

- □□□ -

RILEVA E OSSERVA

La ricorrente ha agito con due distinti ricorsi, riuniti dinnanzi a questo giudice e qui sub iudice. La ricorrente, ... è nonna materna di: ..., figlio del proprio figlio e di ..., figlio della propria figlia. Per entrambi i nipoti ha presentato richiesta di ricongiungimento. Il delegato alle funzioni consolari, con provvedimenti emessi in pari data il 2 dicembre 2010, ha negato il visto rilevando che l'atto di cessione volontaria della tutela, intervenuto tra nonna e nipoti, sia contrario all'ordine pubblico italiano. Il problema giuridico da affrontare nel caso in esame è se "l'atto di cessione volontaria della tutela", con cui la madre dei minori ha delegato alla ricorrente la potestà sugli stessi, legittimi il ricongiungimento familiare. Onde accertare i principi da applicare al caso concreto, è utile guardare alla giurisprudenza di legittimità formatasi attorno a situazioni analoghe, in cui cioè, vi è l'emersione di istituti del diritto di famiglia, non previsti dall'Ordinamento italiano.

Ebbene, la Cassazione Suprema, con la sentenza Cass. civ., sez. I, n. 4868 del 01/03/2010 (Rv. 612140), ha affermato che il vincolo di protezione materiale ed affettiva derivante dalla "Kafalah" non costituisce presupposto idoneo a giustificare l'ingresso in Italia di un minore straniero affidato ad un cittadino italiano in virtù del predetto istituto, non essendo applicabile la disciplina del ricongiungimento familiare la quale include nella nozione di "familiare", oltre ai discendenti diretti del cittadino o del suo coniuge, soltanto i minori che fanno ingresso in Italia ai fini dell'adozione internazionale; né l'art. 29 cit. può essere interpretato estensivamente ai sensi dell'art. 28, comma secondo, del d.lgs. n. 286 cit., il quale, nel consentire l'applicazione delle norme più favorevoli, si riferisce esclusivamente a quelle che disciplinano le modalità del ricongiungimento. Vi è, però, che in altra decisione (in materia afferente a quella odierna sub iudice) la Suprema Corte ha adottato una soluzione differente. Secondo Cass. civ., sez. I, sentenza n. 1908 del 28/01/2010, infatti, l'istituto della "kafalah", costituendo negli ordinamenti islamici l'unico strumento di protezione e tutela dei minori orfani, abbandonati o nati fuori da una famiglia legittima, presenta caratteri comuni con l'affidamento previsto dall'ordinamento nazionale, prevalenti su quelli divergenti, non avendo entrambi gli istituti, a differenza dell'adozione, effetti legittimanti, e non incidendo, né l'uno né l'altro, sullo stato civile del minore. Ne consegue, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 29, secondo comma, del d.lgs. n. 286 del 1998, che la "kafalah" può fungere da presupposto per il ricongiungimento familiare e costituire un valido titolo.

Orbene, reputa questo giudice di dovere aderire alla seconda soluzione ermeneutica. Nel caso di specie, guardando al Codice applicato nello Stato della ricorrente ed alla ratio della disciplina, si scopre che essa ha il fine di consentire un affidamento dei minori, in situazioni di estrema povertà, ad uno stretto congiunto che può allevarli in salute. La matrice negoziale dell'affidamento non è utile elemento discretivo poiché l'istituto ha comunque base legale nello Stato di origine (art. 6, literal 6) ed è comunque previsto un intervento giudiziale che non è di mera ratifica ma di "omologa". Vi è, quindi, che l'istituto del codice dell'Ecuador mira a offrire protezione giuridica al minore che, come tale, viene di fatto "affidato" al parente stretto. L'art. 29 del TU non può, quindi, inibire il ricongiungimento.

E, infatti, anche per la norma del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 29 vale quale canone ermeneutico, di chiusura, quello 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 - 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 mediante istituti diversi da quelli tipici in Italia penalizzerebbe (anche con vulnus al principio di eguaglianza) tutti i minori, di paesi diversi da quello italiano.

Nulla per le spese data la novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

visto l'art. 30, comma VI, decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286

ANNULLA

il provvedimento impugnato, diniego del visto per ricongiungimento familiare emesso dall'Ambasciata d'Italia di Quito in data 2 dicembre 2010, relativamente all'istanza presentata dalla sig.ra nata in Ecuador in data ... per i congiunti, figlio del proprio figlio e di Poroso ..., figlio della propria figlia.

ORDINA

ogni provvedimento consequenziale, sotto le comminatorie di Legge.

SI COMUNICHI

VARESE LI 23 LUGLIO 2011

**IL GIUDICE
DR. GIUSEPPE BUFFONE**