Il lavoro dei minori stranieri in affidamento familiare: tra protezione dallo sfruttamento e diritto al lavoro

Relatore:
Joëlle LONG

1. Ambito di indagine e ragioni di interesse

Oggetto del mio intervento è lo svolgimento di attività lavorativa da parte di "grandi" *minori stranieri in affidamento familiare*, cioè ragazzi stranieri collocati (spesso fino alla maggiore età) presso una coppia o una persona singola. Talvolta l'affidamento è deciso *lege fori* nel Paese di origine (frequentemente sono gli stessi genitori ad affidare la prole a parenti o connazionali già residenti in Italia o in procinto di trasferirsi nel nostro Paese); talvolta viene disposto in Italia, a favore di membri della famiglia allargata che i minori entrati clandestinamente in Italia mirano a raggiungere nel quadro di un progetto migratorio "familiare" o di estranei individuati dai servizi sociali territoriali e che condividano con il minore lo stesso retroterra culturale e linguistico nell'ambito di cosiddetti "affidamenti omoculturali" (di solito si tratta di connazionali residenti in Italia ormai da qualche anno o di famiglie bipolidi).

L'interesse per il tema del *lavoro* dei minori stranieri in affidamento familiare nasce dalla constatazione che *l'affidamento familiare è talvolta utilizzato in modo distorto per finalità anche o soprattutto lavorative* e dal fatto che il legislatore e l'Amministrazione non infrequentemente, invocano, in modo più o meno esplicito, l'esigenza di tutelare il minore in affidamento dallo sfruttamento lavorativo per estendere il controllo sui flussi migratori a scapito della tutela del diritto al rispetto della vita familiare e del principio del superiore interesse del minore.

Obiettivo del mio intervento è dimostrare, dopo aver dato atto che tali utilizzi distorti esistono mediante il richiamo di alcuni esempi, che il pregiudizio *a priori* del legislatore e dell'Amministrazione contro quest'istituto è ingiustificato. Esistono, infatti, strumenti (e mi riferisco in particolare alla legge n.184 del 1983) che consentono di tutelare, com'è doveroso, i minori dallo *sfruttamento lavorativo*. Non può inoltre essere dimenticato che il *diritto* del minorenne straniero al lavoro e a non subire discriminazioni rispetto ai ragazzi italiani ultrasedicenni, cui – com'è noto – l'ordinamento riconosce non solo la possibilità ma anche il diritto di prestare attività lavorativa. Il lavoro, infatti, costituisce indubbiamente uno strumento di affermazione della personalità sociale e individuale e, nel caso di stranieri, un importante veicolo di integrazione, nonché, spesso, un concreto sostegno alla famiglia e un aiuto allo sviluppo dell'economia familiare.

2. **Il rischio di sfruttamento lavorativo del minore *da parte dell'affidatario***

Il rischio di utilizzo distorto dell'affidamento familiare per finalità lavorative è ben noto agli operatori italiani che segnalano, in particolare, il pericolo che alcuni sfruttatori, fingendosi parenti e talvolta presentando atti di affido firmati dai genitori del minore, chiedano ai servizi sociali l'affidamento familiare consensuale di ragazzi già presenti sul suolo italiani onde poterli più agevolmente sfruttare, spesso nella propria attività imprenditoriale. Secondo *Save the Children*, i minori egiziani non accompagnati il cui affido sia stato richiesto ai servizi sociali territoriali da sedicenti parenti in genere titolari di imprese edili e di ristoranti rappresentano oggi una "realtà numericamente importante"[1].

Il triste fenomeno è peraltro presente anche all'estero. Mi limito a citare i casi francesi di lavoratrici domestiche bambine (*petites bonnes*) provenienti dal Marocco e procacciate tramite *kafalah notarile* (cioè un affidamento familiare *sine die* concordato tra la famiglia di origine e l'affidatario) e l'introduzione in Inghilterra di ragazzine soprattutto dall' Africa occidentale (Nigeria in particolare) per lavori domestici o presso ristoranti.

