

## Diritto italiano

### Rassegna di giurisprudenza

#### Asilo

3.

Tribunale di Trieste

sentenza 17.12.2009 n. 561 - est. Carnimeo

**cittadina extracomunitaria richiedente lo *status* di rifugiato politico o la protezione sussidiaria - impugnazione - prova della sussistenza di violazioni gravi di diritti umani fondamentali: onere probatorio attenuato a carico del richiedente - sufficienza della prova presuntiva e non sussistenza del beneficio del dubbio a favore del richiedente**

**cittadina extracomunitaria richiedente *status* di rifugiato - accertamento di merito del giudice ordinario - poteri istruttori limitati alla acquisizione di ufficio delle informazioni necessarie a conoscere l'ordinamento giuridico e la situazione politica del Paese**

**cittadina ivoriana richiedente protezione umanitaria per la paventata mutilazione genitale - accertamento della sussistenza di una legislazione contraria alla mutilazione in Costa D'Avorio - rigetto del ricorso in presenza di adeguata tutela nel Paese di origine**

*Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati; art. 10 Cost.; art. 5 co. 6 TU n. 286/98; artt. 2, 5, 7, 10 e 14 d.lgs. n. 251/07; art. 35 d.lgs. n. 25/08*

Nel procedimento civile sopraindicato, a seguito di ricorso depositato l'8.4.2009 da [...] nei confronti del Ministero dell'interno [...] avente ad oggetto: ricorso avverso diniego di riconoscimento *status* di rifugiato. [...].

#### Rilevato in fatto che

con il presente procedimento la ricorrente propone opposizione avverso la decisione della Commissione territoriale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato di Gorizia emessa il 15.4.2008 ed a lei notificata il 13.3.2009, di non riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria; [...].

Lamenta la ricorrente l'illegittimità ed erroneità del provvedimento impugnato, emesso a seguito di istruttoria carente ed inadeguata, senza tener conto delle peculiarità del proprio caso e della reale situazione del Paese d'origine; all'udienza del 7.7.2009, non costituitasi parte convenuta, è stata sentita la ricorrente a chiarimenti con l'ausilio di un interprete e la difesa ha rassegnato le surriportate conclusioni.

#### Rilevato e ritenuto in diritto che

*Diritto, immigrazione e cittadinanza XIII, 1-2011*

## Rassegna di giurisprudenza

si applica al presente procedimento, quale norma processuale in vigore al momento della proposizione del ricorso, l'art. 35 d.lgs. 28.1.2008 n. 25;

ai sensi della normativa applicabile, è da considerarsi "rifugiato" il "cittadino di un Paese non appartenente all'Unione europea il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può, o a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese, oppure se apolide si trova fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale e per lo stesso timore sopra indicato non può, o a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno, ferme le cause di esclusione previste dall'art. 10 del d.lgs. 19.11.2007, n. 251";

la normativa definisce poi, sia i possibili autori della persecuzione o della protezione, e sia la consistenza degli atti persecutori e dei motivi rilevanti;

costituisce nozione residuale quella di "persona ammissibile alla protezione sussidiaria" che riguarda il «cittadino di un Paese non appartenente all'Unione europea o apolide che non possiede i requisiti per essere rifugiato, ma nei cui confronti sussistano fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese d'origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito dall'art. 14 del d.lgs. 19.11.2007 n. 251, e il quale non può, o a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese: a tale riguardo sono poi considerati "danni gravi": a) la condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte; b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese d'origine; c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazione di conflitto armato interno o internazionale»;

in base al disposto dell'art. 3 del medesimo d.lgs. 251/07 ai fini del riconoscimento della "protezione internazionale", il richiedente deve presentare "tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la medesima domanda";

in tema di prova, poi, è stabilito, al co. 5 del citato art. 3, che: "Qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi sono considerati veritieri se l'autorità competente a decidere sulla domanda ritiene che: a) il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone; d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla; e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile";

la recente sentenza delle S.U. civ. 21.10.2008, n. 27319, intervenuta sul tema, ha sottolineato come l'art. 3 escluda che nel procedimento avente oggetto la richiesta di protezione internazionale possano applicarsi il principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario, poiché preclusioni ed impedimenti processuali, potendo il giudice acquisire d'ufficio le informazioni necessarie per la conoscenza della situazione politica e giuridica del Paese d'origine; in detta pronuncia è stato altresì evidenziato che, nell'area di applicazione della normativa di derivazione comunitaria la diligenza e la buona fede del richiedente costituiscono elementi di integrazione dell'insufficiente quadro probatorio;

tale attenuazione probatoria, tuttavia, non vale a configurare un beneficio del dubbio in favore del ricorrente, né un obbligo in capo all'Amministrazione di smentire quanto da egli dedotto, né può indurre a ritenere sufficienti le attestazioni di soggetti estranei al giudizio o i richiami al notorio, dovendo viceversa il ricorrente, dopo aver esposto in modo credibile le sue vicende, dimostrare "quanto meno in via presuntiva, il concreto pericolo cui andrebbe incontro con il rimpatrio, con preciso riferimento all'effettività ed all'attualità del rischio". Inoltre, come evidenziato dalle S.U., deve ritenersi che la valorizzazione dei poteri istruttori del giudice si riferisce specificatamente all'acquisizione d'ufficio di informazioni necessarie a conoscere l'ordinamento giuridico e la situazione politica dei Paesi di provenienza degli istanti.

Rilevato in fatto che

la ricorrente ha riferito alla Commissione territoriale di Gorizia, in sintesi, di avere lasciato il proprio Paese il 19.9.2002, di essere rimasta per 5 anni in un campo di preghiera in Burkina Faso, di essere poi giunta in Italia il 28.7.2007 dopo un viaggio attraverso il Togo e, da lì, via mare; ha riferito che dopo avere conseguito il diploma ad Abdijan, mentre era in vacanza dai suoi genitori a Bouakè, questi il 16.8.2002 le avevano detto che avrebbe dovuto sposare, il successivo 23.8.2002, un uomo di 68 anni (tale sig. [...], ricco commerciante di paglia) che aveva già 8 mogli e 28 figli, che non poteva rifiutare perché la dote era già stata data, e che la mattina dello stesso 23 agosto era stata picchiata per essersi rifiutata di sottoporsi ad infibulazione; ha aggiunto di essere stata poi rinchiusa in una stanza della abitazione del futuro marito per circa un mese, e di essere poi scappata, con la complicità della prima moglie del sig. [...] il 19.9.2002, in concomitanza con le agitazioni conseguenti ad un colpo di Stato; ha riferito di temere per la propria vita in caso di ritorno in patria, perché il promesso sposo o i suoi stessi genitori potrebbero ucciderla, a causa del suo tradimento, o comunque tenerla segregata;

in memoria integrativa precisava la ricorrente che non voleva in alcun modo sottostare al matrimonio combinato e che, mentre era trattenuta presso l'abitazione del promesso sposo, era stata vittima di un secondo tentativo di escissione, durante la notte, e di essere riuscita a ribellarsi subendo, però, due ferite di coltello alla parte sinistra dell'inguine ed alla spalla destra.

Ritenuto che

il ricorso non appare fondato e pertanto deve essere confermato il provvedimento impugnato; preliminarmente va rilevato che la ricorrente, seppure con produzione documentale in copia, ha fornito un elemento concreto (certificato di nascita apparentemente rilasciato il 29.1.2001) a riscontro della propria identità e provenienza; tuttavia sia per il considerevole lasso tempo di tempo trascorso dai fatti narrati, sia per la provenienza delle minacce da un soggetto - neppure capo villaggio - che non pare in possesso di mezzi tali da poter rintracciare la ricorrente in altre parti del Paese, ed in particolare nella capitale Abdijan dove la ricorrente ha studiato e vissuto per anni con la zia, i fatti narrati non paiono idonei ad integrare un serio timore di pericolo che possa integrare i presupposti della protezione richiesta; a ciò va aggiunto che, da documenti reperibili su siti internet specializzati, emerge che in Costa D'Avorio è presente una legislazione contraria alle mutilazioni genitali femminili, con pene detentive e pecuniarie per chi pone in essere tali crimini, il che conferma che, in caso di intervento delle pubbliche autorità, la ricorrente potrebbe trovare adeguata tutela *in loco* (Country of Origin Information Report del UK Border Agency, sulle MGF, datato 20.6.2008 - a pag. 23); neppure paiono, allo stato, sussistenti i motivi integranti l'esigenza di protezione c.d. umanitaria, prevista dall'art. 5 co. 6 del d.lgs. 286/98, che in mancanza di una più puntuale definizione legislativa, deve ritenersi rappresentata dalle sole ipotesi previste dall'art. 19 del citato testo, facente parte del Capo III intitolato "Disposizioni di carattere umanitario"; quanto al diritto di asilo costituzionale, l'ambito di estensione dell'istituto può ormai ritenersi coincidente con la protezione internazionale e la protezione c.d. umanitaria, avendo i recenti interventi del legislatore delegato in materia di fatto dato attuazione al dettato dell'art. 10 Cost.

Da quanto sopra discende il rigetto del ricorso e, in mancanza di costituzione avversaria, nulla va statuito sulle spese; l'evidente infondatezza del ricorso ed i gravi elementi di falsità delle dichiarazioni rese imporrebbe la conferma del rigetto dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ma l'istanza in tal senso è stata solo preannunciata in ricorso ma non anche materialmente presentata.

P.Q.M.

visti gli art. 35 d.lgs. n. 25 del 2008 e 737 c.p.c., il tribunale di Trieste in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 1325/09 RGVG, rigetta il ricorso proposto da [...] avverso la decisione della Commissione territoriale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato di Gorizia emessa il 15.4.2008 ed a lei notificata il 13.3.2009. [...].

#### 4.

**Tribunale di Torino**  
**sentenza 5.11.2010 n. 426 - est. Scotti**

**cittadina extracomunitaria omosessuale richiedente lo *status* di rifugiato politico o la protezione sussidiaria - impugnazione del provvedimento di reiezione**

**- prova della sussistenza di violazioni gravi di diritti umani fondamentali: onere probatorio attenuato a carico del richiedente e sufficienza della prova indiziaria libera scelta del proprio orientamento sessuale - diritto umano fondamentale cittadina extracomunitaria omosessuale - onere probatorio della tendenza omosessuale a carico della ricorrente**

*Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati; art. 10 Cost.; artt. 2, 5, 7 e 14 d.lgs. n. 251/07; art. 133 d.p.r. n. 115/02*

Nel procedimento iscritto al n. 4522 R.V.G. 2010, promosso da [...] contro il Ministero dell'interno presso Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Torino [...] e in contraddittorio con il P.M., rappresentato dalla Procura della Repubblica presso il tribunale di Torino, avente ad oggetto: l'impugnativa del provvedimento della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Torino del 9.3.2010 (notificato in data 26.6.2010) con il quale la Commissione ha deciso di non riconoscere la protezione internazionale,

Breve sintesi del tema del contendere e motivi della decisione

§ 1. Con ricorso depositato in data 26.7.2010 [...], di nazionalità senegalese, ha proposto impugnazione avverso il provvedimento della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Torino del 9.3.2010 (notificato il 26.6.2010) con il quale la Commissione ha deciso di non riconoscere in suo favore la protezione internazionale richiesta.

La protezione internazionale era stata richiesta in data 15.12.2009 e la Commissione l'ha negata, dopo l'audizione personale, considerando palesemente inattendibile sia il racconto degli avvenimenti in cui età rimasta coinvolta la richiedente, sia le riferite modalità di fuga.

La ricorrente impugna pertanto il provvedimento negativo, chiedendo il riconoscimento dello *status* di rifugiato, o in subordine la protezione sussidiaria o in ulteriore subordine il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari.

La ricorrente ribadisce la propria versione dei fatti ed assume di essere stata costretta a lasciare il proprio Paese a causa della sua tendenza omosessuale, severamente repressa nel Paese d'origine a forte predominanza musulmana, in seguito ad una irruzione della polizia ad un convegno clandestino di un gruppo omosessuale che frequentava. Aggiunge ancora che il padre la voleva costringere ad un matrimonio con un parente in terze nozze sotto minaccia di denunciarla alla polizia, di essere fuggita a Mbour e di essere riuscita a fuggire di lì in Francia con l'aiuto di un connazionale abitualmente residente a Parigi che le aveva palesato un forte interesse.

All'udienza del 2.11.2010, in assenza del Ministero dell'interno, dopo l'audizione dell'interessata con ausilio di interprete e l'escussione di un testimone, [...], la parte ricorrente ha insistito nel ricorso. [...].

§ 4. Il ricorso è fondato e va accolto.

## Rassegna di giurisprudenza

La ricorrente prospetta innanzitutto il timore di una vera e propria persecuzione per motivi di orientamento sessuale, dal momento che deduce la sussistenza di “provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio” attuata nei suoi confronti in dipendenza della sua appartenenza ad un “particolare gruppo sociale”, quale “quello costituito da membri, che condividono una caratteristica innata o una storia comune, che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l’identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi, ovvero quello che possiede un’identità distinta nel Paese di origine, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante”.

Ve da aggiungere che in funzione della situazione nel Paese d’origine, il particolare gruppo sociale discriminato ben può essere individuato in base alla caratteristica comune dell’orientamento sessuale, quale quello della omosessualità femminile, visto che tale inclinazione non configura certamente la realizzazione di atti penalmente rilevanti ai sensi della legislazione italiana.

La Commissione non ha contestato la veridicità del racconto della ricorrente circa la concreta possibilità delle severe punizioni penali riferite nel Paese d’origine, di matrice musulmana e ha respinto il ricorso sol perché la ricorrente non è stata reputata attendibile nel suo racconto relativo alla propria vicenda personale.

Soccorrono comunque la tesi della ricorrente le produzioni documentali, non contestate, relative all’art. 319 del codice penale senegalese (doc. 4) (il cui ultimo comma introdotto dalla legge 66/16 dell’1.2.1966 considera punibile con la pena da 1 a 5 anni gli atti impudici o contro natura commessi con un individuo dello stesso sesso), nonché agli estratti dai rapporti 2010 e 2007 di Amnesty International (doc. 5 e 6) nonché l’estratto del sito “I gay nel mondo” (doc.7).

Il riscontro eseguito d’ufficio con una ricerca mediante il motore di ricerca Google ha confermato le indicazioni effettuate dalla parte ricorrente, permettendo fra l’altro di verificare che a gennaio del 2009 un gruppo di parlamentari italiani del PD di estrazione radicale ha presentato una interpellanza parlamentare proprio con riferimento alle allarmanti notizie di persecuzioni di omosessuali in Senegal.

Il racconto della ricorrente non pare affetto da contraddizioni e lacune, così aveva opinato la Commissione, essendo state fornite spiegazioni specifiche del suo coinvolgimento nel gruppo associativo e nelle relative riunioni clandestine, nonché circa la sua relazione con l’amica [...].

La ricorrente ha dato ragionevolmente conto del modo in cui si è sottratta alla cattura (grazie al numero esiguo dei poliziotti in rapporto al numero notevole, 15, di partecipanti alla riunione), nonché della sua successiva identificazione come aderente al gruppo benché non catturata; al proposito è ragionevole presumere che qualcuno degli arrestati abbia parlato e in ogni caso appare rivelatrice la sua pregressa e nota frequentazione con alcuni degli arrestati e in particolare con [...].

L’effettività delle inclinazioni omosessuali della ricorrente è stata confermata dal teste escusso [...], che ha riferito sia dei precedenti sospetti circa le inclinazioni

sessuali della ricorrente, propri e dei propri familiari, sia delle certezze al proposito ragionevolmente acquisite in seguito alla retata.

La ricorrente ha fornito anche una ragionevole giustificazione del sostegno ottenuto per il viaggio di espatrio da parte dell'amico di [...], di fatto ottenuto grazie al coinvolgimento sentimentale di costui e al mascheramento (certo utilitaristico) delle proprie diverse inclinazioni sessuali.

La mancata indicazione della data esatta della retata della polizia non pare così grave visto che la ricorrente ha semplicemente detto di non ricordarne la data esatta e la Commissione non ha insistito per una collocazione temporale approssimativa, che pure si ricavava dal complesso della deposizione.

§ 5. Dal punto di vista giuridico sussistono tutti i presupposti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, dovendosi ritenere dimostrato, sulla base del plausibile racconto della ricorrente, che ella versi nella condizione di cittadino straniero che, per il timore, fondato, di essere perseguitato per motivi di orientamento sessuale, si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può e non vuole avvalersi della protezione di tale Paese. Gli atti di persecuzione ragionevolmente temuti appaiono sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali (e in particolare di quello di coltivare liberamente le proprie inclinazioni sessuali). Non sussistono situazioni ostative alla luce dell'attestazione del P.M. in atti.

§ 6. Le spese seguono la soccombenza [...].

P.Q.M.

il giudice unico, definitivamente pronunciando, in accoglimento del ricorso, annulla la decisione adottata dalla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Torino in data 9.3.2010, notificata il 26.6.2010; per l'effetto, riconosce a favore di [...], lo *status* di rifugiato ai sensi e per gli effetti della Convenzione di Ginevra ratificata con legge 24.7.1954 n. 722, ordinando al Ministero dell'interno il rilascio del relativo titolo di soggiorno; [...].

## Espulsioni

### 5.

**Giudice di pace di Terni  
decreto 30.10.2010 - est. Quirico**

**espulsione per scadenza del permesso di soggiorno - tardiva richiesta di rinnovo - automaticità espulsione - esclusione - omessa considerazione del grado d'inserimento del ricorrente nel contesto sociale e culturale nazionale: annullamento**

*art. 13, co. 2 lett. b), TU n. 286/98*

## Rassegna di giurisprudenza

R.G. n. 2850/2010. Il giudice di pace di Terni, [...], decidendo sul ricorso avverso il decreto di espulsione n. 194/10 emesso dal prefetto di Terni il 12.8.2010 nei confronti di [...], come identificato in atti e notificato in pari data;

### premess

che il ricorrente, [...] proponeva ricorso avverso il provvedimento di espulsione n. 194/10, emesso dal prefetto di Terni in data 12.8.2010, con il quale veniva decretata l'espulsione [...] dal territorio nazionale perché il permesso di soggiorno di cui era titolare era scaduto da oltre 60 giorni, senza che lo stesso avesse provveduto a chiederne il rinnovo; che il giudice di pace fissava udienza in Camera di consiglio al 18.10.2010; [...]; che all'udienza del 25.10.2010, fissata per la discussione, sulle conclusioni delle parti, il giudice si riservava la decisione.

### Motivi della decisione

Il ricorrente, muovendo dalla stessa fattispecie sanzionata con il decreto di espulsione opposto, e cioè il mancato rinnovo del permesso di soggiorno nei termini di cui all'art. 13 d.lgs. n. 286/98, sosteneva di essere entrato in Italia con regolare visto d'ingresso e che, a seguito di istanza, gli veniva rilasciato il permesso di soggiorno per motivi di studio, con scadenza il 31.3.2010, e ne aveva chiesto il rinnovo in data 23.9.2010, essendo tuttora in attesa della decisione della PA.

Rilevava di essere stato sempre in possesso, anche tuttora, dei requisiti previsti dalla legge per la permanenza nel territorio nazionale (superamento, con ottimi risultati, degli esami universitari presso la Facoltà di filosofia dell'Università pontificia salesiana; assenza di denunce e di condanne penali e perfetta integrazione nel contesto culturale e sociale; regolare sostentamento da parte della famiglia). La mancata, tempestiva, richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno era dovuta al momento di grave esaurimento fisico ed emotivo, conseguente a dolorose vicende familiari, conservando, peraltro, i requisiti sostanziali per il soggiorno in Italia. Si doleva, pertanto, dell'adozione del provvedimento espulsivo, motivato esclusivamente dall'irregolarità amministrativa del ritardo del rinnovo del permesso di soggiorno e richiama, a sostegno dell'assunto, il conforme principio sancito in materia dalla Suprema Corte a S.U. Produceva ampia documentazione comprovante le circostanze dedotte nel ricorso.

Si costituiva la prefettura di Terni con propria memoria, con la quale contestava i motivi dedotti dal ricorrente, sottolineando la legittimità del provvedimento espulsivo adottato nel rispetto della vigente normativa, per la specifica fattispecie di cui all'art. 13, co. 2 lett. b) del d.lgs. 286/98.

Non vi è dubbio che, ai fini della presente decisione, non possa prescindersi dalla valutazione della situazione di fatto, quale rappresentata e documentata nel ricorso, tenute nel dovuto conto anche le argomentazioni della prefettura resistente.

Peraltro, considerato che il giudice ordinario nella materia in questione è tenuto a verificare la legittimità del provvedimento adottato dall'autorità amministrativa, occorre accertare se tale situazione sia tale da integrare, in qualche modo, una fattispecie che legittimamente possa portare all'accoglimento del ricorso in esame.



Sotto questo profilo, va subito rilevato che si è in presenza di un mancato rinnovo, nei termini di legge, del permesso di soggiorno già in possesso del ricorrente, fattispecie valutata dal legislatore in modo meno grave delle altre previste dallo stesso art. 13 d.lgs. n. 286/98, comportando la stessa la semplice intimazione a lasciare il territorio nazionale - salvo il caso di pericolosità, non riscontrato nel provvedimento in esame - e non già il più coercitivo strumento dell'accompagnamento o del trattenimento.

Inoltre, per il caso in esame, proprio in considerazione dello svolgersi dei fatti e della relativa valutazione, sembra possibile, in primo luogo, richiamare una esemplare sentenza della Suprema Corte in materia di ritardata richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno.

La Corte, nel sancire la mancata automaticità dell'espulsione in caso di ritardo nella richiesta di rinnovo del permesso, a differenza del caso di mancata richiesta, motivava la propria decisione attraverso un'interpretazione della norma di cui all'art. 11 l. n. 40/98 (ora art. 13 d.lgs. n. 286/98), che teneva conto delle istanze di solidarietà che aveva ispirato il legislatore del '98, in aderenza ai precetti di cui all'art. 2 Cost., istanze che pure possono cedere, quando siano in gioco esigenze di presidio delle frontiere e di ordinata regolamentazione del flusso migratorio, tali da implicare l'automatismo dell'espulsione, "Il che non pare prospettabile nei confronti di stranieri già autorizzati a soggiornare nel territorio dello Stato e rispetto ai quali venga in discussione solo la prosecuzione di tale soggiorno. Potendo anzi considerarsi che, proprio agli effetti di un più efficiente controllo e di una maggiore trasparenza del flusso migratorio, il superamento dell'automatismo dell'espulsione a fronte di meri ritardi nella presentazione della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno, consenta di evitare l'ingresso in clandestinità di quei soggetti che - per avere, per ignoranza, errore, o dimenticanza, fatto scadere il termine per il rinnovo - potrebbero vedersi, altrimenti, costretti ad una tal scelta, per non avere più un valido permesso di soggiorno e non poterne domandare tardivamente il rinnovo senza andare incontro ad una espulsione automatica" (Cass. n. 6374/99).

A conferma di tale principio ed, anzi, con espresso riferimento alla citata sentenza, è poi intervenuta la pronuncia a S.U. della Suprema Corte - correttamente richiamata dall'istante - che, eliminando l'incertezza della Sezione remittente, ha decisamente escluso l'automatismo dell'espulsione in caso di ritardo nella richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno, così motivando: "Ai sensi dell'art. 13, co. 2, lett. b), del d.lgs. 25.7.1998, n. 286 (testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), la spontanea presentazione della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno oltre il termine di sessanta giorni dalla sua scadenza non consente l'espulsione automatica dello straniero, la quale può essere disposta solo se la domanda sia stata respinta per la mancanza, originaria o sopravvenuta, dei requisiti richiesti dalla legge, per il soggiorno dello straniero sul territorio nazionale, mentre il ritardo nella presentazione può costituirne solo indice rivelatore nel quadro di una valutazione complessiva della situazione in cui versa l'interessato".

