



OSSERVATORIO SUL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E DIRITTI UMANI 1/2021

1. LA *KAFALAH* NEGOZIALE QUALE PRESUPPOSTO DEL DIRITTO ALL'UNITÀ FAMILIARE E L'INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELL'ART. 29 DEL T.U. SULL'IMMIGRAZIONE ALLA LUCE DELLA CASSAZIONE, SEZ. I CIVILE, SENTENZA N. 25310 DEL 2020

1. *Il caso oggetto della pronuncia della Corte di Cassazione.*

Con la sentenza n. 813 del 2018, la Corte d'Appello di Genova rigettava l'impugnazione dell'ordinanza, emessa dal Tribunale della medesima città, che annullava il diniego del visto per il ricongiungimento familiare nei confronti di un cittadino pakistano, titolare d'asilo in Italia, con suo fratello minore. In particolare, la richiesta di visto si basava su una procura notarile concessagli dalla madre che, conformemente all'ordinamento pakistano, gli affidava la custodia del figlio minore.

La citata sentenza di secondo grado veniva quindi impugnata congiuntamente dal Ministero degli Affari Esteri e dal Ministero dell'Interno italiani, in ragione di un'asserita violazione o falsa applicazione dell'art. 9 della l. n. 184/1983 e dell'art. 29 del T.U. sull'immigrazione. I ricorrenti, con riferimento alla seconda delle norme citate, deducevano la mancata indicazione dei fratelli tra i soggetti per i quali sia possibile richiedere il visto d'asilo secondo l'ordinamento italiano, nonché l'impossibilità di un'interpretazione estensiva della norma predetta.

La Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, con sentenza n. 25310 del 2020, cassava la decisione della Corte d'Appello di Genova e le rinviava il giudizio. La decisione assunta dalla Suprema Corte si fonda invero non tanto e non solo sulla mera mancata menzione, all'art. 29 del T.U. sull'immigrazione, dei parenti di secondo grado – quali i fratelli – tra i soggetti legittimati a richiedere il ricongiungimento familiare, quanto sulla mancata considerazione, da parte dei Giudici di secondo grado, degli orientamenti della stessa circa l'istituto di diritto islamico della *kafalah* e, nel caso di specie, della cosiddetta *kafalah* negoziale.

L'istituto in questione, di origine coranica, si inserisce nel complesso quadro della filiazione nel diritto islamico, che non riconosce un vero legame parentale laddove il figlio sia nato da un rapporto consumato al di fuori del matrimonio e, pertanto, non prevede l'adozione – fatto salvo l'*unicum* costituito dalla Tunisia, essendo infatti l'unico paese di tradizione musulmana a prevedere l'adozione nel proprio ordinamento (N. MARCHAL ESCALONA, *Reconnaissance et efficacité de la Kafala marocaine dans l'ordre juridique espagnol*, in Rev.

crit. dr. int. priv., 2015, p. 89 s.) Tuttavia, in ragione di un generale vincolo di solidarietà che obbliga ciascun musulmano nei confronti dei minori, il diritto islamico riconosce, a particolari condizioni e secondo differenti modalità (in via giudiziale ovvero negoziale) la possibilità di affidare ad un soggetto terzo, detto *kafil*, la custodia di un minore attraverso l'istituto della *kafalah* (sull'istituto nell'ordinamento pakistano, si veda A. ABBASI, M. SABREEN, *Status of Abandoned Children: A Comparative Study of Islamic and Pakistani Law*, in *Journal of Islamic & Religious Studies*, 2019, p. 1 s.).

2. L'evoluzione dell'orientamento della giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia.

Nella sua pronuncia, la Cassazione ricostruisce succintamente i punti nodali della giurisprudenza sull'istituto in questione, di cui appare dunque opportuno dare conto (sulla giurisprudenza della Suprema Corte in materia, si vedano J. LONG, *Kafalah e ricongiungimento familiare*, in *Dir. imm. citt.*, 2008, p. 73 s., J. LONG, *L'ingresso in Italia del minore straniero affidato con kafalah a un cittadino italiano*, in *Minori Giustizia*, 2010, p. 325 s., A. LANG., *Le Sezioni Unite chiariscono quando la kafalah è presupposto per il ricongiungimento familiare del cittadino italiano*, in *Dir. imm. citt.*, 2013, p. 91 s. e J. LONG, *Minore straniero affidato con kafalah a cittadino italiano: le Sezioni Unite riconoscono, con alcuni limiti, il diritto al ricongiungimento*, in *Minori Giustizia*, 2014, p. 203 s.).