Il rischio di utilizzo distorto dell'affidamento familiare per finalità di sfruttamento del lavoro del minore affidato *si pone*, in effetti, *con particolare evidenza nel contesto migratorio*. E' in tali situazioni, infatti, che l'adulto che intende assicurarsi manodopera gratuita o comunque a bassissimo costo ha l'esigenza di avere un titolo legale che consenta l'ingresso e la permanenza del minore nello Stato. Il contratto di lavoro minorile, infatti, non può essere invocato per ottenere un titolo valido per l'ingresso e la residenza: esso è solitamente stipulato tra i genitori di minori e l'affidatario e concerne piccoli lavoratori che, per la loro età, non potrebbero validamente prestare attività lavorativa nel Paese di immigrazione. L'affidamento familiare, invece, consente di eludere la disciplina ordinaria dell'immigrazione.

Vi sono anche situazioni meramente interne, cioè che si svolgono sul territorio nazionale e che concernono esclusivamente cittadini di quello Stato, in cui l'istituto dell'affidamento familiare viene distorto per consentire all'adulto di procacciarsi manodopera a basso costo. Penso al caso del Marocco, in cui decine di migliaia di bambine, di età compresa tra i sette e i quindici anni e provenienti da aree rurali, sono affidate dai genitori mediante la già menzionata *kafalah* notarile a famiglie benestanti che vivono in città e presso le quali svolgono pesanti lavori domestici e sono spesso oggetto di gravissimi maltrattamenti.

Al di fuori del contesto migratorio, peraltro, non appare di per sé necessario utilizzare in modo distorto, per procacciarsi manodopera a basso costo, l'affidamento familiare, cioè un istituto nato e concepito per la protezione del minore. Lo sfruttamento del minore da parte dell'adulto terzo, infatti, avviene spesso nell'ambito di un vero e proprio "affitto" del ragazzo dalla famiglia di origine.

Le organizzazioni internazionali per i diritti umani conoscono da tempo il fenomeno haitiano dei *restavec* (dal francese *reste avec*): si tratta per la maggioranza di bambine provenienti per lo più da aree rurali che vengono "mandate a servizio" dai genitori presso famiglie benestanti, residenti per la maggioranza in aree urbane, che si impegnano a corrispondere alle piccole lavoratrici vitto e alloggio in cambio del lavoro domestico; nella grande maggioranza dei casi queste bambine sono poi vittime di gravissimi maltrattamenti

[1] Così Save the Children, *Le nuove schiavitù*, 2010, p.4.

Centro Interculturale della Città di Torino, Corso Taranto 160, Torino - Tel. 011.4429700 - Fax 011.4429719
http://www.comune.torino.it/intercultura/

fisici, psicologici, sessuali da parte dei datori di lavoro. Le dimensioni del fenomeno sono allarmanti: si stima che ad Haiti, su un numero complessivo di otto milioni di abitanti, ben 300 000 siano i *restavec*.

Il fenomeno dei "bambini affittati" era del resto molto comune fino a non molti decenni fa anche nel nostro Paese. Nelle realtà rurali e montane fino agli anni cinquanta del secolo scorso, le bambine venivano mandate "a servizio" quali domestiche presso famiglie che vivevano soprattutto in città e i bambini venivano sfruttati nei lavori agricoli (come dimenticare il povero Agostino ne *La malora* di Beppe Fenoglio o i bambini affittati de "Il mondo dei vinti" di Nuto Revelli?).

3. La reazione dell'ordinamento

Non è infrequente che il legislatore e l'Amministrazione invochino, in modo più o meno esplicito, l'esigenza di tutelare il minore in affidamento dallo sfruttamento lavorativo per estendere il controllo sui flussi migratori a scapito della tutela del diritto al rispetto della vita familiare e del principio del superiore interesse del minore.

Alcune questure richiamano più o meno implicitamente il rischio di sfruttamento lavorativo dei minori per argomentare la "scarsa affidabilità" dei parenti cui i minori – penso in particolare a adolescenti marocchini – sono affidati soprattutto di fatto e sostenere che a questi ragazzini non vada rilasciato un permesso di soggiorno per motivi familiari perché significherebbe incentivare il fenomeno.