Il principio appare correttamente applicabile al caso di specie, ove il ricorrente, in possesso di regolare permesso, ha presentato, sia pure in ritardo, la richiesta di rinnovo. Sarà pertanto, in armonia con i principi sanciti nella citata sentenza, in sede di delibazione della domanda di rinnovo della richiesta (che il ricorrente ha proposto, proprio per gli interessi nel nostro Paese) che le competenti autorità potranno valutare l'eventuale, sopravvenuta mancanza dei requisiti per il soggiorno, unitamente alle "[...] circostanze, di segno positivo, come quelle, ad esempio, legate alla condotta pregressa del richiedente, al suo radicamento sul territorio, al possesso [...] di titolo per l'acquisto della cittadinanza ecc." (Cass. n. 6374/99 cit.).

Visto anche il grado di inserimento raggiunto dal ricorrente nel contesto sociale e culturale del nostro Paese, come ampiamente documentato, e la conseguente prognosi di favorevole esito della procedura di rinnovo, non può che concludersi, per quanto sopra esposto, per l'accoglimento del ricorso.

P.Q.M.

il giudice di pace, ai sensi dell'art. 13, co. 8 del d.lgs. 25.7.1998 n. 286, come modificato dal D.L. n. 241/04, convertito in l. n. 271/04, accogliendo il ricorso presentato da [...] annulla il decreto di espulsione dal territorio nazionale emesso dal prefetto di Terni il 12.8.2010, n. 194/10.

## 6.

### **Giudice di pace di Ferrara decreto 17.12.2010 - est. Marando**

#### **espulsione amministrativa per irregolarità nel soggiorno - mancanza di documenti e conseguente accertamento dell'illegittimità dell'ingresso: nullità dell'espulsione per erroneità della motivazione**

*art. 13, co. 2 lett. a) e b), TU n. 286/98*

Nel procedimento iscritto al N.R.G. 33329/10 promosso con ricorso depositato il giorno 23.11.2010 nell'interesse di [...] contro il prefetto di Ferrara [...]. Oggetto: ricorso *ex art. 13, co. 8 d.lgs. 286/98* avverso decreto di espulsione n. 391/10 emesso dal prefetto di Ferrara il giorno 19.10.2010 e notificato alla ricorrente in pari data [...].

#### Rilevato che:

- il giorno 19.10.2010 veniva notificato alla ricorrente provvedimento emesso dal prefetto della Provincia di Ferrara di espulsione dal territorio nazionale, per "non aver richiesto il permesso di soggiorno lavorativi entro otto giorni dal suo ingresso in Italia e che tale omissione non è stato giustificato da alcun motivo di forza maggiore";
- nel ricorso si assumeva l'illegittimità del decreto di espulsione perché basato su presupposti erronei, nonché per la presenza di vizi formali;
- disposta la convocazione delle parti, all'udienza erano presenti il difensore della ricorrente e il delegato del prefetto di Ferrara;

- che dall'esame del decreto opposto, a sostegno dell'espulsione sono state poste due circostanze in contrasto tra di loro. Invero, nella fattispecie, poiché, come indicato nel provvedimento opposto, la straniera "è priva di autorizzazione al soggiorno e di documenti di identificazione", deve dedursi che la [...] era entrata in territorio italiano sprovvista di qualsiasi titolo, in luogo dell'addotta motivazione doveva essere posta a sostegno del decreto di espulsione la formula indicata nella lett. a) dell'art. 13 co. 2 del d.lgs. 286/98, e cioè l'essere "entrata nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera";
- pertanto, In base alle circostanze di fatto esposte nel ricorso, ed in difetto di diversa prova da parte della resistente, il provvedimento prefettizio deve ritenersi nullo per erroneità della motivazione;
- in base alle suesposte considerazioni, va dichiarata l'illegittimità dei decreto di espulsione emanato nei confronti dell'opponente.

P.Q.M.

accoglie il ricorso di [...] e per l'effetto annulla il decreto di espulsione n. 391/10 emesso dal prefetto della provincia di Ferrara il 19.10.2010 e notificato alla ricorrente in pari data. [...].

## Famiglia

### 4.

**Tribunale di Alessandria  
ordinanza 26.5.2009 - est. Polichetti**

**ricongiungimento familiare - minore dichiarata in stato di abbandono e affidata con atto di kafala - concessione del nullaosta - diniego del visto d'ingresso - asserita carenza dei presupposti per il ricongiungimento per inidoneità della dichiarazione di stato di abbandono e difetto di previa convivenza tra affidato e affidatario - illegittimità del diniego**

**ricongiungimento familiare - minore marocchina nata fuori dal matrimonio - dichiarazione giudiziale di stato di abbandono - consenso della madre naturale - conformità al diritto del Marocco**

**ricongiungimento familiare - minore affidata con atto di kafala - diniego del visto di ingresso - difetto di previa coabitazione tra affidato e affidatario - irrilevanza - illegittimità - ordine di rilascio del visto di ingresso**

*art. 29, co. 1 e 2, TU n. 286/98; art. 20 Conv. sui diritti del fanciullo 20.11.1989; art. 6 dir. 2003/86/CE*

Nel procedimento *ex art. 30 co. 3 d.lgs. 286/98* promosso da [...] contro il Ministero degli affari esteri, [...]. Il giudice, a scioglimento della riserva assunta in data 21.5.2009, pronunciando fuori udienza,

## Rassegna di giurisprudenza

### premess

che, con ricorso depositato in Cancelleria in data 31.3.2009 e ritualmente notificato, la sig.ra [...] esponeva:

- di essere cittadina di nazionalità marocchina, regolarmente soggiornante in Italia, nel Comune di Quargnento (AL), assieme alla madre e al fratello;
- di aver presentato, in data 2.6.2009, al tribunale di prima istanza di Oued Zem (Marocco) richiesta di accertamento dello stato di abbandono e di presa in carico della piccola [...], nata a [...] (Marocco), il [...], abbandonata alla nascita dalla giovane madre;
- che il tribunale marocchino, con sentenza n. 516/08 dell'11.6.2008 dichiarava lo stato di abbandono della minore;
- che successivamente il tribunale medesimo, con l'ordine di affidamento emanato in data 24.6.2008, disponeva l'affidamento della minore alla ricorrente, che veniva nominata tutore della minore;
- che in data 26.6.2008, dinanzi al tribunale, la ricorrente prendeva in carico la minore, al fine di provvedere al suo mantenimento;
- che con dichiarazione rilasciata l'11.7.2008 la madre naturale della minore acconsentiva a che la minore uscisse dal territorio nazionale con la ricorrente;
- che in data 9.7.2008 il tribunale di prima istanza di Oued Zem autorizzava la ricorrente ad accompagnare in viaggio la minore e a soggiornare con lei all'estero del Regno del Marocco;
- che il 14.11.2008 la ricorrente presentava allo Sportello unico per l'immigrazione presso la prefettura - UTG di Alessandria - istanza di rilascio del nulla osta al ricongiungimento familiare a favore della minore;
- che il 13.1.2009 lo Sportello unico per l'immigrazione rilasciava il nulla osta al ricongiungimento familiare;
- che, tuttavia, il Consolato generale d'Italia a Casablanca rifiutava il rilascio del visto d'ingresso per mancanza dei requisiti previsti dall'art. 29 del TU 286/98;
- che, sul predetto ricorso, veniva fissata udienza di comparizione delle parti al 21.5.2009 con termine di notifica del ricorso e del decreto alla controparte fino al 12.5.2009; che si costituiva, a mezzo di comparsa depositata in Cancelleria in data 20.5.2009, il Ministero degli affari esteri il quale chiedeva che, all'udienza, venisse accordato termine per consentire il recupero del rapporto informativo; in assenza chiedeva il rigetto del ricorso perchè infondato;
- che all'udienza fissata compariva il legale di parte ricorrente nonché la parte personalmente, il quale insisteva per l'accoglimento del ricorso, mentre nessuno compariva per l'Amministrazione convenuta;
- che il giudice si riservava sull'istanza, senza accordare il termine richiesto da parte resistente considerato che la documentazione utile al fine della decisione era già tutta depositata agli atti.

Tutto ciò premesso, si osserva quanto segue.

Il diniego del visto da parte del Consolato generale d'Italia a Casablanca non appare sorretto da alcuna valida motivazione ed il visto d'ingresso ai fini del ricongiungimento familiare deve essere, nel caso in esame, senz'altro accordato.

Si legge nel provvedimento impugnato che la domanda di visto per ricongiungimento familiare è stata respinta per mancanza dei requisiti previsti dall'art. 29 del TU 286/98: l'atto di presa in carico da parte del richiedente, sig.ra [...], non è infatti conforme a quanto prescritto dalla normativa marocchina regolante l'istituto della kafala (legge n. 15 - 01, pubblicata nel Bollettino ufficiale del Regno del Marocco n. 5036 del 15.9.2002). In particolare, non risultano accertate le seguenti condizioni essenziali all'affidamento: stato di abbandono, vista l'autorizzazione della madre naturale della bambina.

Inoltre l'affidato non risulta avere mai convissuto con l'affidatario in Marocco, mentre il visto d'ingresso per ricongiungimento familiare si fonda sul diritto al mantenimento dell'unità familiare. In virtù di quanto sopra, l'atto di kafala in questione non costituisce una base giuridica idonea a fondare il diritto al ricongiungimento familiare.

L'art. 29 del TU sull'immigrazione consente, allo straniero titolare di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, rilasciato per lavoro subordinato o per lavoro autonomo ovvero per asilo, per studio o per motivi religiosi, di chiedere il ricongiungimento per i familiari ivi indicati, tra i quali sono inclusi i figli minori a carico. Ai sensi del co. 2 del predetto articolo si precisa che i minori adottati o affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli.

La sig.ra [...], titolare del permesso di soggiorno n. [...] rilasciato dalla questura di Alessandria per motivi di lavoro subordinato, è legalmente soggiornante in Italia, a Quargnento (AL). Ha richiesto ed ottenuto dalla autorità competente del Regno del Marocco l'affidamento della minore [...] nata a [...] (Marocco), di madre conosciuta e di padre sconosciuto, dichiarata in stato di abbandono dal tribunale di prima istanza di Oud Zem, in data 11.6.2008, in applicazione della disciplina di cui alla legge marocchina n. 15-01, relativa all'affidamento dei bambini abbandonati (kafalah). Ha ottenuto la presa in carico della minore, mediante atto redatto avanti la Divisione di giurisdizione di famiglia - sezione notarile - del tribunale di prima istanza di Oued Zem. Ha ottenuto, dalla madre naturale della minore, il consenso a condurre la minore fuori dal territorio del Regno del Marocco (atto del 9.7.2008, autenticato dal Comune di Oued Zem).

Che i concetti di adozione, affidamento e sottoposizione dei minori a tutela *ex art. 29* co. 2, d.lgs. n. 286/1998 non debbano essere parametrati a forme ed istituti esclusivi del nostro diritto interno, ma esigono di essere valutati alla stregua di strumenti atti a permettere che istituti di diritto straniero, ancorchè diversi da quelli nazionali, possano, comunque, venire in rilievo nel nostro Paese purchè produttivi di effetti omologhi agli effetti prodotti dagli istituti di tutela minorile dell'ordinamento nazionale, a principio ormai consolidato in giurisprudenza, anche di merito (Corte appello Torino, 18.7.2007). Su tali premesse è stato riconosciuto che la kafalah di

diritto marocchino, pur non essendo assimilabile ad una precisa figura od istituto del diritto familiare o minorile italiano, si sostanzia, nel suo contenuto e nei suoi scopi (potere/dovere del titolare della kafalah di erogare al minore in stato di bisogno, fino al raggiungimento della maggiore età, la custodia, il mantenimento ed ogni altra cautela e cura adeguata alle sue esigenze di crescita e formazione) in uno strumento di protezione minorile assolutamente assimilabile all'affidamento, ai fini del diritto al ricongiungimento familiare di cui all'art. 29 del TU immigrazione.

La Cassazione, ancora di recente, ha evidenziato che 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, XXXIII, 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 (makful) 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 20.11.1989 (*sub.* art. 20) - e nella maggior parte delle legislazioni disposta con procedura giudiziaria, o previo accordo (tra affidanti e a affidatari) comunque autorizzato da un giudice, e con previsione di autorizzazioni, da richiedersi dal kefil 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 n. 1-93-165 del 10.9.1993 e nell'ancor più recente d.p.l. n. 1-02-172 del 13.6.2002, intitolato alla "prise en charge des enfant abandonnes".

Alla luce di una interpretazione costituzionalmente adeguata come detto, della normativa di riferimento, non può 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 (ancorchè ne sia ammessa la revoca) si prolunga tendenzialmente a fino alla maggiore età dell'affidato.

Per cui, conclusivamente, può darsi risposta affermativa al quesito di diritto, come sopra formulate, 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, dell'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 286/1998.(Cass. civ. n. 7472/2008).

L'Amministrazione convenuta adduce, a sostegno del diniego, che l'atto di presa in carico della [...] non sarebbe conforme a quanto prescritto dalla legge marocchina, non risultando, in particolare, accertato lo stato di abbandono della minore, vista l'autorizzazione della madre naturale della bambina.

In realtà la minore è stata dichiarata in stato di abbandono dal tribunale di prima istanza di Oud Zem, in data 11.6.2008, in applicazione della disciplina di cui alla legge marocchina n. 15-01, relativa all'affidamento dei bambini abbandonati: in particolare, in applicazione della predetta disciplina, è stato considerata in stato di abbandono la piccola [...], poichè nata da madre conosciuta che ha rinunciato a lei volontariamente. Il dubbio che l'Amministrazione convenuta insinua (ossia che la kafalah si avvenuta su base esclusivamente negoziale - vista l'autorizzazione della madre naturale della bambina - e come tale debba essere scoraggiata) non ha alcun motivo d'essere: l'atto di kafalah di cui si discute avvenuta sotto il pregnante controllo delle autorità sull'idoneità dell'affidatario e sull'effettività delle esigenze dell'affidamento; l'atto di presa in carico è conforme alla normativa regolante la materia (legge sulla kafala nr. 15-01: Art. 1: Determina chi possa essere definito come bambino abbandonato, cioè chiunque, sotto i 18 anni, che sia fisicamente abbandonato, orfano o con parenti incapaci di assumersi le responsabilità del proprio ruolo. Art. 2: Delinea chiaramente il concetto di kafala e la definisce quale "dono del prendersi cura" seppur non esteso al cognome o all'ereditarietà. Artt. 3 - 6: Descrive la procedura: quando si trova un bambino in stato di abbandono, le autorità (polizia per le città ed i paesi, gendarmeria se fuori dalle aree urbane) devono essere messe al corrente. Quando essi arrivano devono indicare per iscritto "une requisition", il procuratore distrettuale dispone l'inserimento del bambino in un istituto, nonchè l'avvio di un'indagine su di lui, dopo la quale il dossier viene passato al giudice di 1° grado, che procede con l'iscrizione del nome del bambino nel registro di stato civile. Tutto ciò deve avvenire entro un mese. Dopo aver riesaminato i risultati dell'indagine, il tribunale può disporre un'ulteriore indagine se necessaria, e rende pubblico il caso per tre mesi per cercare di recuperare i genitori. Trascorso tale termine, il giudice sancisce lo stato di effettivo abbandono legale del bambino. Copia di questa sentenza con una richiesta del procuratore distrettuale o di altra persona che desideri predisporre la kafala, sono presentate al giudice minorile facente parte di un apposito tribunale. Questo giudice diventa così il tutore legale del bimbo abbandonato, così come sancito dalla legge marocchina sulla famiglia. I bambini per i quali è stata emessa regolare sentenza di stato di abbandono legale, e

che sono sotto la tutela del giudice minorile, possono essere soggetti alla kafala attribuita alle seguenti persone: una coppia di mussulmani, adulti economicamente e moralmente capaci, senza pendenze legali, oppure ad una donna mussulmana con le medesime qualità della suddetta coppia).

Sotto altro profilo l'Amministrazione convenuta denuncia il difetto di coabitazione tra affidatario e affidato in Marocco, circostanza che non consentirebbe il visto d'ingresso per ricongiungimento familiare, considerato che lo stesso si fonda sul mantenimento dell'unità familiare.

In altri termini, secondo l'interpretazione offerta dall'Amministrazione, il diritto al mantenimento dell'unità familiare, nel caso che interessa (ricongiungimento familiare con il minore) presuppone una pregressa convivenza tra affidato e affidatario.

Tale interpretazione, oltre che contrastante con il dato letterale della norma, urta con una lettura organica e costituzionalmente orientata della normativa di riferimento.

Si premette, anzitutto, che ove il legislatore ha voluto riferirsi al requisito della coabitazione o convivenza ai fini dell'applicazione della normativa di cui si discute, lo ha fatto espressamente: l'art. 19 del TU tutela il diritto della persona a vivere in famiglia, vietando l'espulsione nel caso di convivenza con familiari cittadini italiani; l'art. 30 co. 1 *bis*, che regola il permesso nel caso dello straniero coniugato con cittadino italiano, prevede che lo stesso sia rilasciato solo se al matrimonio sia seguita la convivenza.

Nessuna convivenza o coabitazione è richiesta ai fini del ricongiungimento familiare tra genitore e figlio (Cass. civ. n. 2358/2005). Ne potrebbe essere richiesta: il Titolo IV del TU (artt. 28 e ss.) attiene al diritto dell'unità familiare e alla tutela dei minori; con carattere programmatico l'art. 28 riconosce il diritto a mantenere o riacquistare l'unità familiare, imponendo in tutti procedimenti relativi di prendere in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo. L'unità familiare è anche creazione della vita familiare (art 6 direttiva 22.9.2003 n. 86, G.U.E. 3.10.2003 n. 251, direttiva del Consiglio relativa al diritto al ricongiungimento familiare, recepita nell'ordinamento italiano con il d.lgs. 8.1.2007 n. 5), nel superiore interesse del fanciullo a vedersi accogliere in un contesto familiare che possa garantirgli una crescita sana, libera e dignitosa. Non sussiste, quindi, alcuna valida ragione per negare, nel caso di cui si discute, il visto d'ingresso. Sulla scorta di tali argomentazioni il ricorso deve essere accolto e il provvedimento di diniego, illegittimo, deve essere annullato.

Appare inoltre indubbio il potere dell'AGO, stante il dettato di cui all'art. 30, co. 6, del richiamato testo unico, di ordinare il rilascio del visto, ordine che può addirittura impartire anche in assenza di nulla osta (si veda Tar Veneto n. 122 del 2002 nonché, ordinanza Corte costituzionale 17.5.2001 n. 140), sostituendosi così di fatto alla PA.

Le spese di lite del presente procedimento, attesa la recente evoluzione giurisprudenziale richiamata e l'atteggiamento processuale di sostanziale non contestazione mostrato dalla Amministrazione convenuta possono essere compensate.



P.Q.M.

il giudice unico del tribunale di Alessandria, in accoglimento del ricorso in epigrafe annulla il provvedimento di diniego del visto d'ingresso per ricongiungimento familiare emesso dal Consolato generale d'Italia - Casablanca - in data 16.2.2009, notificato in data 20.2.2009. Ordina al Ministero degli affari esteri, [...], di provvedere senza indugio al rilascio del visto d'ingresso per ricongiungimento familiare a favore della minore [...], minore affidata secondo l'istituto della kafalah marocchina alla sig.ra [...], titolare di permesso di soggiorno n. [...], rilasciato dalla questura di Alessandria per motivi di lavoro subordinato, previa semplice esibizione del passaporto e della documentazione di viaggio all'ufficio che codesto Ministero voglia incaricare. Stante la sussistenza di conclamati motivi di urgenza dichiara il presente decreto provvisoriamente esecutivo. Compensa integralmente tra le parti le spese di lite. [...].

## Minori

6.

**Corte d'appello di Torino  
decreto 1.12.2010 - rel. Rapelli**

**richiesta di autorizzazione ex art. 31 co. 3 - nozione di “gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore” - principi stabiliti dalla sentenza n. 21799/10 della Cassazione S.U. - minore quattordicenne nato in Italia - conseguenze dell'allontanamento del genitore irregolare - costituisce danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave - sussistenza dei gravi motivi art. 31, co. 3, TU n. 286/98**

Letto il reclamo proposto da [...], visto il parere contrario formulato dal Procuratore generale; esaminati gli atti relativi al minore [...] figlio del reclamante e di [...]; [...].

I. Con decreto 23.4/13.7.2009 il tribunale per i minorenni di Torino ha respinto il ricorso con cui [...], cittadino albanese in Italia in modo irregolare, chiedeva di essere autorizzato alla permanenza nel nostro Paese ai sensi dell'art. 31 d.lgs. 286/98, per esigenze connesse allo sviluppo psico-fisico del figlio minore [...]; a supporto della decisione adottata il tribunale reputava che nella vicenda in esame non fossero ravvisati i “gravi motivi” menzionati dalla norma in questione, da intendersi, alla stregua della consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, quale evenienza di obiettiva eccezionalità, insussistenti nel caso di specie.

II. Avverso il citato decreto ha proposto reclamo l'[...], esponendo di essere domiciliato da diversi anni nel territorio italiano (dove attualmente esplica regolare attività lavorativa dopo avere sofferto in passato un periodo di detenzione) fruendo

sino all'aprile del 2002 di permesso di soggiorno non più rinnovato dall'autorità questorile; riproduceva le allegazioni fattuali già esplicite nel contesto del ricorso introduttivo dal procedimento, e cioè la ripresa dopo la dimissione dal carcere della convivenza con la moglie ed il figlio minore (la prima regolarmente soggiornante e da alcuni anni disoccupata, il secondo impegnato nella frequenza scolastica), la sua corretta e positiva condotta (che gli aveva tra l'altro consentito di fruire della misura alternativa della semilibertà e quindi di una liberazione anticipata rispetto alla scadenza naturale della pena) tenuta in costanza di detenzione e quindi ancora successivamente, tale da determinare la pronuncia della sua riabilitazione dal reato (in materia di sostanze stupefacenti) per il quale aveva riportato condanna; censurava la decisione adottata dal giudice di *prime cure*, che aveva esclusivamente valorizzato in negativo, l'insussistenza in capo al figlio di patologie di sorta oppure di particolari disagi psicofisici con carattere di eccezionalità, senza tenere in adeguato conto il pregiudizio (reputato non integrare il presupposto dei "gravi motivi" richiesti dalla norma citata al §. precedente) che lo stesso avrebbe potuto subire (sotto i profili della maturazione personale e dell'integrale e soddisfacente adattamento all'ambiente sociale in cui era già inserito) in conseguenza, del venir meno all'interno del nucleo familiare a cui appartenevano della presenza e della figura di uno dei genitori costretto in forza di un eventuale provvedimento espulsivo a far rientro nel suo Paese di origine e comunque in tal modo impedito ad esplicare il proprio ruolo paterno ed a supportare economicamente il suo nucleo familiare,

III. La Corte deve esaminare in questa sede la domanda avanzata da [...] genitore del minore [...] e dimorante sul territorio italiano in modo irregolare, sottesa a conseguire l'autorizzazione alla permanenza in Italia ai sensi dell'art. 31 co. 3 d.lgs. 286/98.

Occorre premettere che la potestà autorizzatoria in parola deve ritenersi attribuita in via eccezionale (e cioè in deroga rispetto ai principi generali che informano e caratterizzano la materia dell'immigrazione, così come disciplinata - non solo sebbene prevalentemente - dal d.lgs. 286/98) all'autorità giudiziaria (in primo grado appunto al tribunale per i minorenni, dalla cui cognizione esulano invece tutte le altre procedure - per loro natura squisitamente amministrative e demandate in quanto tali di regola all'autorità di pubblica sicurezza - concernenti la verifica dei presupposti per l'ingresso e la permanenza sul territorio nazionale dei cittadini stranieri), alla quale spetta appunto ogni valutazione in proposito ed avuto riguardo all'esclusivo interesse del minore, "in presenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del medesimo che si trova nel territorio italiano".