In una prima fase, un'interpretazione estensiva dell'art. 29 del T.U. sull'immigrazione era esplicitamente esclusa (Sentenza della Corte Suprema di Cassazione, Sez. I civ., 1° marzo 2010 n. 4868). In base all'art. 28, secondo comma, del medesimo Testo Unico, infatti, vi può sì essere un'interpretazione estensiva delle disposizioni relative al diritto all'unità familiare così come dettate dal medesimo Testo Unico, ma essa deve circoscriversi all'applicazione di norme più favorevoli con riferimento alle modalità del ricongiungimento.

Tuttavia, in una successiva pronuncia, questa volta a Sezioni Unite (Sentenza della Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite, 16 settembre 2013 n. 21108), la Suprema Corte si è discostata da tale orientamento iniziale, in virtù di due considerazioni. Anzitutto, in ragione della primazia riconosciuta all'interesse del minore nell'ordinamento italiano, anche ai sensi dell'art. 3 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e dell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. La Cassazione ha infatti chiarito che, in presenza di un provvedimento di *kafalah* adottato dall'autorità giudiziaria straniera che affidi un minore ad un cittadino italiano, e che questi conviva o sia a carico di quest'ultimo, ovvero laddove le condizioni di salute del minore richiedano che sia assistito personalmente da questi, non possa negarsi il nulla osta per il ricongiungimento familiare. In altre parole, in presenza di interessi in conflitto con quello del minore, quali il contenimento del fenomeno migratorio e la difesa ed il controllo del territorio, la giurisprudenza indica come prevalente l'interesse del minore e, pertanto, consente l'estensione del novero dei soggetti legittimati a beneficiare del diritto al ricongiungimento, altrimenti non espressamente prevista dalla norma di riferimento.

In secondo luogo, il discostamento dalla sentenza n. 4868 del 2010 è motivato dalla Cassazione, nella successiva pronuncia a Sezioni Unite, anche da profili più squisitamente ermeneutici. Difatti, se per un verso è senz'altro vero che, come chiarito in altra pronuncia dalla stessa Corte (Ordinanza della Corte Suprema di Cassazione, Sezione Sesta, del 17 dicembre 2010 n. 25661), non vi è alcun margine d'interpretazione analogica nella disciplina sul ricongiungimento familiare, vi è purtuttavia la possibilità di un'interpretazione estensiva

della normativa, tanto più se, sia pure come *extrema ratio*, ciò ne consenta una lettura costituzionalmente orientata e conforme agli obblighi internazionali.

Appare opportuno accennare inoltre che, sempre nella richiamata pronuncia del 2013, la Suprema Corte ha evidenziato, del resto, come il superiore interesse del minore informi già la disciplina italiana sul ricongiungimento familiare; il comma terzo dell'art. 28 del T.U. sull'immigrazione, infatti, dispone che l'interesse del minore sia considerato prioritariamente nei procedimenti, tanto giudiziari quanto amministrativi, finalizzati al ricongiungimento familiare (si vedano J. LONG, *Il ruolo del principio del superiore interesse del minore nella disciplina dell'immigrazione*, in *Minori Giustizia*, 2006, p. 251 s., R. RIVELLO, *L'interesse del minore fra diritto internazionale e multiculturalità*, in *Minori Giustizia*, 2011, p. 15 s. e S. TONOLO, *L'evoluzione dei rapporti di filiazione e la riconoscibilità dello status da essi derivante, tra ordine pubblico e superiore interesse del minore*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 1070 s.).

A onor del vero, come del resto indicato nella sentenza oggetto di commento, va dato atto che l'orientamento espresso nella pronuncia a Sezioni Unite del 2013 si richiamasse esplicitamente ad un'altra pronuncia risalente della medesima Corte, che aveva già tracciato la via maestra della successiva giurisprudenza in materia (Sentenza della Corte Suprema di Cassazione, Sezione Prima, del 20 marzo 2008 n. 7472); la Cassazione aveva infatti riconosciuto nella citata sentenza che, laddove la *kafalah* non abbia natura esclusivamente negoziale, essa debba essere assimilata all'istituto di diritto interno dell'affidamento ai fini del ricongiungimento familiare, essendo la *kafalah* l'unico strumento di protezione dei minori, orfani o in stato d'abbandono, garantito da tanta parte degli ordinamenti di diritto islamico.