Esiste un forte scetticismo verso il ricongiungimento familiare del minore affidato con *kafalah* negoziale/consensuale/notarile, cioè mediante accordo privato di cui non sia stata richiesta dall'affidatario (il *kafil*) alcuna omologazione al tribunale competente[2]. Si sospetta infatti che quest'istituto sia contrario all'ordine pubblico: formalmente perché integra un'inammissibile cessione tra privati delle responsabilità genitoriali[3]; in concreto perché si teme che essa miri a sfruttare la costituzione del rapporto familiare per ottenere il riconoscimento del diritto all'ingresso e al soggiorno più facilmente di quanto non si potrebbe ottenere per finalità esclusivamente lavorative. Il Governo italiano ha manifestato riserve sulla ratifica della Convenzione dell'Aja del 1996 sulla protezione dei minorenni ("Convenzione dell'Aia del 1996, concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di potestà genitoriale e di

[2] Tali dubbi sono sempre espressi in forma di *obiter dicta*: tutti i casi esaminati infatti riguardavano provvedimenti consensuali di *kafalah* per i quali era stata chiesta e ottenuta l'omologazione dal tribunale. Cfr. per esempio Cass. civ., sez. I, 20.3.2008, n. 7472, cit., secondo cui «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».

[3] Personalmente ritengo che tale tesi sia da respingere con sicurezza nei casi di affidamento consensuale di fatto intraparentale. Poiché l'ordinamento italiano prevede che nel caso di affidamento del figlio minore a parenti entro il quarto grado, indipendentemente dalla durata dell'affidamento familiare, non sia necessario alcun intervento né dell'autorità giudiziaria né dei servizi socio-assistenziali territoriali (art. 9 c. 5° legge 4.5.1983 n. 184), non si può sostenere che esista un principio di ordine pubblico che imponga il controllo pubblico in ogni caso di scelta dei genitori di collocare il minore al di fuori della famiglia di origine. Solamente nei casi di kafalah conclusa tra i genitori e un terzo che non sia unito al minore da vincoli di parentela, appare dunque legittimo, e anzi doveroso nell'ottica del superiore interesse del minore, negare il ricongiungimento per contrarietà all'ordine pubblico.

misure di protezione dei minori"), pure sollecitata dall'Unione europea[4], proprio perché tale strumento imporrebbe il riconoscimento della *kafalah*, in particolare negoziale, favorendo elusioni pressoché incontrollate della disciplina dell'immigrazione[5].

4. Lo sfruttamento dell'affidamento *da parte del minorenne*

Talvolta, come già accennato, i minori stranieri non accompagnati alle soglie della maggiore età che si trovino nel nostro Paese in forza di un permesso di soggiorno per minore età o che risiedano all'estero e abbiano l'intenzione di trasferirsi in Italia tentano di utilizzare l'affidamento familiare per consentire al ragazzo di venire a lavorare in Italia, e di rimanervi dopo la maggiore età, evitando così l'applicazione della disciplina "ordinaria" dell'immigrazione.

L'esistenza di tale fenomeno ha indotto il legislatore e l'Amministrazione a un fortissimo pregiudizio nei confronti dei minori in affidamento familiare, il cui diritto al lavoro subisce pesanti limitazioni. *La recente legge 15 luglio 2009, n. 94 ("Disposizioni in materia di sicurezza pubblica") assimila i minori sottoposti a tutela o affidati ai minori stranieri non accompagnati* (cioè a quei minori che si trovino in Italia da soli, privi di un legale rappresentante*), consentendo pertanto la conversione del permesso solo se al compimento della maggiore età abbiano seguito programmi di integrazione sociale e siano presenti sul territorio italiano da almeno tre anni (cfr. art. 32 TU imm. nuovo testo).*

Tale restrizione viene giustificata con l'idea che l'autorizzazione alla permanenza in Italia per minore età è meramente provvisoria e non dunque finalizzata a tutelare un diritto di stabilimento (così espressamente la circolare del Ministero dell'Interno del 13 novembre 2000).

