favorevoli del presente testo unico o del regolamento di attuazione»; il secondo, invece, stabilisce che le disposizioni del d.lgs. n. 30 del 2007 si applicano ai familiari non aventi la cittadinanza italiana del cittadino italiano, «se più favorevoli». La salvezza delle disposizioni più favorevoli contenuta in entrambi gli articoli induce a ritenere che il d.lgs. n. 30 del 2007 sia il testo di carattere generale che regola la condizione del familiare, ma che sia cedevole rispetto a disposizioni contenute in altri provvedimenti nazionali, qualora più favorevoli. Come valutare il carattere più favorevole, non era chiaro. Nella sentenza in esame, la Corte di cassazione afferma: «la salvezza dell'applicazione delle norme più favorevoli, prevista [dall'art. 28 del TU sull'immigrazione] e dall'art. 23 del d.lgs. n. 30 non è idonea a rendere applicabile alla fattispecie di cui si tratta la norma di cui al co. 2 dell'art. 29 del d.lgs. 286, espressamente limitata ai ricongiungimenti richiesti dagli stranieri». In altri termini, la lettura della Corte implica che la comparazione tra due norme per determinare quale sia la più favorevole da applicare nel caso concreto presuppone che entrambe le disposizioni siano applicabili alla medesima fattispecie, cioè abbiano il medesimo ambito di applicazione personale. In altre parole, la salvezza della norma più favorevole è il principio che regola il conflitto di due norme, entrambe applicabili al caso di specie, in deroga ad altri principi, quali quello della successione delle leggi nel tempo. Il principio non vale invece a giustificare

18. L'art. 37 della direttiva 2004/38/CE recita: «Le disposizioni della presente direttiva non pregiudicano le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative di diritto interno che siano più favorevoli ai beneficiari della presente direttiva». Se tale disposizione legittima l'esistenza di norme di diritto positivo che assicurino un maggior grado di tutela ai beneficiari della direttiva, difficilmente può essere invocata per giustificare un'interpretazione difforme da quella della Corte di giustizia.

19. In realtà la disposizione identifica come applicabile il d.p.r. 30.12.1965, n. 1656, ora abrogato e sostituito dal d.lgs. n. 30 del 2007, come si ricava dal suo art. 25. Correttamente, quindi, la Corte di cassazione considera che il rinvio operi al provvedimento ora vigente.

l'applicazione analogica della normativa più favorevole dal punto di vista sostanziale. La portata pratica dell'inciso, in materia di ricongiungimento familiare, appare allora pressoché nulla.

### 3. La Convenzione dell'Aja del 1996 sulla protezione dei minori

In un *obiter dictum* della sentenza in commento, la Cassazione afferma che la ratifica della Convenzione dell'Aja del 19.10.1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, «avrebbe risolto e, comunque, risolverebbe per il futuro, tutti i problemi interpretativi e applicativi oggetto delle precedenti decisioni della Corte e di quelli posti dall'attuale procedimento».

Tale affermazione merita alcune riflessioni.

La Convenzione del 1996 menziona espressamente la *kafalah* come misura di protezione dei minori compresa nel suo ambito di applicazione, e prevede che gli Stati contraenti riconoscano le decisioni intese alla protezione dei minori disposte da un altro Stato contraente. Inoltre, essa determina l'autorità competente per adottare i provvedimenti di protezione dei minori, nonché la legge ad essi applicabile. In generale, il giudice o l'autorità amministrativa dello Stato di residenza abituale del minore sarebbe competente ad adottare le misure previste dalla legislazione del foro.<sup>20</sup>

L'Italia non ha ancora ratificato la Convenzione, nonostante numerosi disegni di legge si siano susseguiti sin dalla XVI legislatura, proprio per una sorta di diffidenza verso l'istituto della *kafalah*.<sup>21</sup> La ratifica della Convenzione è opportuna, sia perché essa ha il pregio di aggiornare e migliorare la Convenzione dell'Aja del 5.10.1961, sulla protezione dei minori, di cui l'Italia è parte contraente, sia perché è richiesta dall'Unione europea. Tuttavia, a nostro modo di vedere, la Convenzione, a differenza di quanto sostiene la Cassazione nella pronuncia in commento, non risolve tutti i problemi connessi al ricongiungimento familiare dei minori affidati con *kafalah*. In primo luogo, perché solo il Marocco, tra gli Stati che conoscono l'istituto, è parte contraente, le cui decisioni sarebbero riconosciute. In secondo luogo, perché la Convenzione esclude dal suo ambito di applicazione le decisioni in materia di immigrazione (art. 4, lett. f). Sarà allora particolarmente importante che la legge di esecuzione della Convenzione regoli tali profili. In terzo luogo, perché la Convenzione non sarà in grado di modificare lo status del minore affidato in *ka-*

*falah*, e il problema di qualificazione come «figlio», «discendente» o «altro familiare» si riproporrà ugualmente.

Il 17.9.2013 il Governo ha presentato alla Camera il disegno di legge n. 1589, per la ratifica e l'esecuzione della Convenzione, che regola diffusamente l'ipotesi in cui il provvedimento di *kafalah* sia disposto a favore di affidatari residenti in Italia, e disciplina tanto la questione della concessione del visto di ingresso, quanto quella, di estrema importanza, della conversione del titolo di soggiorno al raggiungimento della maggiore età, quando gli effetti della *kafalah* cessano.<sup>22</sup> Il caso che ha dato origine alla sentenza delle Sezioni Unite in commento, tuttavia, non dovrebbe rientrare in tale ipotesi, dal momento che affidatari e minore hanno convissuto per un certo tempo nel Paese in cui la *kafalah* è stata disposta, dopo la decisione di affidamento.

La ratifica della Convenzione dell'Aja, senza dubbio opportuna, sanirebbe l'apertura dell'ordinamento all'istituto della *kafalah*, ma renderebbe anche indispensabile regolare quanto meno gli effetti della cessazione dell'affidamento al raggiungimento della maggiore età sul titolo di soggiorno del cittadino straniero, nell'ipotesi in cui minori e affidatari abbiano convissuto nello Stato di origine.

20. Sulla Convenzione, cfr. P. Picone, *La nuova convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1996, p. 705 ss.

21. Sul punto e sugli effetti della ratifica e dell'esecuzione della Convenzione nell'ordinamento italiano, cfr. R. Clerici, *Sulla riforma dell'art. 42 della legge n. 218/1995*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2011, p. 642 ss.

22. Il disegno di legge estende la procedura per il riconoscimento della *kafalah* intesa a collocare il minore in Italia ai provvedimenti disposti da Stati non contraenti.