3. *Le peculiarità dell'istituto della kafalah negoziale e la sua compatibilità col superiore interesse del minore.*

Ebbene, il quadro giurisprudenziale sin qui delineato, se per un verso offre una lettura costituzionalmente orientata della disciplina del ricongiungimento familiare allo scopo di tutelare prevalentemente l'interesse del minore, per altro verso ha sin qui lasciato fuori dal proprio perimetro operativo la fattispecie della *kafalah* negoziale. Tale esclusione veniva brevemente motivata dalla Corte di Cassazione, nella già menzionata sentenza n. 7472 del 2008, da dubbi relativi ad un'asserita assenza di controllo dell'autorità pubblica del paese d'origine sull'idoneità del *kafil*, nonché sull'effettiva necessità di ricorrere a siffatto istituto.

Nella sentenza in commento, la Cassazione inquadra con puntualità a che condizioni ed in che misura sia possibile estendere l'assimilazione della *kafalah* all'affidamento familiare anche laddove la prima abbia natura negoziale, riferendosi esplicitamente ad una pronuncia di cinque anni prima (Corte di Cassazione, Sez. I civ., 2 febbraio 2015 n. 1843); tale pronuncia della Suprema Corte, infatti, appare coerente con l'orientamento già espresso nel 2008 e dà seguito alla centralità che il *best interest of the child* ha assunto nell'ordinamento italiano.

È infatti l'interesse prevalente del minore il principio cardine che guida l'inquadramento delle finalità della *kafalah* negoziale e, pertanto, in un'ottica d'interpretazione estensiva dell'art. 28 del T.U. sull'immigrazione, ne orienta la compatibilità con l'ordine pubblico italiano. Se nella *kafalah* giudiziale l'interesse del minore si sostanzia nella rimozione del minore da una condizione di abbandono ed indigenza, quale è sovente quella dei minori orfani od abbandonati, nella *kafalah* negoziale l'istituto ha

lo scopo di offrire, al minore, condizioni di vita ed opportunità migliori di quelle che avrebbe nel proprio paese di provenienza, preservando però un legame con la famiglia d'origine. Diversamente da quella giudiziale, la *kafalah* negoziale non presuppone il potere autoritativo dell'autorità giudiziaria per realizzarsi, essendo sufficiente un negozio stipulato tra la famiglia d'origine e quella d'accoglienza e vidimato da un pubblico ufficiale. Tali peculiarità sembrerebbero in una certa misura giustificare la compatibilità della *kafalah* negoziale con l'affidamento di diritto italiano, stante l'affinità tra i due istituti.

Tuttavia, se in ipotesi di *kafalah* giudiziale l'istituto risulta tendenzialmente compatibile con l'ordinamento italiano in quanto ha, come suo presupposto, le condizioni di vita deteriori in cui verserebbe il minore alla cui tutela l'istituto è rivolto e, di conseguenza, postula un evidente interesse del minore ad essere soggetto alla custodia del *kafil*, innanzi alla *kafalah* negoziale la valutazione di compatibilità con l'ordinamento interno risulta, secondo l'orientamento della Cassazione, necessariamente circoscriversi ad un approccio caso per caso, atto ad individuare un interesse prevalente del minore attuale e concreto.

Tale accertamento non può che demandarsi al giudice di merito ed è proprio il non aver tenuto conto delle finalità e della natura dell'atto negoziale nei precedenti gradi di giudizio ad aver determinato la decisione della Suprema Corte, nella decisione in commento, di cassare la sentenza d'appello. Tuttavia, nel censurare la decisione, la Cassazione indica puntualmente gli elementi cardine che il giudice di merito avrebbe dovuto accertare in sede di valutazione della compatibilità della *kafalah* negoziale con l'ordinamento italiano.