Nell'ambito della locuzione utilizzata dal legislatore (appunto lo "sviluppo psicofisico"), dal significato estremamente ampio, vengono di sicuro in rilievo le circostanze espressamente richiamate dalla norma, e cioè l'"età" e le "condizioni di salute" del minore che si trova a domiciliare in Italia; la disposizione è pertanto finalizzata ad impedire che nella vita dell'interessato si verificino eventi che possano a-

vere l'effetto di perturbare seriamente ed in termini anche irreparabili, la sua normale crescita.

Tale dato letterale trova un ulteriore riscontro in una interpretazione sistematica della disposizione, sia avuto riguardo ad altre previsioni contemplate dallo stesso TU sia, più in generale, nel raccordo con altre disposizioni, di carattere interno e di natura convenzionale.

Occorre infatti rammentare che, ai sensi dell'art. 19 del TU (salvo che il minore debba seguire il genitore espulso, o che l'espulsione sia decretata dal Ministro dell'interno, per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato *ex* art 13 co. 1 TU), è di per sé inibita l'espulsione di soggetti minorenni, ad altresì che l'art. 28 dello stesso TU (anch'esso ricompreso nel titolo IV, dedicato al "diritto all'unità familiare e alla tutela dei minori"), impone al co. 3 ed "in tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali" che coinvolgono il tema dell'unità familiare e riguardanti, minori - dunque anche in quelli instaurati in base alla norma in argomento, di prendere "in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo", attenendosi ai principi delineati dalla Convenzione sui i diritti dell'infanzia stipulata a New York il 20.11.1989, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 27.5.1991, n. 176.

Sul punto vengono in rilievo, in particolare, l'art 9, paragrafo 1 ("gli Stati parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo [...]") e l'art. 10 («in conformità con l'obbligo che incombe sugli Stati parti in virtù del paragrafo 1 dell'art. 9 ogni domanda presentata da un fanciullo o dai suoi genitori in vista di entrare in uno Stato parte o di lasciarlo in vista di un ricongiungimento familiare sarà considerata con uno spirito positivo, con umanità e diligenza. Gli Stati parti vigilino inoltre affinché la presentazione di tale domanda non comporti conseguenze pregiudizievoli per gli autori della domanda e per i loro familiari").

Sulla questione in esame assumo altresì una sua valenza la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 7.12.2000), ripresa, con l'affermazione del suo valore vincolante per gli Stati membri, dal Trattato di Lisbona ratificato e reso esecutivo con legge 2.8.2008 n. 130 ed entrato in vigore l'1.12.2009, che contiene una estesa elencazione di prerogative fondamentali, menzionando specificatamente (tra quelli che concedono la vita familiare) i diritti dei minori alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere, nonché di intrattenere regolarmente relazioni e contatti diretti con i due genitori, salvo che ciò appaia contrario al loro interesse (art. 24).

III.I. In termini più generali (e prescindendo per il momento dalle connotazioni del caso di specie), sino ad un recente passato la giurisprudenza di legittimità ha presoché in modo costante ritenuto inconfidente, ai fini dell'autorizzazione ai genitori a permanere in Italia nell'interesse dei figli minori, la mera considerazione delle migliori opportunità di vita e di inserimento sociale esistenti nel nostro Paese, e co-

## Rassegna di giurisprudenza

si anche la possibilità di frequentare e concludere un corso scolastico, trattandosi appunto, di norma derogatoria di carattere eccezionale: “in materia di condizione giuridica dello straniero, le esigenze di tutela del minore straniero che trovasi nel territorio nazionale, le quali consentono il rilascio, da parte del tribunale per i minorenni, dell’autorizzazione, per un periodo di tempo determinato, all’ingresso o alla permanenza del di lui familiare, ancorché nei confronti di quest’ultimo sia stata disposta l’espulsione, sono raccordate - ai sensi dell’art. 31, co. 3 del d.lgs. 286/98 - soltanto alla presenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore, in, relazione alla sua età e alle sue condizioni di salute e non possono essere perciò riconosciute in rapporto a situazioni con carattere di normalità o stabilità; ne consegue, pertanto, che detta autorizzazione non può essere rilasciata al familiare per il solo fatto che il minore, presente in Italia, sia stato inserito in un progetto di alfabetizzazione scolastica, atteso che la scolarizzazione del minore medesimo fino al compimento dell’istruzione obbligatoria rappresenta una esigenza ordinaria, ricollegandosi al normale processo educativo-formativo del minore, e non abilita perciò il nucleo familiare di cui il minore fa parte ad ottenere un permesso di soggiorno in deroga alla disciplina, sull’immigrazione” (Cass., sez. I, 19.3.2002 n. 3991).

Più di recente tali concetti sono stati puntualmente ed esaurientemente riassunti sempre dalla stessa Suprema Corte (sez. I, n. 11.1.2006 n. 396), secondo la quale “la necessità di una interpretazione rigorosa di questa norma ne esclude l’applicabilità a situazioni aventi il carattere di normalità e stabilità, dovendo le esigenze di tutela del minore in vista delle quali il beneficio è concesso, essere correlate alla sussistenza di circostanze contingenti ed eccezionali, ravvisabili nei gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico, tenuto conto della sua età e delle sue condizioni di salute”, ed essendo dunque condivisibile l’assunto del giudice di merito, a tenore del quale “l’autorizzazione non può essere concessa in relazione ad una situazione - come quella nel caso di specie sottoposto all’esame del giudice di legittimità “accampata dagli istanti, riferentesi al compimento del ciclo scolastico o dell’intero processo educativo-formativo dei minori - di indeterminabile o lunghissima durata: situazione esorbitante dalla *littera* e dalla *ratio legis* ed elusiva della disciplina dell’immigrazione”.

E ancora: “in materia di condizione giuridica del minore straniero, le esigenze di tutela di quest’ultimo che si trovi nel territorio italiano - consentendosi il rilascio dell’autorizzazione all’ingresso o alla permanenza del di lui familiare, per un periodo di tempo determinato, da parte del tribunale per i minorenni, ai sensi dell’art. 31, co. 3, del d.lgs. 25.7.1998 n. 286, in presenza soltanto di gravi, motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell’età e delle condizioni di salute del minore stesso - debbono essere correlate esclusivamente alla sussistenza di condizioni di emergenza, ovvero di circostanze contingenti ed eccezionali che pongano in grave pericolo lo sviluppo normale della personalità del minore tanto da richiedere la presenza del genitore nel territorio dello Stato per fronteggiarle, non potendo quindi essere assicurate in rapporto a situazioni che presentino invece carattere

di normalità e di tendenziale stabilità, secondo quanto è dato di desumere dal rilievo che tale autorizzazione deve risultare temporalmente limitata, potendo altresì essere revocata con la cessazione dei motivi che ne abbiano giustificato il rilascio.

Detta autorizzazione non è perciò suscettibile di venire rilasciata al familiare del minore straniero presente in Italia, in ragione delle esigenze di salvaguardia di una situazione di integrazione nel tessuto sociale che renda le sue condizioni di vita consone alle esigenze evolutive proprie dell'età e migliori rispetto a quelle godute o godibili nel Paese di origine o altrove" (Cass., sez. I, 15.1.2007 n. 747).

La situazione dall'odierno reclamante, in altre parole, non si porrebbe in termini differenti da quella di moltissime persone immigrate in Italia, non munite di un idoneo titolo da soggiorno per il tramite degli ordinari ed usuali provvedimenti. L'unica peculiarità pare essere quella di avere e dover crescere un figlio ancora in età adolescenziale, ma ciò non può costituire, di per sé, motivo per derogare alla normativa generale che disciplina la lecita e consentita permanenza in Italia, ed altresì individua i presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno ed il ricongiungimento familiare.

Non valevano ad infirmare le conclusioni che precedono il tenore e la portata di una sentenza di legittimità (Cass., S.U. 16.10.2006 n. 22216), la cui autorevolezza doveva invero essere circoscritta alla soluzione di un quesito di natura processuale, che in questa sede non viene in rilievo; per il resto, a supporto - e quale corollario - del principio ivi affermato, la Suprema Corte (in motivazione, senza smentire - e porsi in contrasto con - la giurisprudenza delle Sezioni semplici sopra riprodotta) si era limitata a premettere che "la nonna in esame prevede una duplice fattispecie, e cioè quella dell'autorizzazione all'ingresso e quella dell'autorizzazione alla permanenza del familiare sul territorio nazionale in deroga alle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e nel concorso di gravi motivi connessi con lo sviluppo psico-fisico del minore, tenuto conto della sua età e dalle sue condizioni di salute", e che "la presenza di gravi motivi richiede l'accertamento di situazioni di emergenza di natura eccezionale e contingente, di situazioni, cioè, che non siano quelle normali e stabilmente ricorrenti nella crescita di un minore secondo il ricorrente orientamento interpretativo" giurisprudenziale; aveva quindi affermato che "la presenza dei gravi motivi deve essere puntualmente dedotta dal ricorrente e accertata dal tribunale per i minorenni come emergenza attuale solo nell'ipotesi di richiesta di autorizzazione all'ingresso del familiare nel territorio nazionale in deroga alla disciplina generale dell'immigrazione", ma "ciò non" valendo "sempre, invece, nell'ipotesi in cui venga richiesta l'autorizzazione alla permanenza del familiare che diversamente dovrebbe essere espulso, poiché la situazione eccezionale nella quale vanno ravvisati i gravi motivi può essere attuale, ma può anche (e quindi non necessariamente deve in ogni caso) essere dedotta quale conseguenza dell'allontanamento improvviso del familiare sin allora presente o cioè di una situazione futura ed eventuale rimessa all'accertamento del giudice di merito".

## Rassegna di giurisprudenza

In assonanza con l'oramai consolidato orientamento giurisprudenziale si era posta, un'ulteriore pronuncia: "in tema di immigrazione, la norma d'indirizzo generale di cui all'art. 3 della Convenzione di New York 20.11.1989 sui diritti del fanciullo, ratificata dalla legge 27.5.1991, n. 176, richiamata dall'art. 28 del d.lgs. 25.7.1998 n. 286, in relazione al diritto all'unità familiare, secondo cui l'interesse del fanciullo deve essere considerato preminente, prescrive che gli Stati vigilino affinché il minore non sia separato dai genitori, facendo salva, tuttavia, l'ipotesi in cui la separazione sia il risultato di provvedimenti legittimamente adottati da uno Stato-parte; ne discende che nel caso in cui lo straniero sia (o, come nel caso di specie, possa essere) colpito da un provvedimento di espulsione, le esigenze di, legalità e sicurezza sottese a tale provvedimento non sono di per sé recessive rispetto all'interesse, pur preminente, del fanciullo" (Cass. sez. I, 19.2.2008 n. 4197).

Un recentissimo (ma isolato) e divergente (rispetto a quello dianzi delineato, seppure espresso dalla medesima Sezione del Supremo Collegio) indirizzo giurisprudenziale, aveva per contro affermato che "la temporanea autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998 in presenza di gravi motivi connessi allo sviluppo psico-fisico del minore e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del medesimo, non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute, potendo essere connessa anche soltanto alla tenerissima età del minore" (che nella fattispecie "aveva un'età inferiore all'anno di vita"), "tenuto conto della grave compromissione all'equilibrio psicofisico che determina in tale situazione l'allontanamento o la mancanza di uno dei genitori" (Cass., sez. I, 16.10.2009 n. 22080, conforme ad altra - 19.1.2010 n. 823 - di cui non consta l'avvenuta massimazione); in tali pronunce la Suprema Corte aveva sottolineato sia la valenza dei principi per la protezione del minore desumibili dalle Convenzioni e dalle Carte internazionali che l'Italia, per il tramite delle leggi di ratifica, si era impegnata a rispettare, sia la portata da attribuire alla l. 8.2.2006 n. 54, che, novellando l'art. 155 c.c., aveva previsto la conservazione di una genitorialità piena anche in caso di segregazione del nucleo familiare a seguito della separazione dei genitori.

Del resto, tale apertura era stata subito smentita da altra successiva pronuncia (Cass., sez. I, 10.3.2010 n. 5856), che si era invece adeguata al precedente e più volte replicato orientamento.

III.II. Le Sezioni unite della Suprema Corte hanno (con sentenza 25.10.2010 n. 21803) provveduto a comporre il contrasto giurisprudenziale delineato al §. che precede.

È stato anzitutto osservato "che gli artt. 29 e segg. Cost., tutelano la famiglia anche e soprattutto come luogo privilegiato di sviluppo ed affermazione della personalità del minore, ponendolo al centro di un sistema di protezione e fruizione di diritti da esercitarsi nei confronti dei genitori (art. 30) a dei pubblici poteri (art. 31)", ed, indipendentemente dalla cittadinanza (italiana od estera) dei genitori; altresì, tale "sistema di valori ritenuti fondamentali della dignità umana, è divenuto parte integran-

te del diritto comunitario nel cui ambito è stata adottata la direttiva 2003/86/CE relativa al ricongiungimento familiare di cittadini di Paesi terzi”.

A dette norme, “rivolte alla protezione, con carattere di priorità, dell’individuo minore si contrappone la materia dell’immigrazione, fondata su principi diversi (e talvolta antitetici) ispirati da esigenze di ordine pubblico e di sicurezza nazionale”, principi e valori (che comportano la rigorosa regolamentazione delle condizioni che consentono l’ingresso e la permanenza dello straniero nel territorio di ciascuno Stato) “tutelati” anch’essi “da fonti internazionali” in particolare dalla direttiva 2008/115/CE.

“Nella [...] prospettiva del necessario bilanciamento tra queste contrapposte esigenze”, il TU da un lato aveva inibito l’espulsione sia del minore infradiciottenne sia della madre nei sei mesi successivi alla nascita del figlio, ed altresì introdotto l’istituto del ricongiungimento familiare, e dall’altro formulato la disposizione di cui all’art. 31 co. 3, che svolgeva “la funzione di norma di chiusura del sistema di tutela dei minori stranieri, fondato in via ordinaria” su detto istituto, al quale però veniva apportata, “una eccezione alla disciplina sull’ingresso e sul soggiorno dello straniero dettata dalle norme precedenti”, allorquando fossero ravvisate “le condizioni” per salvaguardare il “preminente interesse” del minore “in situazioni nelle quali l’allontanamento suo o di un suo familiare” avrebbe potuto “pregiudicare gravemente l’integrità fisico-psichica”.

“In tale logica”, la norma in argomento “attua, tutela ed esaurisce il bilanciamento necessario ed equilibrato tra il rispetto della vita familiare del minore che i pubblici poteri sono tenuti a proteggere e promuovere, e l’interesse pubblico generale alla sicurezza del territorio e del controllo delle frontiere, che richiede soprattutto il rispetto delle norme sull’immigrazione da parte dei soggetti ad esso preposti”, e che assume un valore primario di pari rango ed egualmente degno di tutela.

Venivano di conseguenza disattesi sia “l’indirizzo c.d. restrittivo” (maggioritario, come si è visto, nella giurisprudenza, di legittimità) che attribuiva all’art. 31 co. 3 del TU una, natura “eccezionale”, sia quello contrapposto (espresso dalle due isolate pronunce citate al § precedente) che, così trasformandolo in regola, gli assegnava “la funzione [...] di superare e porre nel nulla la disciplina del ricongiungimento [...] tutte le volte in cui per effetto dell’espulsione del genitore irregolare” si fosse realizzata “la rottura dell’unità familiare comprendente un minore, muovendo dal presupposto che il provvedimento espulsivo comportasse per lui sempre e comunque un danno psichico”.

Pertanto, “la tecnica di normazione a clausola generale dell’art. 31 induce a comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave che in considerazione dell’età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico deriva, o è altamente, probabile deriverà al minore, dall’allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall’ambiente in cui è cresciuto. Si tratta, all’evidenza, di situazioni che non si prestano ad essere preventivamente catalogate e standardizzate, ma richiedono un’indagine svolta in

modo individualizzato, peraltro da parte di un organo specializzato, tenendo conto della peculiarità delle situazioni prospettate, nonché di ogni possibile variabile - come l'età, le condizioni di salute, la presenza o meno dell'altro genitore e la situazione della famiglia - e di qualsiasi altro fattore idoneo a consentire l'operazione di corretto bilanciamento degli interessi richiesti dalla norma".

"Da qui la necessità che tra il minore ed il genitore espulso sussista - e sia documentato - un rapporto affettivo significativo idoneo a giustificare l'inversione della regola generale secondo cui il figlio minore segue la condizione giuridica del genitore [...], prevedendo invece che quest'ultima possa seguire quella del figlio attraverso la richiesta dello straniero irregolare di entrare o soggiornare in Italia anche in deroga alle altre disposizioni" del TU, "per la necessità di non privare traumaticamente il minore della figura parentale fino ad allora presente nella sua vita psichica", in tal modo concedendo "il beneficio in favore dell'adulto richiedente come risposta alle primarie esigenze di assistenza del minore, onde evitargli il pregiudizio conseguente al venir meno della coesione familiare, nonché del riferimento effettivo che la stessa ha istituito", ed evitando nel contempo "di introdurre una modalità anomala di legittimazione del soggiorno di famiglie di stranieri attraverso non già la tutela, ma una forma di strumentalizzazione dell'infanzia che di fatto convertirebbe i diritti dei fanciulli in privilegio per i genitori non regolarmente soggiornanti".

"Ciò impone al giudice minorile di accertare pregiudizialmente che la coesione familiare vi sia stata davvero e che nell'ambito di essa lo straniero richiedente abbia esercitato effettivamente a beneficio del figlio minore la propria funzione genitoriale, la cui improvvisa interruzione costituirebbe un nocimento irreversibile per il suo sviluppo psico-fisico; ovvero, se si tratta di minore in tenerissima età (significativamente considerata una variabile dalla norma) che sussista la sua idoneità affettiva ad occuparsi del minore, ad allevarlo in un ambiente familiare a garantirne la crescita, nonché a prendersi carico dei bisogni e dei problemi di lui".

IV. Alla stregua dei principi dianzi dettagliati, la verifica e la valutazione dei "gravi motivi" vanno dunque attuate in concreto, avuto riguardo alle condizioni di vita (non solo "sanitarie" in senso stretto) del minore il cui genitore ha formulato la richiesta, di autorizzazione.

Posta la premessa che precede, il reclamo è fondato e deve di conseguenza essere accolto.

Con riferimento alla vicenda in esame, assume senza dubbio un significato saliente l'avvenuta nascita del minore [...] in Italia, dove si è attuato l'intero suo percorso di crescita; lo stesso, oramai quattordicenne, ha conseguito la licenza media e frequenta all'attualità un istituto liceale; è inoltre coinvolto, dall'età di sette anni, in un'attività sportiva nell'ambito di una locale società di calcio.

Il padre (in Italia dal 1993, prima ancora del matrimonio, contratto due anni dopo) è occupato quale carpentiere presso un'impresa edile, e percepisce una retribuzione mensile di circa 1.500 euro; la madre per canto suo esplica attività di collaboratrice domestica, nonché di addetta alle pulizie alle dipendenze di una cooperativa.



Altresì, sempre in Torino dimorano regolarmente uno zio paterno e (nello stesso stabile) una zia materna, entrambi unitamente ai rispettivi nuclei familiari; altri due zii materni risiedono a loro volta nel Comune di Prato.

Pertanto, nel caso di specie il radicamento e l'inserimento si presentano particolarmente pregnanti e consolidati, e del pari il legame familiare tra i genitori ed il figlio risulta positivo ed importante per una crescita adeguata, del secondo; sembra, dunque plausibile congetturare (in termini di elevata probabilità tali da rasentare la certezza) che un ipotetico ed improvviso trasferimento di [...] in un Paese (quello di origine dei genitori) caratterizzato da un contesto sociale e culturale del tutto diverso e sostanzialmente a lui ignoto, potrebbe tradursi per il medesimo un'esperienza destabilizzante e tale da compromettere il suo equilibrio psicologico, e ciò a maggior ragione qualora in detto Paese non sono stati conservati, per effetto anche della emigrazione dei più stretti congiunti, apprezzabili legami familiari.

Per contro, qualora, in conseguenza dell'allontanamento dall'Italia del padre, dovesse venir meno l'integrità del nucleo familiare, la stabilità di quest'ultimo, costituito da una coppia di coniugi da tempo conviventi, potrebbe risentire con particolare riguardo alla qualità ed all'intensità dell'assistenza e delle cure da dedicare al figlio minore (ripetesi, adolescente ed impegnato negli studi), di variabili imprevedibili e dall'esito molto incerto (tali forse da determinare l'interruzione del percorso scolastico in atto, e quindi anche il mutamento del progetto di vita), attesa che la madre, regolarmente soggiornante in Italia, fruisce di un'occupazione lavorativa di sicuro meno affidabile e redditizia di quella del marito, ed in sé e per sé non idonea a garantire un sufficiente supporto economico.

Il tribunale per i minorenni ha rimarcato (nell'esordio della parte motiva, seppure senza fondare in proposito una specifica valutazione di pericolosità sociale correlate alla permanenza sul territorio italiano dell'interessato) la precedente condanna inflitta all'[...], alla pena complessiva di sei anni di reclusione e relativamente a reati in materia di sostanze stupefacenti.

Peraltro il reclamante (ristretto in carcere dal 28.2.2000: la circostanza è riferita nella comunicazione 3.3.2009 della questura, di Torino) venne in costanza di processo assoggettato alla misura degli arresti domiciliari, ed altresì fu autorizzato con provvedimento 17.9.2002 di questa Corte, ad assentarsi dal suo domicilio ed allo scopo di svolgere una regolare attività lavorativa; inoltre, e come desumibile dal tenore delle annotazioni del certificato del casellario giudiziale, lo stesso frù di una riduzione di pena per liberazione anticipata; infine, con riferimento a detta condanna e stata pronunciata la riabilitazione con ordinanza 4.11.2008 del tribunale di sorveglianza di Torino.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte reputa che la pregresse condotta antigiuridica dell'[...] (a cui non hanno fatto seguito, negli anni successivi all'intervenuta scarcerazione, ulteriori vicende giudiziarie), oltretutto oggetto di riconsiderazione da parte dell'autorità giudiziaria competente a seguito dell'istanza di riabilitazione, non si ponga più, allo stato, come sintomatica di una sua permanente pericolosità

Rassegna di giurisprudenza

sociale, da far considerare recessive le esigenze di conservazione dei legami familiari, e, soprattutto, di stabilità del rapporto affettivo ed educativo nei confronti del figlio minore, attese le necessità, di quest'ultimo e sopra evidenziate. La richiesta autorizzazione viene dunque accordata sino al raggiungimento della maggiore età del figlio ora minorenne.

P.Q.M.

la Corte d'appello di Torino, sezione speciale per i minorenni visti gli artt. 31 d.lgs. 286/1998 e 739 c.p.c. in accoglimento del reclamo proposto avverso il decreto 23.4/13.7.2010 del tribunale per i minorenni di Torino ed in riforma di quest'ultimo, autorizza [...] a soggiornare in Italia sino al 14.9.2014. [...].

7.

**Corte d'appello di Torino  
decreto 15.12.2010 - est. Castellani**

**richiesta di autorizzazione ex art. 31 co. 3 - nozione di “gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore” - principi stabiliti dalla sentenza n. 21799/10 della Cassazione S.U. - espulsione di uno dei genitori - esigenze di conservazione dei legami familiari - gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico - sussistenza - irrilevanza di precedenti condanne**

*art. 31, co. 3, TU n. 286/98*

Letto il ricorso presentato da [...], visto il parere (contrario) del P.G., esaminati gli atti relativi alla minore [...].

I. Con decreto in data 12.3/21.7.2009 il tribunale per i minorenni di Torino ha respinto il ricorso con cui il sig. [...], cittadino originario del Marocco, chiedeva di essere autorizzato alla permanenza in Italia ai sensi dell'art. 31 d.lgs. 286/98, per esigenze connesse allo sviluppo psicofisico della figlia minore [...].

A fondamento della decisione il tribunale osserva che nel caso di cui trattasi non sono ravvisabili i gravi motivi richiesti dalla norma che, secondo la prevalente giurisprudenza, debbono consistere in situazioni “correlate esclusivamente alla sussistenza di condizioni di emergenza, ovvero di circostanze contingenti ed eccezionali”.