Nel vigore del diritto previgente, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 189 del 2003, aveva sancito che i minori "comunque" affidati, compresi i minori affidati di fatto a parenti entro il quarto grado e quelli sottoposti a tutela, devono essere equiparati, ai fini della conversione del permesso di soggiorno al compimento della maggiore età, ai figli e agli affidati e quindi ottenere un permesso di soggiorno per lavoro o attesa occupazione. Il Consiglio di Stato, inoltre, è recentemente intervenuto disattendendo la lettera della legge e consentendo la *conversione senza necessità di aver compiuto il percorso biennale di integrazione* anche al minore affidato di fatto (sentenza n. 182 del 19 gennaio 2010) e a quello affidato dal giudice tutelare (15 marzo 2010 n. 1478). Secondo il Consiglio di Stato,

[4] Secondo le indicazioni dell'Unione europea, la ratifica avrebbe dovuto avvenire entro il 5 giugno 2010. Cfr. art.3 Decisione del Consiglio 2008/431/CE, del 5 giugno 2008, che autorizza alcuni Stati membri a ratificare la convenzione dell'Aia del 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, ovvero ad aderirvi, nell'interesse della Comunità europea e che autorizza alcuni Stati membri a presentare una dichiarazione sull'applicazione delle pertinenti norme interne del diritto comunitario.

[5] La ratifica è stata sollecitata da più parti: Gruppo CRC, *2 rapporto supplementare*, 2009; Aiaf, *Comunicato del 25 ottobre* 2010. In risposta a un'interrogazione parlamentare, il 7 ottobre 2010 il sottosegretario agli Esteri Scotti ha dichiarato che un attento esame ha consentito si sciogliere le riserve sulla *kafala* giudiziale ma non su quella negoziale che "consiste in un negozio giuridico che consente di cedere ad un terzo le prerogative del genitore e presenta quindi l'evidente rischio di dissimulare forme di sfruttamento e schiavitù".

infatti, in tali situazioni non può parlarsi di "minore non accompagnato" in quanto vi è qualcuno che si occupa del minore.

L'ordinanza TAR Piemonte n. 130 del 21 gennaio 2011, infine, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 1 e 1-bis, T.U. Immigrazione, per violazione degli artt. 3, 10, comma 1, e 117, comma 1 della Costituzione.

5. Per un'individuazione corretta degli strumenti di protezione del minore

E' mia ferma opinione, come già anticipato in apertura, che non possa essere condiviso l'approccio di aprioristica chiusura del legislatore e dell'Amministrazione nei confronti dell'affidamento familiare di minori stranieri, anche qualora, per esempio, la richiesta di affidamento avvenga alle soglie della maggiore età. Che non possa essere negato il ricongiungimento familiare del minore affidato nel suo Paese di origine con un provvedimento di kafalah emesso dall'autorità giudiziaria locale o frutto di un accordo tra parti private poi omologato dal giudice, è ormai indubbio. Personalmente ritengo tuttavia che non possa esservi diniego neppure nei casi di affidamento meramente di fatto o di *kafalah* esclusivamente negoziale. Il limite dell'ordine pubblico, infatti, non può essere invocato per sindacare se la decisione straniera sia conforme all'interesse del minore: si tratterebbe, infatti, di un inammissibile esame di merito. L'unico caso in cui l'ordine pubblico potrebbe escludere il riconoscimento della *kafalah* è se fosse ritenuto in astratto contrario all'interesse dei minori in generale, ma così non può essere avendo l'Italia ratificato la Convenzione Onu sui diritti del bambino che espressamente include la *kafalah* tra gli strumenti a disposizione delle autorità nazionali per proteggere i minori in difficoltà.

Il giusto obiettivo di tutela dei minori dallo sfruttamento lavorativo da parte dell'adulto di riferimento, infatti, deve essere perseguito con l'utilizzo degli ordinari strumenti previsti dal diritto civile minorile. Mi riferisco in particolare agli artt. 42 legge n.218/1995 e 37 bis legge n.184/1983 che attribuiscono alle autorità italiane la competenza a prendere ogni necessario provvedimento a tutela del minore che in concreto rischi o sia stato oggetto di sfruttamento lavorativo da parte dell'adulto di riferimento.

-

Centro Interculturale della Città di Torino, Corso Taranto 160, Torino - Tel. 011.4429700 - Fax 011.4429719
http://www.comune.torino.it/intercultura/