Dapprima, è la ragione pratica del ricorso all'istituto, sia pure sotto un profilo giuridico, che dev'essere fatta oggetto di verifica. Ciò in quanto, come anche riconosciuto dalla Suprema Corte, la natura stragiudiziale della *kafalah* negoziale rischierebbe, potenzialmente, di prestare il fianco a fenomeni elusivi della disciplina delle disposizioni in materia d'immigrazione del paese ospitante. Vi è poi da verificare l'effettiva liceità ed ammissibilità, secondo l'ordinamento giuridico del paese d'origine del minore, della *kafalah* negoziale nel caso concreto. Infine, starà al giudice operare una valutazione del superiore interesse del minore; tale valutazione dovrà tenere conto inevitabilmente delle condizioni d'origine del minore, con riferimento alla situazione familiare e personale, a fronte di quelle in cui verserebbe laddove questi fosse ricongiunto al proprio *kafil*.

La scelta della Suprema Corte di dettare criteri di accertamento capaci di inquadrare anche la *kafalah* negoziale in un'ottica di potenziale compatibilità dell'istituto con l'ordinamento interno italiano risulta senz'altro lodevole, soprattutto in considerazione dell'evoluzione dei fenomeni migratori ed economici contemporanei, ma risulta ciò non di meno non esente da alcune criticità. Vi sarebbero infatti alcuni aspetti dell'esame di compatibilità che il giudice di merito dovrebbe operare nei casi di *kafalah* negoziale, che appaiono non del tutto coerenti con gli orientamenti giurisprudenziali in materia, in particolare con la pronuncia a Sezioni Unite del 2013, nonostante la sostanziale continuità di fondo.

Infatti, nella pronuncia n. 21108 del 2013, la Cassazione aveva puntualizzato che un uso elusivo della *kafalah* si possa tendenzialmente escludere, stante la funzione di controllo svolta, in sede di concessione del provvedimento di permesso di soggiorno per motivi familiari, dalle autorità italiane.

Il controllo pervasivo richiesto al giudice di merito circa la *kafalah* negoziale, sebbene possa tradire un approccio eurocentrico a fenomeni giuridici estranei alla tradizione occidentale ed in qualche misura sembri sconfiggere l'orientamento *lato sensu* multiculturale

espresso nella pronuncia del 2015 dalla Cassazione (si veda A. SCALERA, *La “kafalah” negoziale e l’uso interculturale del diritto. Nota a Cass. 11.11.2020, n. 25310*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it, 18 dicembre 2020), ciò nondimeno risponderrebbe, a parere di chi scrive, al rischio di abusi dell’istituto che sono ben noti nella dottrina europea.

Si pensi ad esempio al fenomeno delle cosiddette *petites bonnes*, largamente diffuso in Marocco, che riguarda generalmente minori in età scolare di sesso femminile, originarie di zone rurali e scarsamente alfabetizzate che, mediante *kafalah* negoziale, vengono affidate in custodia a terzi, residenti nelle principali aree urbane del paese, onde svolgere lavori domestici in cambio di un corrispettivo in denaro, in genere direttamente versato in favore dei genitori biologici di queste. È noto che tale pratica si traduca sovente in situazioni di sfruttamento, abuso e riduzione in schiavitù generalizzata delle minori coinvolte (si vedano M. LAHLOU, *Le travail des enfants au Maroc; le phénomène des ‘petites bonnes’*, in F. RHISSASSI, A. MOULAY RCHID (dir. publ.), *Femmes et état de droit*, Rabat, 2002, p. 161 s., M. DEL PILAR DIAGO DIAGO, *La kafala islámica en España*, in *Cuad. der. trans.*, 2010, p. 140 s.).

Inoltre, non può ignorarsi che l’utilizzo fraudolento dell’istituto, finalizzato all’aggiramento delle disposizioni in materia d’immigrazione attraverso lo strumento del ricongiungimento familiare, sia un fenomeno già acclarato, ad esempio, nell’esperienza giuridica spagnola (si veda A. QUIÑONEZ ESCÁMEZ, *Protección del menor venido a España en Kafala: acogimiento con tutela dativa y, en su caso, adopción*, in A. QUIÑONES ESCÁMEZ, A. RODRÍGUEZ BENOT, H. ZEKRI, J. OUHIDA (a cura di), *Kafala y adopción en las relaciones hispano-marroquíes*, Madrid, 2009, p. 157 ss.).