II. Avverso il decreto reclama il padre della minore, con ricorso depositato il 21.8.2009, chiedendone la riforma, nel senso che l'autorizzazione gli sia concessa. Il reclamante deduce che il provvedimento è carente di motivazione, limitandosi a riportare gli orientamenti della Suprema Corte sulla normativa di riferimento. Si è trascurato, inoltre, il pregiudizio a cui la minore, già grandicella, andrebbe incontro in caso di disgregazione del nucleo familiare e dell'allontanamento della figura paterna, e ciò senza neppure disporre un approfondimento psicologico, accertamento suggerito dalla stessa giurisprudenza di legittimità.

La Corte, esaminato il reclamo, ha disposto un approfondimento, delegando al consigliere relatore l'audizione della parte.

III. Il reclamo è meritevole di accoglimento.

La Corte deve esaminare la domanda del sig. [...], genitore della minore, dimorante sul nostro territorio in modo irregolare, per essere autorizzato alla permanenza in Italia ai sensi dell'art. 31 co. 3 d.lgs. 286/98, disposizione di cui, nel caso in esame, sono ravvisabili i presupposti applicativi.

Il potere autorizzatorio viene rimesso all'autorità giudiziaria in via eccezionale e ad essa spetta la valutazione circa l'esistenza di ragioni che giustificano il trattamento singolare rispetto alle norme generali sull'immigrazione ("anche in deroga alle altre disposizioni del presente testo unico") "in presenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano".

La norma impiega un'espressione di una certa ampiezza, quella di "sviluppo psicofisico", ad integrare la quale possono contribuire, come evidenzia il dato letterale, gli elementi che si possono desumere, nello specifico caso all'esame, avuto riguardo "all'età" e alle "condizioni di salute". L'art. 31 appare finalizzato ad evitare che nella vita del minore si verificino eventi che possano avere l'effetto di perturbare gravemente (la norma parla, infatti, di motivi "gravi") il suo normale sviluppo.

Il dato letterale trova ulteriore conforto nell'interpretazione sistematica della disposizione, sia all'interno del testo unico immigrazione, sia, più in generale, nel raccordo con altre disposizioni, di carattere interno e di natura convenzionale.

Si deve, infatti, ricordare che nell'ordinamento esiste un generale divieto di espulsione per i minori, in base all'art. 19 del d.lgs. 286/98 (con le uniche eccezioni per il caso in cui il minore debba seguire il genitore espulso o che l'espulsione sia decretata dal Ministro dell'interno, per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, in base all'art. 13 co. 1 d.lgs. cit.), e che la norma dell'art. 28 dello stesso TU, con la quale esordisce il Titolo IV, sul "Diritto all'unità familiare e alla tutela dei minori", stabilisce che in tutti i procedimenti (amministrativi e) giurisdizionali che coinvolgono il tema dell'unità familiare e riguardanti i minori - dunque anche in quelli instaurati in base all'art. 31 - "deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo".

L'art. 28 prosegue ribadendo l'esigenza di rispettare, in proposito, i principi di cui alla Convenzione sui diritti dell'infanzia stipulata a New York il 20.11.1989, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 27.5.1991, n. 176; in materia rilevano, in particolare, l'art. 9, paragrafo 1, della predetta Convenzione ("Gli Stati parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione é necessaria nell'interesse preminente del fanciullo [...]") e l'art. 10 ("In conformità con l'obbligo che incombe sugli Stati parti in virtù del paragrafo 1 dell'art. 9, ogni domanda presentata da un fanciullo o dai suoi genitori in vista di entrare in uno Stato parte o di lasciarlo in vista di un ricongiungimento familiare sarà considerata con uno spirito positivo, con umanità e diligenza. Gli Stati parti vigilano inoltre affin-

ché la presentazione di tale domanda non comporti conseguenze pregiudizievoli per gli autori della domanda e per i loro familiari”).

Su questo tema va ora richiamata altresì la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (Nizza, 7.12.2000), ripresa, con l’affermazione del suo valore vincolante per gli Stati membri, dal Trattato di Lisbona, ratificato e reso esecutivo con legge 2.8.2008 n. 130 ed entrato in vigore l’1.12.2009 (si veda G.U.U.E. 17.12.2007, doc. C306), che contiene un ampio catalogo di diritti fondamentali e tra quelli che riguardano la vita familiare indica specificamente, per quanto viene in rilievo in questa sede, i diritti dei minori alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere e quelli di intrattenere regolarmente relazioni e contatti diretti con i due genitori, salvo che ciò appaia contrario al loro interesse (art. 24).

In linea con la portata derogatoria della disposizione la giurisprudenza di legittimità reputa inconferente, ai fini dell’autorizzazione ai genitori a permanere in Italia, nell’interesse dei figli minori, la mera considerazione delle migliori opportunità di vita e di inserimento sociale esistenti nel nostro Paese, e così anche la possibilità di frequentare o portare avanti un corso scolastico (*ex multis* Cass. 5.4.2002 n. 8510).

In tal senso può essere richiamata una decisione secondo cui l’autorizzazione a soggiornare in Italia non si giustifica per il (solo) scopo di salvaguardare il percorso di integrazione del minore in Italia, in ipotesi più consono alle esigenze evolutive del minore stesso rispetto a quello fruibile nel Paese di origine. La motivazione precisa che “in materia di condizione giuridica del minore straniero le esigenze di tutela di quest’ultimo che si trovi nel territorio italiano - consentendosi il rilascio dell’autorizzazione all’ingresso o alla permanenza del di lui familiare, per un periodo di tempo determinato, da parte del tribunale per i minorenni, ai sensi dell’art. 31, co. 3, del d.lgs. 25.7.1998 n. 286, in presenza soltanto di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell’età e delle condizioni di salute del minore stesso - debbono essere correlate esclusivamente all’esistenza di condizioni di emergenza, ossia di circostanze contingenti ed eccezionali che pongono in grave pericolo lo sviluppo normale della personalità del minore tanto da richiedere la presenza del genitore nel territorio dello Stato per fronteggiarle, non potendo quindi essere assicurate in rapporto a situazioni che presentino invece carattere di normalità e di tendenziale stabilità, secondo quanto è dato di desumere dal rilievo che tale autorizzazione deve risultare temporalmente limitata, potendo altresì essere revocata con la cessazione dei motivi che ne abbiano giustificato il rilascio. Detta autorizzazione non è perciò suscettibile di venire rilasciata al familiare del minore straniero, presente in Italia, in ragione delle esigenze di salvaguardia di una sua situazione di integrazione nel tessuto sociale che renda le sue condizioni di vita consone alle esigenze evolutive proprie dell’età e migliori rispetto a quelle godute o godibili nel Paese di origine o altrove” (Cass. 15.1.2007 n. 747; conformi Cass. 19.2.2008 n. 4197; Cass. 20.5.2008 n. 12780).

La stessa Corte, tuttavia, con la sentenza a S.U. 28.9.2006 n. 22216, ha ritenuto apprezzabile, ai fini dell’individuazione dei “gravi motivi”, anche il danno psicologi-

co, congruamente accertato, conseguente al distacco improvviso del minore dal genitore che sia già presente in Italia. In motivazione si chiarisce che “la presenza dei gravi motivi deve essere puntualmente dedotta dal ricorrente e accertata dal tribunale per i minorenni nell’ipotesi di richiesta di autorizzazione all’ingresso del familiare nel territorio nazionale in deroga alla disciplina generale dell’immigrazione; ciò non vale sempre, invece, nell’ipotesi in cui, come nella specie, venga richiesta l’autorizzazione alla permanenza del familiare che diversamente dovrebbe essere espulso, poiché la situazione eccezionale nella quale vanno ravvisati i gravi motivi può essere attuale, ma può anche essere dedotta quale conseguenza dell’allontanamento improvviso del familiare sin allora presente e cioè di una situazione futura ed eventuale rimessa all’accertamento del giudice minorile”.

Nel periodo più recente la Suprema Corte, con le decisioni 16.10.2009 n. 22080 e 19.1.2010 n. 823, ha sviluppato ulteriormente gli assunti di cui alla citata sentenza delle S.U. prendendo le mosse, sul piano argomentativo, da una forte sottolineatura della valenza dei principi per la protezione del minore desumibili dalle Convenzioni e dalle Carte internazionali che l’Italia, attraverso le leggi di ratifica, si è impegnata a rispettare (vedi sopra), nonché dall’importante riforma contenuta nella legge 8.2.2006 n. 54 sull’affidamento condiviso, che ha modificato l’art. 155 c.c., allo scopo di preservare una genitorialità piena al bambino anche in caso di disgregazione del nucleo familiare per la separazione dei genitori. In queste occasioni la Corte ha altresì ribadito che una particolare attenzione il giudice di merito deve porre, nel valutare i “gravi motivi” di cui all’art. 31, alle eventuali conseguenze che possono derivare al minore dalla perdita improvvisa del rapporto con uno dei genitori.

A tali “aperture”, tuttavia, ha fatto seguito una smentita da parte di successiva pronuncia (Cass. 10.3.2010 n. 5856), adeguatasi, ribadendolo, al precedente orientamento.

Le Sezioni unite della Suprema Corte hanno (con sentenza 25.10.2010 n. 21803) provveduto a comporre il contrasto giurisprudenziale delineatosi.

È stato anzitutto osservato «che gli art. 29 e segg. Costituzione tutelano la famiglia anche e soprattutto come luogo privilegiato di sviluppo ed affermazione della personalità del minore, ponendolo al centro di un sistema di protezione e fruizione di diritti da esercitarsi nei confronti dei genitori (art. 30) e dei pubblici poteri (art. 31)», ed indipendentemente dalla cittadinanza (italiana od estera) dei genitori; altresì, tale “sistema di valori ritenuti “fondamentali della dignità umana”, è divenuto parte integrante del diritto comunitario nel cui ambito è stata adottata la direttiva 2003/86/CE relativa al ricongiungimento familiare di cittadini di Paesi terzi».

A dette norme, “rivolte alla protezione, con carattere di priorità, dell’individuo minorenni, si contrappone la materia dell’immigrazione, fondata su principi diversi (e talvolta antitetici) ispirati da esigenze di ordine pubblico e di sicurezza nazionale”, principi e valori (che comportano “la rigorosa regolamentazione delle condizioni che consentono l’ingresso e la permanenza dello straniero nel territorio di ciascun Stato”) “tutelati” anch’essi “da fonti internazionali”, in particolare dalla direttiva 2008/115/CE. “Nella [...] prospettiva del necessario bilanciamento

tra queste contrapposte esigenze”, il TU imm. da un lato aveva inibito l’espulsione sia del minore infradiciottenne sia della madre nei sei mesi successivi alla nascita del figlio, ed altresì introdotto l’istituto del ricongiungimento familiare, e dall’altro formulato la disposizione di cui all’art. 31 co. 3, che svolgeva “la funzione di norma di chiusura del sistema di tutela dei minori stranieri, fondato in via ordinaria” su detto istituto, al quale però veniva apportata “una eccezione alla disciplina sull’ingresso e sul soggiorno dello straniero dettata dalle norme precedenti”, allorquando fossero ravvisabili “le condizioni” per salvaguardare il “preminente interesse” del minore “in situazioni nelle quali l’allontanamento suo o di un suo familiare” avrebbe potuto “pregiudicare gravemente l’integrità fisio-psichica”.

“In tale logica”, la norma in argomento “attuа, tutela ed esaurisce il bilanciamento necessario ed equilibrato tra il rispetto della vita familiare del minore che i pubblici poteri sono tenuti a proteggere e promuovere, e l’interesse pubblico generale alla sicurezza dl territorio e del controllo delle frontiere, che richiede soprattutto il rispetto delle norme sull’immigrazione da parte dei soggetti ad esso preposti”, e che assume “un valore primario di pari rango ed egualmente degno di tutela.

Sono stati di conseguenza disattesi sia “l’indirizzo c.d. restrittivo” (maggioritario, come si è visto, nella giurisprudenza di legittimità, ed a cui ha aderito il decreto oggetto di reclamo), che attribuiva all’art. 31 co. 3 del TU imm. una natura “eccezionale”, sia quello contrapposto (espresso dalle due isolate pronunce citate nella parte precedente) che, così trasformandolo in regola, gli assegnava “la funzione [...] di superare e porre nel nulla la disciplina del ricongiungimento [...] tutte le volte in cui per effetto dell’espulsione del genitore irregolare” si fosse realizzata “la rottura dell’unità familiare comprendente un minore, muovendo dal presupposto che il provvedimento espulsivo comportasse “per lui sempre e comunque un danno psichico”.

Pertanto, “la tecnica di normazione a clausola generale dell’art. 31 induce a comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave che in considerazione dell’età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico deriva, o è altamente probabile deriverà al minore, dall’allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall’ambiente in cui è cresciuto”. Si tratta, all’evidenza, di situazioni che non si prestano ad essere preventivamente catalogate e standardizzate, ma richiedono un’indagine svolta in modo individualizzato, peraltro da parte di un organo specializzato, tenendo conto della peculiarità delle situazioni prospettate, nonché di ogni possibile variabile - come l’età, le condizioni di salute, la presenza o meno dell’altro genitore e la situazione della famiglia - e di qualsiasi altro fattore idoneo a consentire l’operazione di corretto bilanciamento degli interessi richiesti dalla norma”.

“Da qui la necessità che tra il minore ed il genitore espulso sussista - e sia documentato - un rapporto affettivo significativo idoneo a giustificare l’inversione della regola generale secondo cui il figlio minore segue la condizione giuridica del genitore [...], prevedendo invece che quest’ultima possa seguire quella del figlio attraverso la richiesta dello straniero irregolare di entrare o soggiornare in Italia anche

in deroga alle altre disposizioni” del TU, “per la necessità di non privare traumaticamente il minore della figura parentale fino ad allora presente nella sua vita psichica”, in tal modo concedendo “il beneficio in favore dell’adulto richiedente come risposta alle primarie esigenze di assistenza del minore, onde evitargli il pregiudizio conseguente al venir meno della coesione familiare, nonché del riferimento effettivo che la stessa ha istituito”, ed evitando nel contempo “di introdurre una modalità anomala di legittimazione del soggiorno di famiglie di stranieri attraverso non già la tutela, ma una forma di strumentalizzazione dell’infanzia che di fatto convertirebbe i diritti dei fanciulli in privilegio per i genitori non regolarmente soggiornanti”.

La sentenza delle S.U. precisa, ancora, che “Ciò impone al giudice minorile di accertare pregiudizialmente che la coesione familiare vi sia stata davvero e che nell’ambito di essa lo straniero richiedente abbia esercitato effettivamente a beneficio del figlio minore la propria funzione genitoriale, la cui improvvisa interruzione costituirebbe un nocimento irreversibile per il suo sviluppo psicofisico; ovvero, se si tratta di minore in tenerissima età (significativamente considerata una variabile dalla norma) che sussista la sua idoneità effettiva ad occuparsi del minore, ad allevarlo in un ambiente familiare a garantirne la crescita, nonché a prendersi carico dei bisogni e dei problemi di lui”.

IV. Alla stregua dei principi dianzi dettagliati, la verifica e la valutazione dei “gravi motivi” vanno dunque attuate in concreto, avuto riguardo alle condizioni di vita (non solo “sanitarie” in senso stretto) del minore il cui genitore ha formulato la richiesta di autorizzazione.

Così delineato il quadro di riferimento, sul piano delle norme e della giurisprudenza, venendo al caso in esame la Corte rileva che il reclamo è fondato e deve di conseguenza essere accolto.

Il sig. [...] si trova (irregolarmente) in Italia dalla metà degli anni '90 e a periodi ha svolto attività lavorativa. Una richiesta di regolarizzazione, a seguito di assunzione da parte di una ditta, proposta nel 2002, fu respinta in quanto in precedenza il predetto era stato allontanato dall'Italia per pregiudizi penali. Il reclamante ha prodotto buste paga della carrozzeria [...] di quel periodo, regolarmente retribuito sino al 2004.

[...] convive stabilmente con la madre della minore, sig.ra [...], cittadina originaria dell'Albania, la quale ha conseguito il permesso di soggiorno in Italia, sin dal 1996, per lavoro subordinato (badante). Il permesso è tuttora valido.

Dalla convivenza è nata, in Italia, la minore [...], che sta per compiere 11 anni, frequenta regolarmente la scuola ed è iscritta sul permesso di soggiorno della madre. I genitori hanno riferito che [...] non conosce la lingua araba.

Si dà atto, inoltre, che 15.6.2010 è nata, dalla coppia, la secondogenita [...].

Orbene, quando il radicamento si presenta, come nel caso in esame, particolarmente forte, quando i legami familiari genitori - figlio minore risultano positivi ed essenziali per una crescita adeguata del figlio, appare ragionevole ritenere che un mutamento così grande quale il trasferimento in un Paese - quello di origine - in cui si seguono abitudini di vita molto diverse e, soprattutto, si parla un'altra lingua, luogo

## Rassegna di giurisprudenza

del tutto sconosciuto alla minore di cui trattasi (nata e cresciuta in Italia e da sempre abituata al relativo contesto sociale) potrebbe rappresentare per la medesima un'esperienza troppo destabilizzante e tale da determinare possibili ripercussioni per lo stesso equilibrio psicologico.

Nel caso di specie, inoltre, la situazione è ulteriormente complicata dalla diversa nazionalità dei genitori, che rende piuttosto ardua una soluzione che, con l'abbandono dell'Italia, consenta al nucleo di vivere, unito, nell'uno o nell'altro Paese di origine.

Non diverse sarebbero le conseguenze qualora il nucleo familiare dovesse separarsi e perdere l'apporto del reclamante: in caso di allontanamento dall'Italia del (solo) padre, la "tenuta" del nucleo familiare, costituito da una coppia che convive stabilmente da una quindicina di anni, sarebbe esposta, con particolare riguardo al livello di cure e assistenza alla prole, a sollecitazioni dall'esito quantomai incerto, atteso che la madre sig.ra [...], regolarmente soggiornante, è impegnata nel lavoro e assicura il sostentamento del nucleo (per inciso il reclamante ha prodotto, all'udienza 6.10.2010, una dichiarazione di disponibilità all'assunzione da parte di una carrozzeria di Torino).

Come detto il Tribunale per i minorenni ha respinto il ricorso seguendo un determinato orientamento giurisprudenziale e non si è spinto a considerare i trascorsi penali del sig. [...].

Si tratta, tuttavia, di un aspetto che non può essere trascurato, atteso che l'art. 31 co. 3, nella parte finale, prevede che l'autorizzazione concessa al genitore deve essere revocata se vi sono (tra le altre ipotesi), "attività del familiare" incompatibili "con la permanenza in Italia", espressione nella quale ben si possono far rientrare i comportamenti penalmente rilevanti del cittadino straniero, giustificanti una valutazione in termini di pericolosità sociale, con la precisazione, tuttavia, che in proposito non possono valere automatismi, proprio perché la norma in questione, al co. 3, ammette l'autorizzazione "anche in deroga alle altre disposizioni del presente testo unico".

Nel caso del ricorrente, peraltro, neppure questo profilo potrebbe giustificare il rigetto dell'istanza *ex art. 31*.

Giova fare riferimento, in proposito, alla giurisprudenza della Corte EDU, la quale è più volte intervenuta, in occasione dell'esame di vicende riguardanti cittadini immigrati, con particolare riguardo all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che recita "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2. Non può aversi interferenza di una autorità pubblica nell'esercizio di questo diritto a meno che questa ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, per il benessere economico del Paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà degli altri". La Corte, la cui giurisprudenza riveste particolare valore nell'interpretazione, da parte dell'autorità giudiziaria dei singoli Stati, delle norme



della CEDU (in tal senso, a partire dalla portata dell'art. 117 Cost., sui vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, si veda la sentenza 26.11.2009 n. 311 della Corte costituzionale), si è soffermata, in particolare, sulla necessità di operare, in materia di rapporti tra soggiorno del cittadino straniero con condanne penali e aspetti legati alla vita privata e familiare, attraverso una sintesi, ispirata a un giusto equilibrio, tra una serie articolata di fattori, tutti da prendere adeguatamente in considerazione. Sono stati così elaborati vari criteri,<sup>1</sup> denominati sinteticamente criteri "*Boultif*" (nome della parte ricorrente nella causa in cui tali regole sono state messe a punto), nello sforzo di definire dei parametri interpretativi per giudicare della correttezza dell'ingerenza dello Stato, di cui al menzionato art. 8, sotto il profilo verrebbe da dire "quantitativo", della congruità della misura adottata, rispetto allo scopo legittimo perseguito, che deve presentarsi "proporzionata" e "necessaria in una società democratica", evitando di "far prevalere troppo abbondantemente l'interesse pubblico [alla sicurezza interna, n.d.r.] sull'interesse privato [tutela dei legami familiari]" (cfr. sentenze *Boultif c. Svizzera*, 2.8.2001, ric. 54273/00; a cui si aggiungono, recependo gli stessi criteri, le sentenze *Amrollahi c. Danimarca*, 11.7.2002, ric. 56811/00; *Uner c. Paesi Bassi*, 18.10.2006, ric. 46410/99; *Cherif c. Italia*, 7.4.2009, ric. 1860/07).

Tanto premesso, dall'esame del certificato penale del reclamante e dall'informativa che il tribunale ha acquisito dalla questura risulta che [...], ha riportato alcune condanne, in particolare una, più grave, di cui alla sentenza 12.12.1996 del tribunale di Torino (passata in giudicato a seguito della conferma da parte di questa Corte d'appello) per il reato di tentata rapina in concorso, alla pena di mesi 5 e gg. 10 di reclusione, oltre la multa, con pena condizionalmente sospesa.

Orbene, la Corte reputa che, anche in osservanza ai principi elaborati nella menzionata giurisprudenza della Corte EDU, le condotte devianti del reclamante, che non ha riportato ulteriori denunce o condanne da molti anni (oltre dieci), non assumano un rilievo tale, valutata anche l'entità della condanna, che sta ad indicare, al di là della norma incriminatrice astratta, un fatto di modesta portata (semplice tentativo),

---

1. "I criteri sono i seguenti: - la natura e la gravità del reato commesso dal ricorrente; - la durata del soggiorno dell'interessato nel paese dal quale deve essere espulso; - il lasso di tempo trascorso dalla perpetrazione del reato e la condotta del ricorrente durante tale periodo; - la nazionalità delle diverse persone interessate; - la situazione familiare del ricorrente, e segnatamente, all'occorrenza, la durata del suo matrimonio ed altri fattori che testimonino l'effettività di una vita familiare in seno alla coppia; - la circostanza che il coniuge fosse a conoscenza del reato all'epoca della creazione della relazione familiare; - la circostanza che dal matrimonio siano nati dei figli e, se sì, la loro età; - la gravità delle difficoltà che il coniuge rischia di incontrare nel Paese verso il quale il ricorrente deve essere espulso; - l'interesse e il benessere dei figli, in particolare la gravità delle difficoltà che i figli del ricorrente possono incontrare nel paese verso il quale l'interessato deve essere espulso; - la solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il Paese ospite e con il Paese di destinazione".

Rassegna di giurisprudenza

a cui è seguita una pena condizionalmente sospesa, da dimostrare una perdurante (e attuale) pericolosità del soggetto e da far risultare recessive vuoi le esigenze di conservazione dei legami familiari, vuoi, soprattutto, quelle di stabilità dell'apporto affettivo e educativo nei confronti della figlia minore, attese le necessità della stessa che sono state sopra evidenziate.

La situazione appare, in conclusione, caratterizzata da quegli elementi di particolare gravità, connessi allo "sviluppo psicofisico" del minore, ai quali l'art. 31 fa riferimento e il reclamante può quindi essere autorizzato a soggiornare in Italia per il periodo, indicato in dispositivo, che si ritiene congruo in relazione alle esigenze della prole.

P.Q.M.

la Corte d'appello di Torino sezione speciale per i minorenni, visti gli artt. 31 d.lgs. 286/98 (TU immigrazione), 739 c.p.c., in riforma del decreto 12.3/21.7.2009 del tribunale per i minorenni di Torino, autorizza [...] a soggiornare in Italia, per il periodo di due anni (sino al 15.12.2012), allo scopo di dare assistenza alla figlia minore [...].

8.

**Corte d'appello di Brescia  
decreto 14.1.2011 - est. Spina**

**richiesta di autorizzazione ex art. 31 co. 3 - nozione di "gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore" - principi stabiliti dalla sentenza n. 21799/10 della Cassazione S.U. - minore con un genitore regolare - conseguenze dell'allontanamento del genitore irregolare - costituisce danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave - sussistenza dei gravi motivi**  
*art. 31, co. 3, TU n. 286/98*

Nel procedimento iscritto al n. 304/2010 V.G. di questa Corte d'appello relativo al minorenni [...] e promosso da [...].

Letto il reclamo proposto, ai sensi dell'art. 739 c.p.c., da [...], madre della minore in oggetto, avverso il decreto n. 1063/10 del tribunale per i minorenni di Brescia in data 28/30.9.2010; visto il parere del P.M.; udito il procuratore della reclamante all'udienza davanti al Collegio, in Camera di Consiglio, del 14.1.2011;

osserva

Con ricorso depositato in data 18.8.2010, [...] chiedeva al tribunale per i minorenni di Brescia, autorizzazione ai sensi dell'art. 31, co. 3, d.lgs. n. 286/98 (TU sull'immigrazione), esponendo: che nell'anno 2002 era entrata in Italia ed aveva ottenuto un primo permesso di soggiorno ed aveva trovato lavoro come collaboratrice domestica; che aveva prestato la propria attività lavorativa fino all'agosto 2009; che, a seguito del mancato rinnovo del permesso di soggiorno, la datrice di lavoro, [...], aveva dovuto licenziarla; che nell'agosto 2008 aveva contratto matri-

monio con [...] e dalla loro unione il 13.10.2009 era nato il figlio [...]; che il mancato rinnovo del permesso di soggiorno e la conseguente possibile espulsione della madre dal territorio italiano avrebbe determinato grave pregiudizio per l'equilibrio psico-fisico del figlio minore, atteso che, nel caso in esame, sussistono i "gravi motivi" prescritti dalla norma, secondo l'orientamento interpretativo fatto proprio dalle sentenze n. 22080/2009 e n. 823/10 della Corte di cassazione.

Con decreto in data 28/30.9.2010, il tribunale per i minorenni di Brescia rigettava il ricorso.

Nella motivazione del provvedimento il primo giudice precisava: "Non sfugge a questo tribunale il fatto che due recenti pronunce della Corte di cassazione (n. 22080/09 e n. 823/10) abbiano optato per una interpretazione più estensiva della normativa in questione: ritiene tuttavia questo tribunale che una corretta lettura dell'art. 31 imponga un'interpretazione restrittiva, peraltro avallata dall'orientamento prevalente anche recentemente confermato da altre decisioni della Cassazione (n. 24471/08 e la recentissima n. 5856/10). Nella fattispecie in esame ritiene questo tribunale che non sussistono i gravi motivi richiesti dalla normativa invocata: la ricorrente difatti non allega, neanche in modo generico, alcun elemento da cui si possa supporre l'esistenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico dei figli idonei a giustificare ai sensi del citato art. 31 la sua permanenza in Italia, rendendo fra l'altro superflua ogni attività istruttoria sul punto. Va di contro evidenziato che la situazione prospettata dalla ricorrente è quella di un soggetto straniero privo di permesso di soggiorno e con un figlio minore e non presenta un carattere speciale che giustifichi il ricorso ad una normativa che ha invece natura eccezionale. Manca inoltre il requisito della temporaneità dell'esigenza perché, seguendo il ragionamento della ricorrente, ove lo stesso non riuscisse a regolarizzare la propria posizione ottenendo un permesso di soggiorno, questo tribunale dovrebbe continuare ad autorizzare la sua permanenza in Italia fino alla maggiore età del figlio, il che non è seriamente sostenibile ed è all'evidenza contrario alla *ratio* della normativa".

Con atto depositato in data 30.10.2010, [...] ha proposto reclamo avverso il citato provvedimento, deducendo, in particolare, che il decreto impugnato viola tutto l'impianto normativo, nazionale e sovranazionale, posto a tutela del minore e della famiglia ed ha richiamato, a tal fine, la decisione delle S.U. della Cassazione, che, risolvendo il conflitto sull'interpretazione dell'art. 31, co. 3, d.lgs. n. 286/98, con sentenza 25.10.2010, n. 21799, ha accolto l'interpretazione estensiva della norma, enunciando il seguente principio di diritto: "La temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998 in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico, non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute, potendo comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed oggettivamente grave che in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio

## Rassegna di giurisprudenza

psico-fisico deriva o deriverà certamente al minore dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto. Trattasi di situazioni di per sé non di lunga o indeterminabile durata, e non aventi tendenziale stabilità che pur non prestandosi ad essere preventivamente catalogate e standardizzate, si concretano in eventi traumatici e non prevedibili nella vita del fanciullo che necessariamente trascendono il normale e comprensibile disagio del rimpatrio suo o del suo familiare”.

La reclamante ha inoltre lamentato che sia mancato da parte del primo giudice qualsiasi approfondimento sulla situazione reale e concreta del minore e della sua famiglia, contrariamente a quanto sancito dalla stessa decisione delle S.U. citata, che ha sottolineato la necessità da parte del giudice minorile di accertare e valutare ciascuna istanza in modo approfondito, prima di addivenire ad una decisione.

[...] ha pertanto concluso per la riforma del provvedimento impugnato ed il rilascio dell'autorizzazione alla sua permanenza in Italia ai sensi della normativa indicata.

Osserva la Corte che l'art. 31, co. 3, del d.lgs. 286/98 dispone che “Il tribunale per i minorenni, per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano, può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni del presente testo unico”.

Il tribunale per i minorenni di Brescia nel rigettare la richiesta di autorizzazione, presentata da [...] ai sensi della norma citata, ha manifestamente dichiarato di aderire a quell'orientamento interpretativo “restrittivo” della norma, avallato da pronunce della Corte di cassazione di segno diverso (n. 24471/08 e n. 5856/10) da quelle indicate a fondamento del ricorso (n. 22080/09 e n. 823/10).

Come correttamente rilevato nell'atto di impugnazione e tenuto presente anche nel parere del Procuratore generale, che ha concluso per l'accoglimento del reclamo, in tale materia è intervenuta la recente decisione n. 21799/2010 delle Sezioni unite della Suprema Corte, che ha risolto un conflitto interpretativo sulla portata dell'art. 31, co. 3, del d.lgs. n. 286/98, che ha definitivamente chiarito come la sussistenza di “gravi motivi” connessi allo sviluppo psico-fisico del minore, non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute.

Nell'*excursus* interpretativo, è stato ricordato come, già a partire dalla decisione n. 396/2006 della S.C., era stata “abbandonata la lettura strettamente sanitaria della norma e limitata al ristretto orizzonte della patologia medica nonchè delle evenienze terapeutiche riguardanti la sola salute fisica” e che la contestuale decisione delle S.U. n. 22216/2006 aveva rimosso anche la necessità della preesistenza della patologia nell'ipotesi in cui venga richiesta l'autorizzazione alla permanenza (e non all'ingresso) del familiare che avrebbe dovuto essere espulso, osservando che “proprio l'allontanamento improvviso del genitore o lo spostamento definitivo dell'intero nucleo familiare possono determinare una situazione futura di grave rischio per il corretto equilibrio psico-fisico del minore che, ancorchè non puntual-

mente prospettata dalla parte ricorrente nell'indicazione dei gravi motivi, deve essere attentamente valutata dal giudice minorile anche attraverso accertamenti tecnici specialistici".

Quindi, i "gravi motivi" possono consistere, secondo la decisione citata, in un "danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave che in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico deriva o deriverà certamente al minore dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto".

La Corte di cassazione ha riconosciuto che il diritto in questione è un diritto soggettivo a titolarità multipla, avente ad oggetto quel particolare bene della vita costituito dall'unità della famiglia e della reciproca assistenza tra i suoi membri, sebbene in subordine ed in funzione del superiore interesse del minore.

Esso si fonda su di un rapporto affettivo significativo, basato sulla effettività della vita familiare, nonché dalla relazione parentale che è rivolta a mantenere, come riconosciuto anche dalla giurisprudenza della CEDU; effettività di rapporto il cui accertamento esclude, secondo la Corte, la valenza, ai fini della richiesta di autorizzazione, di un rapporto di filiazione meramente biologica e, quindi, la possibilità di una forma di strumentalizzazione dell'infanzia per consentire una sanatoria permanente di immigrati presenti irregolarmente sul territorio nazionale.

Ciò impone al giudice minorile, secondo la citata decisione, di accertare pregiudizialmente, ai fini del bilanciamento degli interessi che entrano in gioco nella disciplina normativa dell'immigrazione, che la coesione familiare vi sia stata davvero e che nell'ambito di essa lo straniero richiedente abbia esercitato effettivamente a beneficio del figlio minore la propria funzione genitoriale, la cui improvvisa interruzione costituirebbe un nocimento irreversibile per il suo sviluppo psicofisico; ovvero, se si tratta di un minore in tenerissima età (significativamente considerata una variabile della norma), che sussista la sua idoneità effettiva ad occuparsi del minore, ad allevarlo in un ambiente familiare idoneo a garantirne la crescita, nonché a prendersi carico dei bisogni e dei problemi di lui.

Alla luce dei chiari principi enunciati dalla decisione delle Sezioni unite, si rileva come, nel caso in esame, il tribunale per i minorenni abbia ommesso qualsiasi indagine sulle ragioni dedotte nella richiesta autorizzazione, a prescindere dalla stessa puntuale prospettazione della parte ricorrente nell'indicazione dei "gravi motivi".

Dall'esame di tali ragioni, che va pertanto svolto in sede di reclamo, emerge che la richiesta presentata dalla [...] riguarda una persona che vive in Italia da circa nove anni e che per la maggior parte del tempo ha lavorato in modo regolare, ottenendo fino al 2009 un permesso di soggiorno e rimanendo sempre incensurata; ella è ora madre di un bambino in tenerissima età (poco più di un anno di vita), rispetto al quale non emerge alcuna valutazione negativa ad occuparsi del minore "ad allevarlo in un ambiente familiare idoneo a garantirne la crescita, nonché a prendersi carico dei bisogni e dei problemi di lui" (cfr. Cass. S.U. n. 21799/10); la ricorrente risulta inoltre sposata con il padre del bambino, sig. [...], il quale svolge attività la-

vorativa, ma non possiede i requisiti stabiliti dalla legge per chiedere il ricongiungimento familiare con la moglie.

Alla luce delle suddette circostanze appare allora evidente che il possibile allontanamento della [...] in questa delicata fase della vita del bambino costituirebbe un sicuro pregiudizio per la sana ed equilibrata crescita psico-affettiva del minore, posto che egli, nato e vissuto in Italia insieme ad entrambi i genitori, si vedrebbe privato, a poco più di un anno di vita, della presenza fisica ed affettiva della madre e cioè in un momento in cui tale presenza costituisce una necessità fondamentale riconosciuta in tutta la letteratura scientifica sull'età evolutiva.

Altrettanto dannosa sarebbe la soluzione che imporrebbe al bambino di seguire la madre in Nigeria, in primo luogo perchè ciò lo priverebbe comunque di una delle due figure genitoriali (in quel caso, il padre, il quale ha evidente interesse a proseguire la sua attività lavorativa in Italia), in violazione del diritto alla "bigenitorialità" di cui all'art. 9 della Convenzione dei diritti del fanciullo ed in secondo luogo, perchè tale soluzione lo esporrebbe al rischio di un "danno effettivo" a causa del suo "definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto" (cfr.. Cass. S.U. n. 21799/10), considerato che la Nigeria non è il Paese di origine del minore e, quindi, sarebbero notevoli le differenze di cultura, lingua, tradizioni, clima, vita quotidiana rispetto a quelle di vita attuale in Italia e data anche l'assenza di prospettive di benessere di vita nel trasferirsi in un luogo dal quale i genitori stessi si sono allontanati ormai da anni per sfuggire alla condizione di miseria in cui notoriamente vive la maggior parte della popolazione di quel Paese.

Alla luce di quanto fin qui esposto, il reclamo va pertanto accolto e la [...] va autorizzata alla permanenza nel territorio italiano per la durata di anni due a decorrere dalla data del presente provvedimento.

P.Q.M.

la Corte d'appello, in accoglimento del reclamo avverso il decreto del tribunale per i minorenni di Brescia dd. 28/30.9.2010, autorizza [...] alla permanenza nel territorio italiano per la durata di anni due a decorrere dalla data del presente provvedimento.

## 9.

### **Tribunale per i minorenni di Sassari decreto 26.10.2010 - est. Minisola**

**richiesta di autorizzazione alla permanenza ex art. 31 co. 3 - minori stranieri in tenera età e del buon inserimento scolastico- irregolarità di uno dei genitori - espulsione del genitore irregolare - conseguenza - sussistenza dei "gravi motivi" - accoglimento della richiesta**

*art. 330 c.c., art. 31, co. 3, TU n. 286/98*

Nella procedura in epigrafe instaurata nell'interesse dei minori [...]. Vista l'istanza, qui pervenuta in data 31.5.2010, con la quale [...], già autorizzata da que-

sto tribunale minorenni con decreti 269/07 del 13.9.2007, e 337/08 del 28.10.2008 a permanere nel territorio dello Stato italiano, allo stato, fino al 28.10.2010, ai sensi dell'art. 31 d.lgs. 25.7.1998 n. 286, ha chiesto il rinnovo del suddetto permesso di soggiorno; vista la relazione del servizio sociale del Comune di [...] qui pervenuta il 31.7.2010, dalla quale risultano confermate le buone referenze già a suo tempo acquisite da questo tribunale e riportate in motivazione nei sopra indicati decreti, che deve intendersi qui integralmente confermata e richiamata, ed in particolare che i minori [...] appaiono tutti puliti ed in ordine, sono tutti inseriti presso le scuole cittadine, ed hanno buoni livelli di integrazione sociale nel contesto cittadino, essendo infatti inseriti negli scout, ad eccezione del piccolo [...], perché troppo piccolo; la madre trae il sostentamento del nucleo familiare dall'attività discontinua di mediatrice culturale e dai sussidi economici erogati dal Comune di [...], grazie anche ai quali si è spostata dal campo sosta nomadi comunale ad una dignitosa abitazione in città. Sentita l'istante, alla udienza istruttoria del 30.9.2010, e presa visione dei documenti nell'occasione prodotti (contratto di locazione immobiliare; documenti di valutazione scolastica di [...]).

Ritenuto che l'attenzione di questo tribunale per i minorenni per l'applicazione al caso concreto della norma di cui all'art. 31, co. 3, d.lgs. n. 286/1998, deve essere orientata secondo i principi del diritto convenzionale e che in particolare:

- l'art. 9, co. 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo prevede che un fanciullo possa essere separato dai suoi genitori contro la loro volontà solo quando questa separazione è necessaria nell'interesse del fanciullo, come quando i genitori maltrattano o trascurano il fanciullo;

- l'art. 10 della Convenzione sui diritti del fanciullo prevede che "ogni domanda di ricongiungimento familiare deve essere considerata con uno spirito positivo, con umanità e diligenza", e perciò a maggiore ragione con le stesse attitudini va considerata ogni questione che comporti, attraverso la negazione dell'autorizzazione alla permanenza del genitore in Italia, allontanamento (come contrario del ricongiungimento) del genitore dai figli;

- l'art. 3, co. 2, della Convenzione sui diritti del fanciullo dispone che in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza dei tribunali "l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente";

che, nel generale divieto di espulsione dei minori, sancito dall'art. 19 d.lgs. n. 286/98, la privazione dei genitori, conseguente alla loro espulsione, costituirebbe di per sé un grave danno per la crescita psicofisica dei minori, in quanto non solo li priverebbe di un legame affettivo determinante nel percorso evolutivo di un soggetto minore, ma farebbe altresì venir loro meno il necessario sostentamento economico e il costante riferimento educativo;

rilevato che nell'interpretare la disposizione di cui al co. 3 dell'art. 31 citato al fine di decidere il presente ricorso, questo Collegio ritiene che la valutazione dell'interesse superiore del fanciullo debba essere prioritaria ad ogni altra considerazione, conformemente a quanto previsto dall'art. 3 della Convenzione sui diritti

## Rassegna di giurisprudenza

dell'infanzia stipulata a New York (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 176/91), richiamato dall'art. 28 co. 3 del testo unico sull'immigrazione;

ritenuto che l'interesse superiore del fanciullo è principalmente garantito dall'unità familiare, così come si legge nel preambolo, nonché nell'art. 9 della predetta Convenzione, e così come si può desumere dallo stesso titolo IV del d.lgs. 286/98 che per l'appunto recita "diritto all'unità familiare e tutela dei minori", apparendo chiaro anche al legislatore del 1998 come i due aspetti siano strettamente collegati;

ritenuto pertanto che l'autorizzazione *ex art. 31*, costituendo una deroga alle altre disposizioni del TU, avendo come finalità principale la tutela dell'interesse del minore, sia di ampia portata e attribuisca quindi agli esercenti la potestà la facoltà di ottenere un permesso di soggiorno, tale da consentire lo svolgimento di attività lavorativa e l'iscrizione al SSN al fine di provvedere lecitamente al sostentamento della famiglia;

ritenuto, in punto di diritto, di dover pertanto condividere l'orientamento di molteplici tribunali per i minorenni (Milano 5.5.2004, 31.7.2004, 19.10.2004, 25.10.2004, Firenze 9.11.2004, 5.8.2005, 31.8.2005, Salerno 5.11.2004, ecc.), e Corti di appello sezione minorenni (Torino 5.5.2004, Lecce 17.11.2004, Roma 11/13.7.2006) in consapevole disaccordo con la giurisprudenza restrittiva della Suprema Corte (Cass. n. 11624/2001; n. 3991/2002; n. 8510/2002; n. 9088/2002; n. 17194/2003, n. 396/2006), per la quale l'autorizzazione in parola può essere concessa solo in presenza di condizioni di emergenza, ovvero di circostanze contingenti ed eccezionali, con ciò ingiustamente subordinando alle esigenze di regolamentazione dei flussi immigratori, il superiore interesse del fanciullo, che costituisce criterio guida per la interpretazione degli istituti e delle norme finalizzate alla protezione dei minori, ivi compresa la legge numero 40 del 1998, nonché l'ulteriore principio della salvaguardia dell'unità familiare introdotto dall'art. 1 della legge 4.5.1983 n. 184 (principi cui si ispirano altresì la sentenza numero 198 del 23.5.2003 e l'ordinanza n. 295 del 4.8.2003 emesse dalla Corte costituzionale).

Rilevato che, recentemente, la stessa Suprema Corte, a Sezioni unite, ha enunciato il seguente principio di diritto: "La temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998 in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psicofisico, non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute, potendo comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave che in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psichico-fisico deriva o deriverà certamente al minore dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo radicamento dall'ambiente in cui è cresciuto. Trattasi di situazioni di per sé non di lunga o indeterminabile durata e non aventi tendenziale stabilità che pur non prestandosi ad essere preventivamente catalogate e standardizzate, si concretano eventi traumatici e non prevedibili nella vita del fanciullo che



necessariamente trascendono il normale e comprensibile disagio del rimpatrio suo o del suo familiare” (sentenze nn. 21799/10 e 21803/10 del 6.7.2010).

Ritenuto pertanto che i “gravi motivi” non possano essere predeterminati *a priori* ma debbano essere valutati caso per caso, prescindendo da considerazioni astratte, e che i parametri di età e di salute elencati dalla norma non possano essere più che semplificativi ed aggiuntivi (come conferma anche l’interpretazione letterale: “e tenuto conto”).

Ritenuto che, nel caso di specie, ricorrano gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico dei minori [...], tenuto conto altresì della loro tenera età e del buon inserimento scolastico e sociale, così che è elevato il rischio di forte trauma, qualora dovessero essere separati dalla madre e dalla situazione ambientale nella quale vivono attualmente, ovvero dovessero trasferirsi in [...], Stato dove solo due di loro sono nati, risiedendo ormai da diversi anni il nucleo familiare in Italia.

Ritenuto pertanto di dover accogliere l’istanza di cui sopra, consentendo alla madre di rimanere nel territorio italiano per un periodo di tempo determinato, allo stato fino al 26.10.2012, tenuto conto dell’età dei figli minori, dovendosi essa nel frattempo attivare presso i competenti uffici amministrativi al fine di regolarizzare in pianta stabile la sua permanenza in Italia, alla luce della recente, più restrittiva, disciplina legislativa dello Stato italiano in relazione ai flussi immigratori, secondo la quale l’ingresso o permanenza irregolare costituiscono di per sé reato;

P.Q.M.

visti gli artt. 330 ss. c.c., 737 segg c.p.c., 29 e ss. legge 6.3.1998 n. 40; visto il conforme parere del P.M.M., pervenuto in data 12.10.2010; autorizza la signora [...], in epigrafe generalizzata, madre dei minori [...] tutti in epigrafe generalizzati, a permanere in Italia a norma dell’art. 31 co. 3 d.lgs. 286/98 fino al 26.10. 2012, e ad esercitare le facoltà connesse, ivi compresa l’attività lavorativa. Dichiara il presente decreto immediatamente efficace.

## 10.

### **Tribunale per i minorenni di Firenze decreto 2.11.2010 - est. Prodrómo**

**richiesta di autorizzazione ex art. 31 co. 3 - minore straniero con un solo genitore - espulsione del familiare - gravi motivi di salute del minore - accoglimento della richiesta**

*art. 330 c.c., art. 31, co. 3, TU n. 286/98*

Nel procedimento instaurato ai sensi dell’art. 31 del d.lgs. n. 286/1998 nell’interesse del minore [...], su ricorso proposto in data 4.2.2010 dalla madre; sentito il P.M., favorevole all’accoglimento del ricorso; assunte informazioni presso i servizi sociali di Firenze e la questura di Firenze;

rilevato:

La ricorrente madre della minore ha proposto ricorso al fine di ottenere per sé l'autorizzazione a permanere sul territorio nazionale nell'interesse della figlia convivente con lei in Italia, per poterle assicurare la necessaria assistenza affettiva e materiale.

Le informazioni dei servizi sono positive: la ricorrente è ragazza madre di etnia Rom, nata in Serbia-Montenegro, attualmente è legata ad un giovane del suo Paese di origine, regolarmente soggiornante in Italia, con cui ella vive, dopo aver vissuto in casa di accoglienza; le condizioni sanitarie del minore, che necessita di cure costanti, destano preoccupazione a causa di un megacolon congenito che gli è stato diagnosticato; il minore è seguito costantemente dal pediatra di base.

La questura comunica che non emergono a carico della ricorrente precedenti giudiziari. La sentenza a Sezioni unite della Corte di cassazione n. 21799/10 ha espresso il seguente principio di diritto, cui peraltro questo tribunale aveva costantemente aderito: "La temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998 in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute, potendo comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave che in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico deriva o deriverà certamente dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto. Trattasi di situazioni di per sé non di lunga o indeterminabile durata, e non aventi tendenziale stabilità che pur non prestandosi ad essere preventivamente catalogate e standardizzate, si concretano in eventi traumatici e non prevedibili nella vita del fanciullo che necessariamente trascendono il normale e comprensibile disagio del rimpatrio suo o del suo familiare".