4. La kafalah e la disciplina del diritto all’unità familiare nell’ordinamento spagnolo.

Comparando la giurisprudenza in commento con le soluzioni adottate in ordinamenti, quali ad esempio quello spagnolo, storicamente più avvezzi ad interazioni con il diritto di derivazione islamica, emerge ancor più chiaramente come l’orientamento della Cassazione italiana sembri voler garantire la protezione dei principi cardine dell’ordinamento italiano senza disconoscere il valore giuridico di istituti, quali la *kafalah*, estranei alla tradizione europea.

Con riferimento alla disciplina del diritto all’unità familiare, l’ordinamento spagnolo sembrerebbe infatti affine alle posizioni più risalenti e restrittive della giurisprudenza italiana, laddove opera una distinzione puntuale tra *kafalah* giudiziale ovvero negoziale e ne fa conseguire effetti differenti (si vedano N. MARCHAL ESCALONA, *Reconnaissance et efficacité de la kafala marocaine dans l’ordre juridique espagnol*, cit.; J. R. DE VERDA Y BEAMONTE, *La kafala ni es adopción, ni puede llegar a serlo*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, p. 241 s.).

Quanto alla prima, pur non comportando comunque la filiazione, la *kafalah* giudiziale presuppone che il minore sia orfano od in stato d’abbandono e, pertanto, sotto un profilo funzionale, la decisione dell’autorità giudiziaria straniera determina che il *kafil* sia considerato nell’ordinamento spagnolo rappresentante legale del fanciullo. Pertanto, in tale ipotesi il *kafil* sarebbe legittimato a richiedere che il minore sia accolto in territorio spagnolo e ricongiunto al nucleo familiare cui fa riferimento il suo rappresentante legale, come chiarito anche dalla giurisprudenza spagnola (si vedano *Tribunal Superior de justicia* di Madrid, sentenza 2 ottobre 2008 n. 81452; del medesimo Tribunale, sentenza 14 marzo 2008 n. 210752; sentenza 9 luglio 2009 n. 189247; sentenza 25 marzo 2011 n. 189157; *Audiencia Nacional*, sentenza del 2 febbraio 2011 n. 68466).

Con riguardo alla *kafalah* negoziale, l'ordinamento spagnolo si pone su posizioni indubbiamente più conservative rispetto all'orientamento assunto dalla giurisprudenza italiana in materia. alcuna validità è infatti riconosciuta alla cessione ovvero alla delega della responsabilità genitoriale operata dai genitori in favore di un terzo, anche laddove nella fattispecie vi sia stato il coinvolgimento dell'autorità amministrativa o giudiziaria del paese d'origine del minore. Pertanto, non riconoscendo validità al negozio, l'ordinamento spagnolo esclude che il *kafil* così individuato abbia la rappresentanza legale del minore e possa validamente chiedere il ricongiungimento familiare con quest'ultimo. Pur trovando adeguato conforto nella giurisprudenza spagnola (si vedano *Tribunal Supremo*, sentenza 9 dicembre 2011 n. 2630; *Tribunal Superior de justicia* di Madrid, sentenza 11 settembre 2013 n. 311461; *Tribunal Superior de justicia* di Catalogna, sentenza 16 luglio 2014 n. 627), tale orientamento, come peraltro osservato nella citata dottrina, sembra ignorare del tutto il superiore interesse del fanciullo, inteso altresì come aspirazione a condizioni di vita migliori.

5. *Profili di incompatibilità dell'istituto con l'ordine pubblico italiano.*

Ciò che nella decisione a Sezioni Unite più rileva in questa sede, al di là del pur corretto richiamo alla funzione di controllo svolta dalle procedure amministrative di concessione del permesso di soggiorno per motivi familiari, è la compatibilità della *kafalah* con l'ordine pubblico.

Nulla quaestio sotto un profilo di ordine pubblico c.d. “veramente” internazionale, poiché tanto la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, all'art. 20, quanto la Convenzione dell'Aja sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione del minore, agli artt. 3 e 33, qualificano la *kafalah* come istituto atto alla protezione dei minori (si vedano R. CLERICI, *La compatibilità del diritto di famiglia musulmano con l'ordine pubblico internazionale*, in *Fam. dir.*, 2009 e A. PASTENA, *Kafalah in International and European Conventions*, in *Ann. dir. comp. e st. leg.*, 2019, p. 963 s.). Del resto, la necessità di riconoscere continuità alle situazioni giuridiche familiari costituite all'estero, quale segmento del diritto al rispetto della vita privata e familiare, è altresì acclarata, a livello regionale, dalla giurisprudenza della Corte europea (si veda F. MARONGIU BUONAIUTI, *La continuità internazionale delle situazioni giuridiche e la tutela dei diritti umani di natura sostanziale: strumenti e limiti*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, p. 49 s.).