Nel caso in esame, il ricorso merita accoglimento in quanto la presenza del genitore appare necessaria per garantire l'assistenza morale e materiale della prole, tenuto conto dell'ormai avvenuto radicamento in territorio nazionale (il ritorno in patria del nucleo lo esporrebbe situazioni a rischio e verosimili se non certi forti disagi economici ed esistenziali, atteso anche il divario socio economico esistente oggi tra Italia e Serbia), della tenera età del bambino, delle esigenze di stabilità psicologica nella presente fase evolutiva; ai sensi dell'indicato art. 31, co. 3. devono ritenersi sussistenti "gravi motivi" connessi all'età e al benessere psicologico dei minori per autorizzare "anche in deroga alle altre disposizioni" del suddetto decreto legislativo, la permanenza in Italia del genitore per un periodo determinato che, allo stato si ritiene congruo stabilire in anni due (il minore è costantemente seguito dal pediatra per la patologia rilevata); l'autorizzazione *ex art. 31* citato rappresenta titolo giustificante il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari in deroga o meglio ad integrazione delle evenienze ordinarie contemplate dal precedente art. 30; *ex art. 30*, co. 2 citato il permesso di soggiorno per motivi familiari consente, tra l'altro,

l'iscrizione nelle liste di collocamento nonché lo svolgimento di lavoro subordinato od autonomo.

Nella specie va ritenuto quindi che occorre concedere alla ricorrente l'autorizzazione richiesta, valutate le condizioni di vita del minore il quale presumibilmente subirebbe un concreto danno psico-fisico da un eventuale allontanamento della madre, con la quale egli ha sinora vissuto, per cui non può negarsi alla medesima, nell'esclusivo interesse del minore, l'autorizzazione a permanere sul territorio per il periodo di anni due, al fine di esperire le pratiche necessarie a regolarizzare la propria posizione ottenendo le prescritte autorizzazioni amministrative.

Rilevato infine che il genitore ha l'obbligo di mantenere, educare, istruire la prole.

P.Q.M.

visti gli artt. 31 d.lgs. n. 286/98, 737 ss. c.p.c., nell'interesse del minorenni [...] autorizza la permanenza in Italia di [...] per il periodo di anni due a decorrere dalla comunicazione del presente provvedimento, entro il quale ella curerà la propria regolarizzazione amministrativa. In ottemperanza al dovere del genitore di mantenere i figli prescrive alla ricorrente di provvedere al mantenimento dei figli attivandosi nel reperimento e svolgimento di idonea attività lavorativa. [...].

## 11.

### **Tribunale per i minorenni di Milano decreto 30.11.2010 - est. Mastrangelo**

**richiesta di autorizzazione ex art. 31 co. 3 - nozione di “gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore” - principi stabiliti dalla sentenza n. 21799/10 della Cassazione S.U. - minore straniero con un genitore regolare - espulsione dell'altro genitore - gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore - richiesta di autorizzazione alla permanenza del genitore in posizione irregolare - effetto di elusione della disciplina in tema di immigrazione - rigetto della richiesta**

*art. 330 c.c., art. 31, co. 3, TU n. 286/98*

Nel procedimento ex art. 31 d.lgs. 286/1998 aperto su ricorso di [...], nella sua qualità di esercente la potestà genitoriale sui minori [...].

Con ricorso depositato il 9.6.2010 il ricorrente chiedeva la suddetta autorizzazione in deroga rappresentando: a) di essere entrato in Italia nel 1996; b) di aver ottenuto permesso di soggiorno per motivi di famiglia nel 2000; c) di aver ricevuto avviso di procedimento amministrativo per la revoca del permesso suddetto il 13.11.2009; d) che la madre dei minori, entrata in Italia nel 2005, ha ottenuto permesso di soggiorno per motivi di lavoro; e) che il loro rapporto affettivo è iniziato nel 2006; f) dimorare in Milano [...] assieme al minore ed alla genitrice, regolarmente soggiornante; il 22.7.2010 le parti comparivano in tribunale davanti al giudice delegato; veniva acquisito certificato del casellario del ricorrente; veniva effettuato sopralluogo da

## Rassegna di giurisprudenza

parte della polizia municipale del Comune di Milano; in data 27.9.2010 il P. M. così concludeva: «parere favorevole»;

### il Collegio osserva

L'applicazione pretoria dell'articolo di legge invocato è stata per lungo tempo divisa tra un orientamento maggioritario (S.U. sentenza n. 22216 del 2006, Cass. sentenza n. 747 del 2007, sentenza 10135 del 2007; similmente, nella giurisprudenza di merito, Corte appello Milano, sezione minori e famiglia, decreto 19.4/23.5.2007 e decreto 20.9.2007, Cass. sentenza 5856 del 2010) secondo il quale esso "non può essere diretto a salvaguardare la normale situazione di convivenza dei minori con il proprio genitore" (cfr. Cass. sent. n. 5856 cit.) e pertanto è volto alla salvaguardia di situazioni straordinarie o contingenti, rappresentate come conseguenza della mancanza o dell'allontanamento improvviso del genitore, cui segue la qualificazione in termini di eccezionalità della norma richiamata, ed una posizione minoritaria, espressa dai due arresti della Suprema Corte (Cass. n. 22080 del 2009 e ord. n. 823 del 2010) e condivisa dalla dottrina maggioritaria e da una parte della giurisprudenza di merito (cfr., da ultimo, Corte di appello di Torino, decreto 10.3/13.4.2010, in *Fam. e minori*, n. 7/2010, pagg. 54 ss.), secondo la quale il permesso in deroga può essere concesso anche a fronte di situazioni non connotate dai caratteri sopra descritti, potendo essere accordato anche sulla base della sola tenera età del minore o della necessità di proseguire il suo radicamento nella realtà sociale nel quale è inserito o il percorso scolastico in atto;

le Sezioni unite sono intervenute con le sentenze n. 21799 e 21803 del 2010, depositate il 25.10.2010, a comporre il contrasto, sostanzialmente discostandosi da entrambi gli orientamenti riferiti ed agganciando la normativa in materia di immigrazione alle norme internazionali pattizie, alla normativa comunitaria (direttiva 2003/86/CE, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Trattato di Amsterdam, direttiva 2008/115/CE) nonché alla giurisprudenza della CEDU (24.11.2009, *Omojudi*; 22.3.2007, *Maslov*; 18.10.2006, *Unerv*) e della Corte di Giustizia, sotto il profilo del bilanciamento tra le esigenze connesse alla regolamentazione dei flussi migratori e la protezione accordata al minore ed alla famiglia; dalle citate pronunce delle Sezioni Unite possono essere desunti i seguenti passaggi interpretativi:

a) la protezione del minore nell'ambito della normativa sull'immigrazione e dunque della famiglia come formazione sociale nella quale massimamente si sviluppa la sua personalità (art. 2 Cost.) richiede un bilanciamento con l'opposto interesse dello Stato alla formazione del fenomeno migratorio, effettuato alla luce della Costituzione e delle fonti internazionali e comunitarie giacché nessuna delle due esigenze richiamate riveste carattere di assoluta preminenza, come del resto già affermato dalla giurisprudenza di questo tribunale che ha statuito che il TU immigrazione «deve essere letto sistematicamente, assieme alle altre norme del TU (cfr. decreto tribunale per i minorenni di Milano del 5.1.2010, proc. n. 1454/2009), al fine di ricostruire la *mens legis*, la quale non considera recessive le esigenze di protezione

delle frontiere e di amministrazione del fenomeno migratorio rispetto alle altre pur considerate nel TU, tanto che la stessa Corte costituzionale, esprimendosi in merito ad un diverso articolo del testo unico in materia di immigrazione, ha condivisibilmente precisato che le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco, di cui si è fatto carico il legislatore. Lo Stato non può infatti abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere: le regole stabilite in funzione di un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza vanno dunque rispettate, e non eluse, o anche soltanto derogate di volta in volta con valutazioni di carattere sostanzialmente discrezionale, essendo poste a tutela della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali» (cfr. Corte cost., sent. 353/1997; in senso conforme Corte cost. ordinanze 232/2001 e 260/2005), ed ha in linea generale precisato che «lo straniero non ha di regola un diritto acquisito di ingresso e di soggiorno nello Stato» (cfr. Corte cost. ord. 503/1987) (cfr. decreto tribunale per i minorenni di Milano del 2.7.2010, proc. n. 726/10; 6.7.2010, proc. n. 616/10; 19.3.2010, proc. n. 422/09, in *Fam. e Min.*, n. 9/2010); b) l'art. 31, co. 3, TU immigrazione svolge la funzione di «norma di chiusura del sistema di tutela dei minori stranieri» ed essa «attuata completa ed esaurisce il bilanciamento [...] tra il rispetto alla vita familiare [...] e l'interesse pubblico generale alla sicurezza del territorio e del controllo delle frontiere» (cfr. S.U. 2010 cit.); c) la norma deve essere interpretata tenendo conto sia della «situazione in atto» (cfr. S.U. 2010 cit.), sia effettuando un «giudizio prognostico» (cfr. S.U. 2010 cit.) sulle conseguenze che l'allontanamento possa provocare ed avendo presente la naturale evoluzione del soggetto in crescita, per cui la autorizzazione, così come può essere revocata «quando vengono a cessare i gravi motivi che ne hanno giustificato il rilascio» (art. 31, co. 3, cpv. 2), così essa «può essere prorogata» (cfr. S.U. 2010 cit.; in senso conforme trib. min. Milano, decreto dell'11.11.2009, proc. n. 3445/09: «sebbene la ricorrente abbia già usufruito di un precedente permesso di soggiorno per la cura del figlio minore, questo Collegio ritiene che ciò non osti [...] alla sua reiterazione; la condizione di temporaneità, riferita dalla norma all'autorizzazione ed non ai gravi motivi che la sorreggono, ha la sua ragione nella necessità di evitare che l'art. 31 divenga uno strumento per aggirare le procedure ed i titoli abilitativi all'ingresso ed al soggiorno previsti in via ordinaria dal TU; di ciò vi è prova sia nella interpretazione sistematica del d.lgs. 286, sia nello stesso art. 31 che permette la revoca della autorizzazione [...] la norma non prevede la unicità della autorizzazione ma la sola temporaneità», in [www.tribunaleminorimilano.it](http://www.tribunaleminorimilano.it)); d) la norma «esclude in radice estensioni applicative rivolte a consentire ai familiari del minore la regolarizzazione, in via amministrativa, della posizione di soggiorno, nonché la sanatoria di situazioni contingenti di irregolarità e di violazione della disciplina in tema di immigrazione» (cfr. S.U. 2010 cit.); e) la disposizione ricavabile dall'art. 31 include quindi «qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave che in considerazione dell'età o delle

condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico deriva, o è altamente probabile deriverà al minore, dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto»;

f) tale valutazione, che risente del caso concreto, deve pertanto essere effettuata sulla base di criteri di massima quali: l'età, le condizioni di salute, la presenza o meno dell'altro genitore, la situazione della famiglia e di «qualsiasi altro fattore idoneo a consentire l'operazione di corretto bilanciamento degli interessi richiesti dalla norma» (cfr. S.U. cit.); - tra questi ulteriori indici possono essere ricompresi, a giudizio di questo tribunale, la durata e la stabilità dei rapporti, il radicamento del nucleo familiare e dei figli, la considerazione dei vincoli familiari e sociali che l'immigrato abbia conseguito in Italia o mantenuto con il Paese d'origine (cfr. trib. min. Milano, decreto dell'11.11.2009, proc. n. 3445/09, cit.): «il TU, in diverse disposizioni, valorizza sia la finalità integrativa ed inclusiva che lo Stato persegue verso i migranti - art. 4 *bis* e Titolo V, Capo IV, TU - sia la considerazione dei vincoli familiari e sociali che l'immigrato abbia conseguito in Italia o mantenuto nel proprio Paese d'origine; infatti sia l'art. 13, TU sull'«Espulsione amministrativa», sia l'art. 5, co. 5, sul «Permesso di soggiorno» (rifiuto del rilascio, revoca o diniego del permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'art. 29) fanno esplicito riferimento alla «natura ed effettività dei vincoli familiari [...] e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo»;

g) il rapporto che la normativa intende salvaguardare non deve essere meramente biologico, ma effettivo e concreto: è necessario che «lo straniero richiedente abbia esercitato effettivamente a beneficio del figlio minore la propria funzione genitoriale» (cfr. S.U. cit. ), poiché solo questo giustifica «l'inversione della regola generale secondo cui il figlio minore segue la condizione giuridica del genitore» (cfr. S.U. cit.);

h) nel caso di minore in tenerissima età il giudice minorile dovrà verificare che in capo al genitore ricorrente «sussista la sua idoneità effettiva» (cfr. S.U. cit. ) ad occuparsene.

Orbene, passando allo scrutinio degli elementi sopra sintetizzati relativamente al caso oggi sottoposto all'attenzione di questo Collegio, essi non consentono l'accoglimento del ricorso;

il ricorrente ha ottenuto il primo permesso di soggiorno perché coniugato con una cittadina italiana e stante la cessazione della convivenza la questura di Milano ha provveduto ad avviare il procedimento amministrativo per la revoca; la procedura è ancora in atto;

il ricorrente convive con i figli e la loro madre da quattro anni e mezzo circa e la visita domiciliare ha rilevato ottime condizioni abitative;

la madre ha chiesto una autorizzazione di analogo tenore nel 2008, rigettata da questo tribunale;

il ricorrente afferma che «alla luce del provvedimento autorizzatorio [...] potrebbe, poi, presentare richiesta di permesso di soggiorno per motivi familiari onde ottene-

re una regolarizzazione definitiva e vedere, nel contempo vanificato, il provvedimento di rigetto del questore di Milano»; tale prospettazione, ad avviso di questo Collegio, deve essere stigmatizzata poiché essa costituisce un uso strumentale della autorizzazione invocata, giacché nessun provvedimento è stato ancora emesso dal questore - e ben potrebbe il ricorrente avvalersi degli strumenti previsti in tale procedura per far valere le proprie ragioni - ed anche qualora tale provvedimento fosse stato emesso, l'odierno ricorso integrerebbe un uso improprio dell'art. 31 TU immigrazione siccome tale *modus procedendi* teoricamente assegna all'autorità giudiziaria minorile improprie funzioni di istanza cautelare avverso procedimenti amministrativi che hanno una loro propria sede di impugnazione, prospettiva che deve essere stigmatizzata giacché l'art. 31 TU immigrazione «esclude in radice estensioni applicative rivolte a consentire ai familiari del minore la regolarizzazione, in via amministrativa, della posizione di soggiorno, nonché la sanatoria di situazioni contingenti di irregolarità e di violazione della disciplina in tema di immigrazione» (cfr. S.U. 2010 cit.), giacché diversamente opinando si tutelerebbe la posizione dei genitori e non dei minori; inoltre siccome l'Albania è «confinante con l'Italia [...] un eventuale ritorno in patria non interromperebbe i rapporti [...] con il minore» (cfr. trib. min. Milano nel decreto di rigetto dell'autorizzazione richiesta dalla madre dei minori nel 2008), giacché il padre potrebbe recarsi a trovarli «nel tempo necessario per l'ottenimento di un permesso ordinario» (cfr. come sopra);

P.Q.M.

visto il TU immigrazione, sentito il P.M., definitivamente pronunciando respinge il ricorso; [...].

12.

**Tribunale per i minorenni di Milano  
decreto 3.12.2010 - est. Mastrangelo**

**richiesta di autorizzazione ex art. 31 co. 3 - nozione di “gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore” - principi stabiliti dalla sentenza n. 21799/10 della Cassazione S.U. - minore da poco presente sul territorio nazionale - conseguenze dell'allontanamento del genitore irregolare - mancanza di radicamento e quindi mancanza del pregiudizio - esistenza di una patologia non curabile nel Paese di provenienza - sussistenza dei gravi motivi**

*art. 31, co. 3, TU n. 286/98*

Nel procedimento ex art. 31 d.lgs. 286/1998 aperto su ricorso di [...], quale genitrice di [...]. Letto il ricorso depositato in data 11.11.2010 e la documentazione acclusa; acquisita ulteriore certificazione medica; letto il parere del P.M.

il Collegio osserva

## Rassegna di giurisprudenza

il padre dei minori è giunto in Italia nel 2006 a seguito del conflitto che ha interessato la *ex* Jugoslavia lasciando nel Paese di origine la ricorrente e la prole minore; questi ultimi sono giunti in Italia all'inizio del 2010 poiché, a dire della madre, ella sarebbe stata minacciata da alcune persone che volevano rintracciare il marito; entrambi i figli, in Kosovo, hanno avuto problemi sanitari; il marito gode di un permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi del co. 6 art. 5 d.lgs. 286/1998 ed ha reperito un lavoro a tempo indeterminato; il ricorso oggi proposto è di poco successivo a quello del 26.1.2010 e rigettato con decreto del 16.7.2010 ed evidenzia, come elemento nuovo, la malattia da cui è affetta [...];

l'applicazione pretoria dell'articolo di legge invocato è stata per lungo tempo divisa tra un orientamento maggioritario (S.U. sentenza n. 22216 del 2006, Cass. sentenza n. 747 del 2007, sentenza 10135 del 2007; similmente, nella giurisprudenza di merito, Corte appello Milano, sezione minori e famiglia, decreto 19.4/23.5.2007 e decreto 20.9.2007, Cass. sentenza 5856 del 2010) secondo il quale esso "non può essere diretto a salvaguardare la normale situazione di convivenza dei minori con il proprio genitore" (cfr. Cass. sent. n. 5856 cit.) e pertanto è volto alla salvaguardia di situazioni straordinarie o contingenti, rappresentate come conseguenza della mancanza o dell'allontanamento improvviso del genitore, cui segue la qualificazione in termini di eccezionalità della norma richiamata, ed una posizione minoritaria, espressa dai due arresti della Suprema Corte (Cass. n. 22080 del 2009 e ord. n. 823 del 2010) e condivisa dalla dottrina maggioritaria e da una parte della giurisprudenza di merito (cfr., da ultimo, Corte di appello di Torino, decreto 10.3/13.4.2010, in *Fam. e minori*, n. 7/2010, pagg. 54 ss.), secondo la quale il permesso in deroga può essere concesso anche a fronte di situazioni non connotate dai caratteri sopra descritti, potendo essere accordato anche sulla base della sola tenera età del minore o della necessità di proseguire il suo radicamento nella realtà sociale nel quale è inserito o il percorso scolastico in atto;

le Sezioni unite sono intervenute con le sentenze n. 21799 e 21803 del 2010, depositate il 25.10.2010, a comporre il contrasto, sostanzialmente discostandosi da entrambi gli orientamenti riferiti ed agganciando la normativa in materia di immigrazione alle norme internazionali pattizie, alla normativa comunitaria (direttiva 2003/86/CE, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Trattato di Amsterdam, direttiva 2008/115/CE) nonché alla giurisprudenza della CEDU (24.11.2009, *Omojudi*; 22.3.2007, *Maslov*; 18.10.2006, *Unerv*) e della Corte di Giustizia, sotto il profilo del bilanciamento tra le esigenze connesse alla regolamentazione dei flussi migratori e la protezione accordata al minore ed alla famiglia; dalle citate pronunce delle Sezioni unite possono essere desunti i seguenti passaggi interpretativi:

a) la protezione del minore nell'ambito della normativa sull'immigrazione e dunque della famiglia come formazione sociale nella quale massimamente si sviluppa la sua personalità (art. 2 Cost.) richiede un bilanciamento con l'opposto interesse dello Stato alla formazione del fenomeno migratorio, effettuato alla luce della Costitu-



zione e delle fonti internazionali e comunitarie giacchè nessuna delle due esigenze richiamate riveste carattere di assoluta preminenza, come del resto già affermato dalla giurisprudenza di questo tribunale che ha statuito che il TU immigrazione «deve essere letto sistematicamente, assieme alle altre norme del TU (cfr. decreto tribunale per i minorenni di Milano del 5.1.2010, proc. n. 1454/2009), al fine di ricostruire la *mens legis*, la quale non considera recessive le esigenze di protezione delle frontiere e di amministrazione del fenomeno migratorio rispetto alle altre pur considerate nel TU, tanto che la stessa Corte costituzionale, esprimendosi in merito ad un diverso articolo del testo unico in materia di immigrazione, ha condivisibilmente precisato che “le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco, di cui si è fatto carico il legislatore. Lo Stato non può infatti abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere: le regole stabilite in funzione di un ordinato flusso migratorio e di un’adeguata accoglienza vanno dunque rispettate, e non eluse, o anche soltanto derogate di volta in volta con valutazioni di carattere sostanzialmente discrezionale, essendo poste a tutela della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali” ( cfr. Corte cost., sent. 353/1997; in senso conforme Corte cost. ordinanze 232/2001 e 260/2005), ed ha in linea generale precisato che “lo straniero non ha di regola un diritto acquisito di ingresso e di soggiorno nello Stato” (cfr. Corte cost. ord. 503/1987)» (cfr. decreto tribunale per i minorenni di Milano del 2.7.2010, proc. n. 726/10; 6.7.2010, proc. n. 616/10; 19.3.2010, proc. n. 422/09, in *Fam. e Min.*, n. 9/2010);

b) l’art. 31, co. 3, TU immigrazione svolge la funzione di “norma di chiusura del sistema di tutela dei minori stranieri” ed essa “attuata completa ed esaurisce il bilanciamento [...] tra il rispetto alla vita familiare [...] e l’interesse pubblico generale alla sicurezza del territorio e del controllo delle frontiere” (cfr. S.U. 2010 cit.);

c) la norma deve essere interpretata tenendo conto sia della «situazione in atto» (cfr. S.U. 2010 cit.), sia effettuando un «giudizio prognostico» (cfr. S.U. 2010 cit.) sulle conseguenze che l’allontanamento possa provocare ed avendo presente la naturale evoluzione del soggetto in crescita, per cui la autorizzazione, così come può essere revocata «quando vengono a cessare i gravi motivi che ne hanno giustificato il rilascio» (art. 31, co. 3, cpv. 2), così essa «può essere prorogata» (cfr. S.U. 2010 cit.; in senso conforme trib. min. Milano, decreto dell’11.11.2009, proc. n. 3445/09: «sebbene la ricorrente abbia già usufruito di un precedente permesso di soggiorno per la cura del figlio minore, questo Collegio ritiene che ciò non osti [...] alla sua reiterazione; la condizione di temporaneità, riferita dalla norma all’autorizzazione ed non ai gravi motivi che la sorreggono, ha la sua ragione nella necessità di evitare che l’art. 31 divenga uno strumento per aggirare le procedure ed i titoli abilitativi all’ingresso ed al soggiorno previsti in via ordinaria dal TU; di ciò vi è prova sia nella interpretazione sistematica del d.lgs. 286, sia nello stesso art. 31 che permette la revoca della autorizzazione [...] la norma non prevede la

## Rassegna di giurisprudenza

unicità della autorizzazione ma la sola temporaneità», in [www.tribunaleminorimilano.it](http://www.tribunaleminorimilano.it));

d) la norma «esclude in radice estensioni applicative rivolte a consentire ai familiari del minore la regolarizzazione, in via amministrativa, della posizione di soggiorno, nonché la sanatoria di situazioni contingenti di irregolarità e di violazione della disciplina in tema di immigrazione» (cfr. S.U. 2010 cit. );

e) la disposizione ricavabile dall'art. 31 include quindi «qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave che in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico deriva, o è altamente probabile deriverà al minore, dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto»;

f) tale valutazione, che risente del caso concreto, deve pertanto essere effettuata sulla base di criteri di massima quali: l'età, le condizioni di salute, la presenza o meno dell'altro genitore, la situazione della famiglia e di «qualsiasi altro fattore idoneo a consentire l'operazione di corretto bilanciamento degli interessi richiesti dalla norma» (cfr. S. U. cit.); - tra questi ulteriori indici possono essere ricompresi, a giudizio di questo tribunale, la durata e la stabilità dei rapporti, il radicamento del nucleo familiare e dei figli, la considerazione dei vincoli familiari e sociali che l'immigrato abbia conseguito in Italia o mantenuto con il Paese d'origine (cfr. trib. min. Milano, decreto dell'11.11.2009, proc. n. 3445/09, cit.): «il TU, in diverse disposizioni, valorizza sia la finalità integrativa ed inclusiva che lo Stato persegue verso i migranti - art. 4 *bis* e Titolo V, Capo IV, TU - sia la considerazione dei vincoli familiari e sociali che l'immigrato abbia conseguito in Italia o mantenuto nel proprio Paese d'origine; infatti sia l'art. 13, TU sull'«Espulsione amministrativa», sia l'art. 5, co. 5, sul «Permesso di soggiorno» (rifiuto del rilascio, revoca o diniego del permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'art. 29) fanno esplicito riferimento alla «natura ed effettività dei vincoli familiari [...] e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo»;

g) il rapporto che la normativa intende salvaguardare non deve essere meramente biologico, ma effettivo e concreto: è necessario che «lo straniero richiedente abbia esercitato effettivamente a beneficio del figlio minore la propria funzione genitoriale» (cfr. S.U. cit. ), poiché solo questo giustifica «l'inversione della regola generale secondo cui il figlio minore segue la condizione giuridica del genitore» (cfr. S.U. cit.);

h) nel caso di minore in tenerissima età il giudice minorile dovrà verificare che in capo al genitore ricorrente «sussista la sua idoneità effettiva» (cfr. S.U. cit. ) ad occuparsene.

Orbene, passando allo scrutinio degli elementi sopra sintetizzati relativamente al caso oggi sottoposto all'attenzione di questo Collegio, essi consentono l'accoglimento del ricorso;

a bene vedere, e contrariamente a quanto rilevato dalla difesa della ricorrente, la patologia della minore non è affatto elemento nuovo giacché anche il decreto di rigetto richiamato la considerava ai fini della decisione; nuova è semmai la documen-

tazione offerta dalla ricorrente - e quella, a seguito di ciò, acquisita d'ufficio dal giudice delegato - nonché la prospettazione della difesa che su questo elemento ha fondato l'odierno ricorso;

la patologia riscontrata, sebbene non di particolare gravità (cfr. rel. dr. Marchesi, agli atti), non è sicuramente curabile presso le strutture sanitarie del Kosovo e può pertanto essere concessa l'autorizzazione richiesta, per la durata di anni uno;

al contempo vanno evidenziati alcuni elementi alla ricorrente:

a) la necessità di provvedere in via ordinaria alla regolarizzazione del proprio soggiorno sul territorio nazionale giacché l'autorizzazione oggi concessa è strettamente legata alle condizioni sanitarie di [...] e rientra tra i doveri genitoriali quello di attivarsi per uno stabilimento sicuro e legale nel Paese ospitante;

b) il permanere delle considerazioni che hanno condotto al rigetto della prima istanza - «nel caso di specie manca quel minimo radicamento sul territorio nazionale che possa far ritenere pregiudizievole per i minori il rigetto del presente ricorso giacché essi hanno vissuto lontano dal padre per quattro anni circa e solo da sei mesi vivono in Italia con la madre»;

c) la particolare vicinanza tra l'Italia ed il Kosovo, come altre volte statuito da questo tribunale (decreto del 30.11.2010, pres. Paletto, rel. Mastrangelo: «siccome l'Albania è confinante con l'Italia [...] un eventuale ritorno in patria non interromperebbe i rapporti [...] con il minore» (cfr. trib. min. Milano nel decreto di rigetto dell'autorizzazione richiesta dalla madre dei minori nel 2008), giacché il padre potrebbe recarsi a trovarli «nel tempo necessario per l'ottenimento di un permesso ordinario» (cfr. come sopra);», deve essere attentamente considerata nel valutare le possibili alternative alla procedura di ricongiungimento;

P.Q.M.

visto il d.lgs. 286/1998, sentito il P.M., definitivamente pronunciando autorizza [...], a permanere sul territorio nazionale per la durata di anni uno a far data da oggi; [...].

### 13.

#### **Tribunale per i minorenni di Catania decreto 22.12.2010 - est. Zingales**

**richiesta di autorizzazione ex art. 31 co. 3 - nozione di “gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore” - principi stabiliti dalla sentenza n. 21799/10 della Cassazione S.U. - minori con genitori entrambi irregolari - conseguenze dell'allontanamento dei genitori - conseguenze, in alternativa, del rientro nel Paese di origine, sconosciuto ai minori, di tutto il nucleo familiare - costituisce danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave - sussistenza dei gravi motivi**

*art. 31, co. 3, TU n. 286/98*

## Rassegna di giurisprudenza

Esaminati gli atti del procedimento n. [...] V.G., relativo ai minori [...], figli di [...]. Vista l'istanza con cui i genitori dei minori chiedono, *ex art. 31, co. 3, d.lgs. n. 286/1998*, autorizzarsi la loro permanenza in Italia, essendo privi di permesso di soggiorno; letto il parere del P.M.; tutto ciò premesso si

### osserva

Com'è noto l'art. 31 TU 286/98 sull'immigrazione, recettivo dell'art. 29 legge 6/3/98 n. 40, prevede una duplice fattispecie, e cioè quella dell'autorizzazione all'ingresso e quella dell'autorizzazione alla permanenza del familiare sul territorio nazionale in deroga alle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e nel concorso di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore, tenuto conto della sua età delle sue condizioni di salute.

Al riguardo, in precedenza la Corte di cassazione riteneva, ai fini dell'autorizzazione temporanea all'ingresso od alla permanenza del familiare straniero del minore che si trovi nel territorio italiano, che le condizioni previste nel menzionato art. 31, consistenti nei gravi motivi connessi allo sviluppo psico-fisico del minore stesso, tenuto conto delle condizioni di salute e di età, fossero configurabili solo quando venisse accertata l'esistenza di una situazione d'emergenza, rappresentata come conseguenza della mancanza o dell'allontanamento improvviso del genitore, a carattere eccezionale o contingente, che ponesse in grave pericolo lo sviluppo normale della personalità del minore; e che detti motivi non potessero quindi essere ravvisati nelle ordinarie necessità di accompagnarne il processo d'integrazione ed il percorso educativo, formativo e scolastico, trattandosi di esigenze incompatibili con la natura temporanea ed eccezionale dell'autorizzazione concessa in deroga all'ordinario regime giuridico dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri.

Le Sezioni unite (chiamate a decidere sul contrasto di giurisprudenza verificatosi circa la natura contenziosa del procedimento camerale e la definitività dei provvedimenti in materia minorile di cui al d.lgs. n. 286 del 1998, art. 31, co. 3, e, quindi, la loro ricorribilità per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.) però, contraddicendo il suddetto orientamento, con la sentenza n. 22216 del 16.10.2006, stabilivano che la presenza dei gravi motivi dovesse essere puntualmente dedotta dal ricorrente e accertata dal tribunale per i minorenni come emergenza attuale solo nell'ipotesi di richiesta di autorizzazione all'ingresso del familiare nel territorio nazionale in deroga alla disciplina generale dell'immigrazione; che ciò non valeva sempre, invece, nell'ipotesi - come nella fattispecie - in cui venisse richiesta l'autorizzazione alla permanenza del familiare che diversamente avrebbe dovuto essere espulso, poiché la situazione eccezionale nella quale andavano ravvisati i gravi motivi poteva essere attuale, ma - come puntualizzato dalle S.U. - poteva anche essere dedotta quale conseguenza dell'allontanamento improvviso del familiare sin allora presente e cioè di una situazione futura ed eventuale rimessa dall'accertamento del giudice minorile.

Le più recenti Cass. 22080/2009 ed 823/10 precisavano poi che la temporanea autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare del minore, di cui alla norma, non postulava necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute, potendo essere connessa anche soltanto alla tenerissima età del minore, tenuto conto della grave compromissione e del sicuro danno all'equilibrio psico - fisico che determinava in tale situazione l'allontanamento o la mancanza di uno dei genitori nonché la conseguente impossibilità di avere rapporti con lui e di poterlo anche soltanto vedere.

Queste decisioni riflettevano le posizioni della dottrina prevalente favorevole ad una interpretazione estensiva dei "gravi motivi connessi con lo sviluppo psico-fisico del minore", non limitati dai requisiti dell'eccezionalità e contingenza, ma corrispondenti ad un'idea promotiva dello sviluppo del fanciullo che ne prendesse in considerazione il preminente interesse in relazione all'età e/o alle condizioni di salute anche psichiche nonché al pregiudizio che gli poteva derivare comunque dall'allontanamento forzato dei familiari (Cass. n. 25026/05).

A seguito però di un nuovo contrasto all'interno della 1<sup>a</sup> Sezione, soprattutto sull'interpretazione dei "gravi motivi" richiesti dalla legge quale presupposto necessario per il conseguimento dell'autorizzazione, veniva richiesto un'altra volta l'intervento delle Sezioni unite, che si sono espresse in merito con le decisioni nn. 21799 e 21803/2010 (del tutto uguali in diritto).

In particolare, le S.U., dopo una ricostruzione del sistema e delle norme vigenti, hanno affermato «la necessità che tra il minore ed il genitore espulso sussista - e sia documentato - un rapporto affettivo significativo idoneo a giustificare l'inversione della regola generale secondo cui il figlio minore segue la condizione giuridica del genitore (co. 1); prevedendo invece che quest'ultima possa seguire quella del figlio attraverso la richiesta dello straniero irregolare "di entrare o soggiornare in Italia anche in deroga alle altre disposizioni della presente legge" per la necessità di non privare traumaticamente il minore della figura parentale fino ad allora presente nella sua vita psichica».

Si tratta, secondo la giurisprudenza della Corte, del riconoscimento di un diritto soggettivo a titolarità multipla, avente ad oggetto quel particolare bene della vita costituito dall'unità della famiglia e della reciproca assistenza tra i suoi membri, sebbene in subordine ed in funzione del superiore interesse del minore (Cass. 396/2006); che si fonda dunque sulla effettività della vita familiare nonché della relazione parentale che è rivolta a mantenere. Per la Corte, proprio alla pregressa vita familiare si riferisce sistematicamente la Corte Edu nell'attuare il bilanciamento postulato dalle disposizioni dell'art. 8 della Convenzione richiedendo che la stessa sia "effettiva" ed includendo fra i parametri individuati "il rilievo del ruolo genitoriale in considerazione dell'età e delle condizioni del minore": peraltro implicitamente richiamato dallo stesso art. 31 laddove è stabilita la revoca dell'autorizzazione "per attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore".

## Rassegna di giurisprudenza

Sempre per le S.U., l'applicazione della norma non è allora subordinata all'accertamento di un rapporto di filiazione meramente biologica, ma la stessa concede il beneficio in favore dell'adulto richiedente come risposta alla primaria esigenza di assistenza del minore, onde evitargli il pregiudizio conseguente al venir meno della coesione familiare, nonché del riferimento genitoriale effettivo che la stessa ha istituito; per cui la presenza reale ed effettiva del genitore, strumentale alla presenza del fanciullo, è conseguente a tali condizioni e non si giustifica al di fuori di queste.

Per la Corte, "una diversa interpretazione legittimerebbe l'utilizzo pretestuoso dei figli minori e dei diritti ad essi riconosciuti dalle fonti nazionali ed internazionali, da parte dei genitori nel loro esclusivo interesse; ed attribuirebbe alla norma la funzione che le è estranea, più volte paventata dall'indirizzo restrittivo, di introdurre una modalità anomala di legittimazione del soggiorno di famiglie di stranieri attraverso non già la tutela, ma una forma di strumentalizzazione dell'infanzia che di fatto convertirebbe i diritti dei fanciulli in privilegio per i genitori non regolarmente soggiornanti: sostanzialmente traducendosi in una vera e propria sanatoria permanente di immigrati presenti irregolarmente sul territorio nazionale. Ciò impone al giudice minorile di accertare pregiudizialmente che la coesione familiare vi sia stata davvero e che nell'ambito di essa lo straniero richiedente abbia esercitato effettivamente a beneficio del figlio minore la propria funzione genitoriale, la cui improvvisa interruzione costituirebbe un nocimento irreversibile per il suo sviluppo psico-fisico; ovvero, se si tratta di minore in tenerissima età (significativamente considerata una variabile dalla norma), che sussista la sua idoneità effettiva ad occuparsi del minore, ad allevarlo in un ambiente familiare idoneo a garantirne la crescita, nonché a prendersi carico dei bisogni e dei problemi di lui" (con la decisione n. 21799/10 la Corte ha rilevato che nessuna di queste indagini è stata eseguita dalla sentenza impugnata pervenuta alla conferma del decreto del tribunale principalmente invocando il principio enunciato dall'indirizzo restrittivo per cui l'autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare del minore straniero - che invece andavano differenziate - può essere rilasciata solo in condizioni di emergenza ovvero in circostanze contingenti ed eccezionali per quest'ultimo; e ricordando la condanna definitiva della ricorrente per il reato di sfruttamento della prostituzione, nonché il provvedimento di affidamento dei figli ad una famiglia italiana, senza esaminare i successivi rapporti con la madre. E neppure se e quale pregiudizio agli stessi sarebbe derivato dall'espulsione di quest'ultima, per cui ha cassato la decisione con rinvio alla stessa Corte di appello di Perugia).

Concludendo, la Corte ha stabilito il seguente principio di diritto: "la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dal d.lgs. n. 286 del 1998, art. 31 in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico, non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute, potendo

comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed oggettivamente grave che in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico deriva o deriverà certamente al minore dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto. Trattasi di situazioni di per sé non di lunga o indeterminabile durata, e non aventi tendenziale stabilità che pur non prestandosi ad essere preventivamente catalogate e standardizzate, si concretano in eventi traumatici e non prevedibili nella vita del fanciullo che necessariamente trascendono il normale e comprensibile disagio del rimpatrio suo o del suo familiare”.

Orbene, nel caso in esame a questo tribunale, dalla relazione in atti del Servizio sociale si evince che i minori vivono in Italia da vari anni, in un adeguato contesto socio-ambientale che gli ha permesso di costituire una rete di riferimenti sociali (amicali, scolastici, affettivi) ormai essenziali per il loro equilibrio psico-fisico

Gli stessi minori sono sereni, frequentano regolarmente la scuola, integrandosi nel gruppo-classe e seguendo con costanza le attività scolastiche, ed appaiono ben accuditi dai genitori, che lavorano e provvedono al loro mantenimento.

Pertanto, ove dovesse rigettarsi la domanda di cui trattasi, l'allontanamento dei genitori, con cui i figli hanno significativi e costanti rapporti, provocherebbe certamente ai minori un grave pregiudizio psico-fisico ed imporrebbe il loro collocamento presso altro estraneo nucleo familiare o presso una comunità di tipo familiare.

Non può infatti ragionevolmente dubitarsi che, per un minore (nella specie di [...] e [...] anni), specie se in tenerissima età, subire l'allontanamento di un genitore, con conseguente impossibilità di avere rapporti con lui e di poterlo anche soltanto vedere, costituisca un sicuro danno che può porre in serio pericolo uno sviluppo psicofisico, armonico e compiuto.

Nel caso in cui i genitori invece, per evitare la disgregazione del nucleo, decidessero di rientrare in [...] insieme ai figli, si avrebbe la pur sempre grave conseguenza dell'interruzione del processo di formazione della personalità dei minori, con nocumento nelle proprie crescite equilibrate, attraverso un improvviso trasferimento in uno stato, non solo diverso dal punto di vista linguistico, scolastico ed economico, ma soprattutto a loro del tutto sconosciuto, per non averlo in pratica mai frequentato, ed in cui dovrebbero ricostruire (con notevole difficoltà, considerata pure la barriera linguistica) tutta la rete dei riferimenti affettivi, amicali e, in definitiva, educativi (cfr., sul punto, anche trib. Bari, 10.10.2007).

Non può che ribadirsi a tal proposito che, come si è detto, anche la Corte di cassazione, nelle pronunce a Sezioni unite sopra citate, ha chiaramente mostrato di attribuire rilevanza ad un pregiudizio per l'equilibrio psicologico dei minori quale quello, potenziale ma ragionevolmente prevedibile, che potrebbe loro derivare dal brusco allontanamento dei genitori ovvero dalla necessità, per evitarlo, di trasferirsi improvvisamente in un luogo del tutto diverso e da loro mai frequentato, dopo avere costituito significativi legami affettivi e sociali nel Paese straniero.

Deve anche rilevarsi che nel caso in esame non risultano ricorrere esigenze né di sicurezza né igienico - sanitarie prevalenti, sotto il profilo del pubblico interesse tutelato, sull'interesse dei minori a permanere in Italia e, comunque, a conservare la famiglia unita, interesse da valutarsi come "superiore" ai sensi di legge.

Va pertanto accolto il ricorso, autorizzandosi i genitori a permanere in Italia, al momento, per un periodo di due anni, al fine di tutelare le superiori esigenze dei figli di cui sopra.

Appare infine opportuno precisare, pur non spettando a questo Tribunale per i minorenni rilasciare il permesso di soggiorno con le relative autorizzazioni, che ai sensi dell'art. 2, co. 6, del d.lgs. n. 5 dell'8.1.2007, attuativo della direttiva 2003/86/CE, "al familiare autorizzato all'ingresso ovvero alla permanenza sul territorio nazionale ai sensi dell'art. 31, co. 3, è rilasciato, in deroga a quanto previsto dall'art. 5, co. 3 *bis*, un permesso per assistenza minore, rinnovabile, di durata corrispondente a quella stabilita dal tribunale per i minorenni. Il permesso di soggiorno consente di svolgere attività lavorativa ma non può essere convertito in permesso per motivi di lavoro".

P.Q.M.

applicato l'art. 31 TU 286/98 sull'immigrazione (art. 29 legge 6.3.1998 n. 40), autorizza [...] a permanere in Italia con i figli per mesi ventiquattro dall'emissione del presente provvedimento. [...].

#### 14.

#### **Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte - sez. II ordinanza 10.2.2011 n. 130 - est. Sinigoi**

**minore straniero affidato o sottoposto a tutela - raggiungimento della minore età - conversione del permesso di soggiorno - irretroattività delle modifiche apportate dalla l. n. 94/2009 - esclusione**

**minore non accompagnato - conversione del permesso di soggiorno - applicazione del nuovo art. 32 TU n. 286/1998 - contrasto con i principi costituzionali di ragionevolezza e di uguaglianza - questione di legittimità costituzionale**

*artt. 31, 32 TU n. 286/98, art. 2 l. n. 184/83; art. 28 d.p.r. 394/1999*

Sul ricorso numero di registro generale 1466 del 2010, proposto da [...] contro il Ministero dell'interno, [...] la questura di Torino per l'annullamento del provvedimento prot. n. 2010/3315/W.A./RE/Area IV del 23.8.2010, notificato in data successiva e prossima all'1.9.2010, con il quale il prefetto della Provincia di Torino ha respinto il ricorso gerarchico presentato in data 23.4.2010 avverso il provvedimento del questore di Torino prot. n. 157/2010 del 24.2.2010, di rigetto dell'istanza di conversione del permesso di soggiorno per minore età, proposta dal ricorrente il 26.2.2009 e per l'annullamento del provvedimento del questore di Torino n. 157/2010 del 24.2.2010, notificato il 13.4.2010, di rigetto della richiesta di conver-



sione del permesso di soggiorno proposta dal ricorrente il 26.2.2009 ai sensi dell'art. 32 d.lgs. 286/98; nonché per l'annullamento degli atti tutti antecedenti, preordinati, consequenziali e comunque connessi del relativo procedimento; e per ogni ulteriore statuizione. [...].

#### Fatto

Il ricorrente ha impugnato innanzi a questo tribunale amministrativo regionale il decreto del prefetto di Torino in data 23.8.2010, prot. n. 2010/3315/W.A./RE/Area IV (notificato 14.10.2010), con cui è stato respinto il suo ricorso gerarchico avverso il provvedimento del questore della Provincia di Torino prot. n. 157/2010 in data 24.2.2010 di rigetto dell'istanza di conversione del permesso di soggiorno da "minore età" a "lavoro subordinato" ai sensi dell'art. 32 del d.lgs. 286/1998. Ha impugnato, inoltre, anche il decreto questorile da ultimo indicato.

Ai fini che qui interessano, espone d'essere entrato clandestinamente in Italia all'inizio dell'anno 2007, ancora minorenni, e d'aver ottenuto in data 2.10.2008 il rilascio di un permesso di soggiorno per minore età.

Dalla documentazione versata in atti si evince, inoltre, che il giudice tutelare del tribunale di Torino, con provvedimento in data 4.7.2007, così come successivamente sostituito dal provvedimento in data 13.11.2008, ha deferito la tutela dell'allora minore [...] all'assessorato all'assistenza del Comune di Torino.

Il Ministero dell'interno non si è costituito in giudizio.

All'esito dell'udienza camerale del giorno 20.1.2011 il Collegio ha ritenuto di sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale in relazione alla norma oggetto d'applicazione con l'atto impugnato e, con separata ordinanza n. 65/2011 del 20.1.2011, ha disposto la sospensione cautelare dell'atto medesimo sino alla prima Camera di Consiglio successiva alla restituzione degli atti relativi al giudizio da parte della Corte costituzionale.

#### Diritto

Il Collegio ritiene sussistenti i presupposti per sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, co. 1 e 1 *bis*, del d.lgs. 25.7.1998, n. 286, così come modificati dalla lett. v) del co. 22 dell'art. 1, l. 15.7.2009, n. 94, limitatamente alla parte in cui annoverano tra i minori (stranieri) "non accompagnati" coloro che sono stati affidati ai sensi dell'art. 2 della legge 4.5.1983, n. 184, ovvero che sono stati sottoposti a tutela e, conseguentemente, subordinano la possibilità per i medesimi di ottenere, al raggiungimento della maggiore età, la conversione del titolo di soggiorno da "minore età" a "lavoro subordinato" al possesso dei requisiti che la previgente disciplina richiedeva unicamente per i minori non accompagnati.

Dispone, infatti, il co. 1 della norma citata che "Al compimento della maggiore età, allo straniero nei cui confronti sono state applicate le disposizioni di cui all'art. 31, co. 1 e 2, e, fermo restando quanto previsto dal co. 1 *bis*, ai minori che sono stati affidati ai sensi dell'art. 2 della legge 4.5.1983, n. 184, può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio di accesso al lavoro, di lavoro subordinato

o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura. Il permesso di soggiorno per accesso al lavoro prescinde dal possesso dei requisiti di cui all'art. 23”.

Precisa, quindi, il co. 1 *bis* che “Il permesso di soggiorno di cui al co. 1 può essere rilasciato per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo, al compimento della maggiore età, sempreché non sia intervenuta una decisione del Comitato per i minori stranieri di cui all'art. 33, ai minori stranieri non accompagnati, affidati ai sensi dell'art. 2 della legge 4.5.1983, n. 184, ovvero sottoposti a tutela, che siano stati ammessi per un periodo non inferiore a due anni in un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale e che comunque sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 52 del d.p.r. 31.8.1999, n. 394”.

Contrariamente a quanto ritenuto da parte ricorrente, la richiamata normativa non può ritenersi applicabile solo per il futuro ovvero solo nei confronti degli stranieri minorenni entrati in Italia, dotati di un permesso di soggiorno per minore età ed affidati ai sensi dell'art. 2 della l. n. 184/1983 dopo la sua entrata in vigore.

In base al principio *tempus regit actum* devesi, invero, fare riferimento alla normativa vigente al momento in cui l'Amministrazione formalizza la propria decisione.

Sicché, il ricorrente non può beneficiare della previgente (più favorevole) disciplina, in base alla quale era pacificamente riconosciuta la possibilità ai minori “comunque” affidati (inclusi quelli sottoposti a tutela) di ottenere, al raggiungimento della maggiore età, la conversione del titolo di soggiorno posseduto.

È evidente, quindi, l'inconsistenza della censura in tal senso svolta e la rilevanza ai fini della decisione della domanda cautelare e del merito della questione di costituzionalità dei co. 1 e 1 *bis* dell'art. 32 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286, così come modificati dalla lett. v) del co. 22 dell'art. 1, l. 15.7.2009, n. 94, per contrasto con gli artt. 3, 10, co. 1, e 117, co. 1, Cost.