Quanto alla compatibilità con l'ordine pubblico italiano, le Sezioni Unite chiarivano che, poiché la *kafalah* è istituto che non produce effetti direttamente nell'ordinamento italiano e svolge una funzione di mero presupposto di fatto ai fini della concessione di un provvedimento amministrativo interno, il rischio d'incompatibilità con l'ordine pubblico italiano non sarebbe configurabile. Il problema potrebbe porsi piuttosto laddove si volesse riconoscere alla *kafalah* la capacità di produrre, nell'ordinamento italiano, i medesimi effetti prodotti dall'adozione, con evidente rischio di elusione, in particolare, della disciplina dell'adozione internazionale.

A tal proposito, giova ricordare che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo consideri che, relativamente all'assimilabilità o meno della *kafalah* all'istituto dell'adozione nel proprio ordinamento, vi sia un considerevole margine di apprezzamento per ciascun Stato parte della Convenzione, tanto più se questi garantisca comunque adeguati mezzi di tutela dell'interesse del minore. In buona sostanza, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, di cui all'art. 8 della Convenzione europea, non comporterebbe

alcun diritto all'adozione, né osterebbe a che si operino opportuni bilanciamenti con confliggenti interessi della società, purché ciò non determini una significativa compressione del superiore interesse del fanciullo. L'interesse del minore si traduce, tra l'altro, in un'adeguata tutela dell'identità culturale d'origine dello stesso e nella sua piena integrazione, obiettivi che ben possono conseguirsi evitando una mera equiparazione della *kafalah* all'adozione, a patto di garantire al contempo un'adeguata tutela del minore (si vedano in particolare Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 4 ottobre 2012, ricorso n. 43631/09, *Harroudj c. France*; sentenza 16 dicembre 2014, ricorso n. 52265/10, *Cbbihi Loudoudi et Autres c. Belgique*; in proposito, E. FALLETTI, *L'istituto della kafalah non è equiparabile a quello dell'adozione, pertanto lo Stato aderente che non registri come adottato un minore affidato con kafalah non viola l'art. 8 CEDU*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 587 s., F. DI PIETRO, *La kafalah islamica e le sue applicazioni alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, 2016, p. 91 s.).

Ma anche prescindendo da tali riflessioni già assunte in giurisprudenza, è la stessa Corte a chiarire, nella pronuncia in commento, che l'istituto della *kafalah* negoziale, *verbatim*, «solo in quanto finalizzato a realizzare l'interesse superiore del minore esso non contrasta con i principi dell'ordine pubblico italiano e neppure con quelli della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo» (punto VIII della motivazione). In altre parole, vi sarebbe un primato dell'interesse del minore che, al netto di ulteriori considerazioni che attengano alla natura dell'istituto della *kafalah* negoziale tanto nell'ottica di diritto interno quanto di diritto internazionale, ne determinerebbero di per sé la compatibilità con l'ordine pubblico, nella misura in cui l'istituto sia funzionale a realizzare il superiore interesse del minore in questione.

Resta pertanto da chiarire in che misura il giudice italiano sia legittimato, in ragione di una verifica della compatibilità della *kafalah* negoziale con l'ordine pubblico, ad estendere il proprio sindacato sull'istituto con riferimento ad aspetti per così dire remoti, quali la causa ovvero la sua conformità al diritto interno del paese d'origine del minore, nonché in che misura un eventuale conflitto tra l'accertamento negativo di tali requisiti e la realizzazione del prevalente interesse del minore attraverso la *kafalah* negoziale possa comunque precludere la compatibilità di quest'ultima con l'ordinamento interno. In altre parole, nonostante la decisione offra un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina del ricongiungimento familiare in un'ottica di primazia dell'interesse del minore, manca un'indicazione chiara su quale debba essere il criterio prevalente, per il giudice di merito, laddove in ipotesi la *kafalah* negoziale, quale presupposto per il diritto all'unità familiare, appaia sì in contrasto con l'ordine pubblico italiano, ma ciò non di meno idonea a garantire il superiore interesse del fanciullo.

FRANCESCO D'AMARIO