Non potendosi condividere l'assunto del ricorrente, per cui devono ritenersi i co. 1 e 2 dell'art. 32 del d.lgs. n. 286/1998, per come modificati dalla l. n. 94/1999, applicabili anche nei confronti di coloro che sono entrati in Italia nel vigore della precedente disciplina, che li assoggettava, secondo la giurisprudenza, ad un trattamento più favorevole della nuova, le disposizioni potrebbero essere in contrasto con i principi di ragionevolezza, imparzialità ed uguaglianza riferibili all'art. 3 Cost. e, al contempo, con le disposizioni di cui all'art. 10, co. 1, e all'art. 117, co. 1, Cost.

Il precetto legislativo, oltre ad introdurre, immotivatamente, una nuova definizione di “minore non accompagnato”, difforme da quella sino ad allora conosciuta dal diritto comunitario e dal diritto nazionale, appare irrazionale ed arbitraria e tale da frustrare l'affidamento dell'interessato nella sicurezza giuridica, elemento fondamentale dello stato di diritto (Corte cost. n. 349 del 1985, n. 36 del 1985, n. 210 del 1971, n. 822 del 1988, n. 311 del 1995, n. 390 del 1995, n. 179 del 1996, n. 416 del 1999, n. 446 del 2002).

Non va dimenticato, infatti, che sino all'entrata in vigore della novella legislativa lo status di "minore non accompagnato" veniva, in realtà, riservato unicamente ai minori (presenti) non aventi cittadinanza italiana o di altri Stati dell'Unione europea che, non avendo presentato domanda di asilo, si trovavano per qualsiasi causa nel territorio dello Stato privi di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per loro legalmente responsabili (e fino a quando non avesse assunto effettivamente il loro affidamento un adulto per essi responsabile) in base alle leggi vigenti (nell'ordinamento italiano).

Chiarissime e pressoché coincidenti appaiono, invero, le definizioni di "minore non accompagnato" ritraibili dalla lettura dell'art. 2, lett. h), della Direttiva del Consiglio dell'Unione europea del 27.1.2003, n. 2003/9/CE (recepita in Italia con d.lgs. 30.5.2005, n. 140) recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, dell'art. 1, co. 1, della risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 26.6.1997 sui minori non accompagnati, cittadini di Paesi terzi, e dell'art. 1, co. 2, del d.p.c.m. 9.12.1999, n. 535 recante il "Regolamento concernente i compiti del Comitato per i minori stranieri, a norma dell'art. 33, co. 2 e 2 *bis*, del d.lgs. 25.7.1998, n. 286.

Inoltre, in relazione all'ambito applicativo dell'art. 32 del d.lgs. n. 286/1998, nella previgente formulazione, la giurisprudenza aveva chiarito che le fattispecie disciplinate dalla norma riguardavano situazioni diverse: da un lato, i minori comunque affidati, che rientravano nel co. 1 della norma, dall'altro, i minori stranieri non accompagnati, per i quali erano dettate le disposizioni di cui ai co. 1 *bis* e 1 *ter* della medesima disposizione, con la conseguenza che i presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno nei confronti dei minori non accompagnati erano diversi da quelli richiesti per attribuire il titolo di soggiorno ai "minori comunque affidati" (cfr. C.d.S., sez. VI, 12.4.2005 n. 1681; Tar Emilia Romagna - Bologna, sez. I, 23.10.2003 n. 2334; Tar Piemonte, sez. II, 12.7.2006 n. 3814).

E tale interpretazione era stata avvalorata dalla Corte costituzionale, la quale nella sentenza 5.6.2003, n. 198, aveva confermato, per quanto di interesse, che la disposizione di cui al citato art. 32, co. 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, laddove prevede la possibilità di rilasciare il permesso di soggiorno agli stranieri che compiano la maggiore età e che siano in condizione di affidamento ai sensi dell'art. 31, co. 1 e 2, e ai minori comunque affidati ai sensi dell'art. 2 della legge 4.5.1983, n. 184, "viene pacificamente interpretata, secondo quanto riconosce anche l'organo remittente, come relativa ad ogni tipo di affidamento previsto dalla legge 4.5.1983, n. 184 e cioè sia all'affidamento "amministrativo" di cui al co. 1 dell'art. 4, che all'affidamento "giudiziario" di cui al co. 2 dello stesso art. 4, sia anche all'affidamento di fatto di cui all'art. 9 della medesima legge".

La Corte aveva poi affermato che "la disposizione del co. 1 dell'art. 32 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286, va riferita anche ai minori stranieri sottoposti a tutela, ai sensi del Titolo X del Libro primo c.c., e che pertanto non si pone un problema di costituzionalità di questa disposizione".

## Rassegna di giurisprudenza

Il diniego della conversione del titolo di soggiorno all'interessato e a coloro che si trovano nella sua stessa situazione ovvero agli stranieri - già entrati in Italia - che abbiano ottenuto il permesso di soggiorno per minore età e siano in grado di documentare la sussistenza di una condizione di tutela e/o di affidamento in epoca antecedente alla data di entrata in vigore della citata legge n. 94, contrasta, in primo luogo, per le ragioni sopra esplicitate, con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Questo giudice non ignora che il divieto di irretroattività della legge non è stato elevato a precetto costituzionale, salva, per la materia penale, la previsione di cui all'art. 25 Cost., così come non ignora la *ratio* della modifica apportata alle disposizioni in questione dal cd. "pacchetto sicurezza".

Pur tuttavia, ritiene che, nel caso di specie, l'irragionevolezza della disposizione sia da rinvenirsi - tra l'altro - nella circostanza che i su indicati soggetti, avendo legittimamente confidato nella possibilità di ottenere la conversione del titolo in base alle disposizioni all'epoca vigenti, si sono trovati, senza colpa, nell'impossibilità materiale e giuridica di partecipare e/o concludere prima della sua entrata in vigore (e del raggiungimento della maggiore età) il progetto di integrazione previsto dalla nuova formulazione del citato art. 32: l'applicazione della nuova disciplina a questi soggetti, che non potevano avere il tempo minimo necessario per maturare i requisiti da essa stabiliti, implicherebbe, pertanto, un'efficacia retroattiva della disciplina stessa, la quale andrebbe ad incidere su posizioni preesistenti consolidate.

Contrasta, inoltre, con il principio di eguaglianza riferibile sempre all'art. 3 Cost., in quanto verrebbe a comportare un uguale trattamento di situazioni non uguali - non potendosi, a rigore, annoverare tra i minori "non accompagnati" coloro che possono, invece, documentare l'esistenza di una situazione di tutela e di affidamento e, quindi, non potendosi, di conseguenza, applicare la medesima disciplina a soggetti che si trovano in condizioni sostanzialmente difformi.

Contrasta, infine, con gli artt. 10, co. 1, e 117, co. 1, Cost., in quanto la (nuova) definizione di "minore non accompagnato", di fatto introdotta dalle disposizioni di cui si assume l'illegittimità, si pone in contrasto con quella chiaramente enunciata dall'art. 2, lett. h), della direttiva del Consiglio dell'Unione europea del 27.1.2003, n. 2003/9/CE (e non puntualmente recepita dal legislatore nazionale) e dall'art. 1, co. 1, della risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 26.6.1997, di cui innanzi s'è detto, nonché con il principio di "sviluppo e consolidamento dello stato di diritto", ritraibile da numerose norme internazionali e comunitarie.

P.Q.M.

il tribunale amministrativo regionale del Piemonte, sez. II, dichiara rilevante per la definizione del presente giudizio e non manifestamente infondata, nei termini di cui in motivazione, la questione di costituzionalità delle norme di cui ai co. 1 e 1 *bis* dell'art. 32 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286, così come modificati dalla lett. v) del co. 22 dell'art. 1, l. 15.7.2009, n. 94, limitatamente alla parte in cui annoverano tra i minori (stranieri) "non accompagnati" coloro che sono stati affidati ai sensi dell'art.

2 della legge 4.5.1983, n. 184, ovvero che sono stati sottoposti a tutela e, conseguentemente, subordinano la possibilità per i medesimi di ottenere, al raggiungimento della maggiore età, la conversione del titolo di soggiorno da “minore età” ad “attesa occupazione” al possesso dei requisiti che la previgente disciplina richiedeva unicamente per i minori non accompagnati - per contrasto con gli artt. 3, 10, co. 1, e 117, co. 1, Cost. Conseguentemente solleva la questione di legittimità costituzionale della norma citate per violazione degli artt. 3, 10, co. 1, e 117, co. 1, Cost. e ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. Dà atto che, con separata ordinanza n. 65/2011 del 20.1.2011, è stata disposta la sospensione del presente giudizio. Rinvia la trattazione della domanda cautelare alla prima Camera di Consiglio utile successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale.

## Penale

### 4.

#### Corte costituzionale

sentenza 13/17.12.2010 n. 359 - rel. Silvestri

**ciudadino extracomunitario - reato di inottemperanza all'ordine “reiterato” di allontanamento di cui all'art. 14, co. 5 *quater* TU n. 286/98  
mancata previsione della clausola del «giustificato motivo» previsto dal reato di inosservanza dell'ordine questorile di allontanamento previsto dall'art. 14, co. 5 *ter* TU n. 286/98 - questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 2, 3, co. 1, 25, co. 2, e 27 Cost.  
dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 14, co. 5 *quater* TU n. 286/98, per violazione del principio di uguaglianza formale  
*art. 14, co. 5 quater, TU n. 286/98; art. 3 Cost.***

Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 14, co. 5 *quater*, del d.lgs. 25.7.1998, n. 286 (testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'art. 1, co. 22, lett. m), della legge 15.7.2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), promosso dal tribunale di Voghera con ordinanza dell'8.1.2010, iscritta al n. 107 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella G.U. della Repubblica n. 16, prima serie speciale, dell'anno 2010. [...].

#### Ritenuto in fatto

1. Il tribunale di Voghera in composizione monocratica, con ordinanza dell'8.1.2010, ha sollevato - in riferimento agli artt. 2, 3, co. 1, 25, co. 2, e 27 Cost. - questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, co. 5 *quater*, del d.lgs. 25.7.1998, n. 286 (testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina

dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'art. 1, co. 22, lett. m), della legge 15.7.2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui non esclude, quando ricorra un «giustificato motivo», la punibilità dello straniero che, già destinatario di un provvedimento di espulsione e di un ordine di allontanamento a norma dei precedenti co. 5 *ter* e 5 *bis*, continui a permanere nel territorio dello Stato.

Il rimettente procede nei confronti di una cittadina straniera destinataria, per la quarta volta, di una intimazione del questore a lasciare il territorio nazionale, dopo che aveva ommesso di ottemperare ai tre precedenti provvedimenti, riportando tre distinte condanne per il delitto di cui all'art. 14, co. 5 *ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998. L'interessata è stata reperita e tratta in arresto il 3.1.2010, dopo la scadenza del nuovo termine assegnatole, mentre soggiornava nel sottoscala di uno stabile abbandonato, privo di ogni servizio essenziale e di riscaldamento, pur essendo la temperatura dell'ambiente di molto inferiore allo zero.

Proprio le condizioni di estrema indigenza dell'interessata, secondo il tribunale, le avrebbero impedito di lasciare il territorio nazionale con i propri mezzi, dando vita ad un «giustificato motivo» nell'accezione che l'espressione avrebbe assunto, anche a seguito del lavoro interpretativo della giurisprudenza, in rapporto alla fattispecie di inottemperanza prevista al co. 5 *ter* del citato art. 14. Sennonché - osserva il rimettente - la condotta dell'imputata è ormai qualificabile secondo il testo novellato del co. 5 *quater*, che sanziona appunto l'inottemperanza dello straniero raggiunto da un decreto di espulsione emesso a norma del precedente co. 5 *ter*. E la nuova previsione non subordina la punibilità della condotta alla carenza di un «giustificato motivo» per l'inadempimento.

1.1. In via preliminare, il giudice *a quo* rileva che la disciplina del fenomeno migratorio spetta ovviamente al legislatore, la cui discrezionalità, tuttavia, non legittima norme in diretto contrasto con i precetti costituzionali.

Sarebbe questo il caso della disposizione censurata, che, anzitutto, violerebbe l'art. 3 Cost., per la difformità di trattamento introdotta rispetto al fatto di inottemperanza sanzionato dal co. 5 *ter* dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, punito solo quando sia commesso «senza giustificato motivo».

La giurisprudenza costituzionale avrebbe chiarito come la previsione di non punibilità valga ad evitare il sanzionamento dell'omissione di adempimenti sostanzialmente inesigibili, anche in forza di una condizione di assoluta impossidenza (è citata la sentenza n. 5 del 2004). D'altra parte, secondo il rimettente, la mancanza della «clausola di salvezza» non sarebbe giustificabile in base alla specifica esigenza che, con la riforma della norma censurata, il legislatore avrebbe inteso assicurare.

L'intervento riformatore del 2009 sarebbe dovuto, in particolare, ad una situazione di concreta paralisi dei meccanismi espulsivi, determinata dal raccordo tra i co. 5 *ter* e 5 *quater* dell'art. 14, nel testo antecedente alla novella. La prima disposizione stabiliva che, nei confronti dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento, si procedesse «in ogni caso [...] all'adozione di un nuovo provvedimento di

espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica». L'ipotesi che lo stesso straniero venisse successivamente «trovato» nel territorio nazionale sembrava atteggiarsi, di conseguenza, a fattispecie sanzionatoria di un indebito reingresso dell'interessato (co. 5 *quater*).

Una parte della giurisprudenza, in tale contesto, aveva escluso la rilevanza penale dell'inottemperanza al nuovo ordine di allontanamento impartito dopo il decreto di espulsione *ex art. 14, co. 5 ter*, considerando il ricorso all'intimazione del questore illegittimo in forza della norma che impone, «in ogni caso», l'accompagnamento per mezzo della forza pubblica fino alla frontiera dello Stato (è citata la sentenza della Corte di cassazione n. 17878 del 2004).

È vero - prosegue il rimettente - che secondo una parte ulteriore della giurisprudenza la prescritta adozione di un nuovo provvedimento espulsivo comportava una sorta di azzeramento della procedura, e dunque la possibilità di eseguire il nuovo decreto anche mediante intimazione, con l'effetto di interrompere la permanenza del primo reato di inottemperanza, e di determinare la responsabilità dello straniero per un nuovo ed autonomo reato dello stesso genere (è citata la sentenza della Corte di cassazione n. 2022 - *recte*: n. 24148 - del 2004). La soluzione, tuttavia, sarebbe stata incompatibile con la ratio della speciale disciplina dettata per il «recidivo», ed anche con le indicazioni letterali e sistematiche desumibili dai co. 5 *ter*, 5 *quater* e 5 *quinquies* dello stesso art. 14.

L'affermazione dell'indirizzo contrario alla configurabilità del reato di indebito trattenimento dopo una «reiterata» intimazione del questore - sempre a parere del tribunale - avrebbe determinato una «paralisi del sistema». Con la novella del 2009, quindi, il legislatore avrebbe inteso reintrodurre la possibilità di eseguire il provvedimento espulsivo mediante intimazione, nel contempo regolando nel senso dell'autonoma rilevanza penale l'eventuale inottemperanza dello straniero all'ordine di lasciare, con i propri mezzi, il territorio dello Stato.

Il rimettente assume che la soluzione del quesito circa l'omessa valorizzazione del «giustificato motivo» non sarebbe pregiudicata dall'ordinanza della Corte costituzionale n. 41 del 2009, dichiarativa della infondatezza di analoga questione proposta con riguardo al testo allora vigente del co. 5 *quater* dell'art. 14. La decisione della Corte era stata motivata in base alla disomogeneità della fattispecie rispetto a quella regolata dal co. 5 *ter*: in quel contesto normativo, infatti, la norma censurata sanzionava condotte «commissive» di reingresso nel territorio dello Stato dopo l'espulsione, mentre quella evocata in comparazione riguardava, e riguarda, l'omissione degli adempimenti necessari ad interrompere la permanenza illegale. Una analogia strutturale tra le condotte - osserva il rimettente - che non fa invece difetto per la nuova figura di reato delineata al co. 5 *quater*, la quale a sua volta consiste nella mancata attivazione dello straniero al fine di interrompere la propria situazione di soggiorno irregolare.

## Rassegna di giurisprudenza

1.2. La disposizione censurata - secondo il tribunale - si troverebbe in contrasto anche con il co. 2 dell'art. 25 e con l'art. 27 Cost., in quanto lesiva dei principi di offensività e di personalità della responsabilità penale.

Il nuovo «sistema» darebbe vita ad una catena potenzialmente indefinita di provvedimenti espulsivi e di comportamenti omissivi, con il cumulo di condanne sempre più rilevanti, in quanto segnate dall'aggravante della recidiva. Ciò si considera, dal rimettente, in specifica connessione con l'irrelevanza dei «giustificati motivi» che ben possono ostare, in concreto, all'osservanza del nuovo ordine di allontanamento. Nei casi in questione, infatti, sarebbero punite condotte prive di significato effettivo in punto di pericolosità sociale (è citata la sentenza della Corte costituzionale n. 78 del 2007) e difficilmente riconducibili ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante.

1.3. Ulteriore profilo di illegittimità della norma censurata sussisterebbe, a parere del tribunale, in rapporto all'art. 2 Cost., avuto riguardo al principio di solidarietà (è citata la sentenza della Corte costituzionale n. 519 del 1995, dichiarativa della illegittimità parziale dell'art. 670 c.p., in materia di mendicizia). In sostanza, nell'assetto denunciato, la nuova incriminazione colpirebbe la «condizione sociale dell'essere cittadino straniero migrante».

1.4. In punto di rilevanza della questione, il rimettente pone in specifica evidenza il fatto che, per altre tre volte, l'imputata non ha dato ottemperanza ad intimazioni del questore ed è stata per tre volte condannata. Le condizioni di indigenza dell'interessata sono tanto estreme, secondo il tribunale, da giustificare la sua perdurante inerzia e da imporre la sua assoluzione, nell'eventualità dell'accoglimento della questione sollevata.

2. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio mediante atto depositato in data 11.5.2010, chiedendo che la questione sollevata sia dichiarata infondata.

2.1. La difesa dello Stato ricorda come più volte la Corte costituzionale abbia riconosciuto che spetta alla discrezionalità legislativa la regolazione complessiva del fenomeno migratorio e la valutazione di gravità delle pertinenti condotte criminose (sono citate la sentenza n. 22 del 2007 e l'ordinanza n. 41 del 2009).

Sarebbe inoltre giustificato il maggior rigore che caratterizza la fattispecie del co. 5 *quater* rispetto a quella del co. 5 *ter*. Quest'ultima, infatti, sanziona il primo fatto di inottemperanza all'ordine di allontanamento, mentre la previsione oggetto di censura concerne la reiterazione del comportamento omissivo (o l'attivazione per un indebito rientro). La norma censurata, secondo l'Avvocatura generale, concerne quindi «una sorta di progressione criminosa», che esprime la maggior determinazione dell'interessato e giustifica la più spiccata severità del suo trattamento. E del resto, si aggiunge, nei casi di effettiva inesigibilità della condotta la responsabilità andrebbe comunque valutata sul piano della colpevolezza e, «in primis», mediante la verifica di sussistenza del dolo punibile.



La giurisprudenza costituzionale, per altro verso, avrebbe già posto in evidenza il rilievo dell'interesse statale al controllo dei flussi migratori, chiarendo come le ragioni della solidarietà non possano essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento con tale interesse (sono citate le sentenze n. 353 del 1997, n. 5 e n. 80 del 2004, nonché l'ordinanza n. 146 del 2002).

2.2. Secondo l'Avvocatura generale - che compie un ampio *excursus* a proposito del principio di offensività e della sua rilevanza sul piano costituzionale - l'incriminazione operata con la norma oggetto di censura vale a garantire l'interesse dello Stato ad un presidio delle proprie frontiere. Tale interesse, si ammette, non comporta necessariamente la rilevanza penale di ogni violazione delle norme sull'immigrazione, ed infatti l'inosservanza del primo ordine di allontanamento, quando connessa ad un giustificato motivo, non comporta la punizione dell'interessato. La sanzione penale è disposta per i soli casi di reiterazione della condotta omissiva, ai quali si connetterebbe, tra l'altro, un particolare ed intenso allarme sociale.

Sul piano soggettivo, sarebbe inconferente il richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 78 del 2007, la quale aveva solo escluso che la mancanza di un titolo di legittimazione al soggiorno sul territorio nazionale esprimesse una pericolosità tale da precludere, per gli stranieri, l'accesso ai benefici penitenziari.

Non sarebbe comprensibile, infine, la censura espressa dal rimettente a proposito del principio di personalità della responsabilità penale, posto che la norma interessata riguarda un comportamento cosciente e volontario, e che le eventuali circostanze di esclusione della colpevolezza produrrebbero effetto, comunque, secondo le regole generali.

2.3. La difesa dello Stato ribadisce, da ultimo, che le ragioni della solidarietà sociale (art. 2 Cost.) devono essere bilanciate con la necessità di governo dei flussi migratori (sono citate, al proposito, le sentenze della Corte costituzionale n. 146 del 2002, n. 5 e n. 80 del 2004).

#### Considerato in diritto

1. Il tribunale di Voghera in composizione monocratica, con ordinanza dell'8.1.2010, ha sollevato - in riferimento agli artt. 2, 3, co. 1, 25, co. 2, e 27 Cost. - questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, co. 5 *quater*, del d.lgs. 25.7.1998, n. 286 (testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'art. 1, co. 22, lett. m), della legge 15.7.2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui non esclude, quando ricorra un «giustificato motivo», la punibilità dello straniero che, già destinatario di un provvedimento di espulsione e di un ordine di allontanamento a norma dei precedenti co. 5 *ter* e 5 *bis*, continui a permanere nel territorio dello Stato.

La norma censurata contrasterebbe anzitutto con il principio di solidarietà, di cui all'art. 2 Cost., perché la relativa previsione incriminatrice, nell'attuale configurazione, colpirebbe la «condizione sociale dell'essere cittadino straniero migrante».

## Rassegna di giurisprudenza

Il riformato co. 5 *quater* dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 violerebbe anche l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata difformità di trattamento introdotta rispetto alla previsione di cui al precedente co. 5 *ter*, ove la punibilità dell'inottemperanza all'ordine di allontanamento è esclusa quando ricorra un «giustificato motivo».

È prospettato infine un contrasto della norma censurata con gli artt. 25, co. 2, e 27 Cost., in quanto il sanzionamento di fatti commessi in presenza di un «giustificato motivo» contrasterebbe con il principio di offensività e con il principio di personalità della responsabilità penale.

2. La questione è fondata.

2.1. La disposizione censurata prevede che lo straniero destinatario di un ordine di allontanamento emesso in applicazione dell'ultima parte del precedente co. 5 *ter* - cioè in esecuzione del decreto di espulsione adottato dopo l'inottemperanza ad un precedente ordine di allontanamento - sia punito con la reclusione da uno a cinque anni. Rispetto al citato co. 5 *ter*, che sanziona l'ipotesi di inosservanza del primo ordine di allontanamento, la norma in oggetto, introdotta dalla legge n. 94 del 2009, presenta due elementi di differenziazione. Da una parte la pena è aumentata nel suo valore massimo (cinque anni di reclusione, in confronto ai quattro previsti dal comma precedente), dall'altra non è riprodotta l'espressione «senza giustificato motivo», presente invece nella norma incriminatrice contenuta nello stesso co. 5 *ter*.

2.2. Questa Corte ha inquadrato la clausola del «giustificato motivo» tra quelle «destinate in linea di massima a fungere da “valvola di sicurezza” del meccanismo repressivo, evitando che la sanzione penale scatti allorché - anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione - l'osservanza del precetto appaia concretamente “inesigibile” in ragione, a seconda dei casi, di situazioni ostative a carattere soggettivo od oggettivo». Tale clausola, pertanto, nella ricorrenza di diverse eventualità di fatto (estrema indigenza, indisponibilità di un vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo, difficoltà nell'ottenimento dei titoli di viaggio, etc.), «esclude la configurabilità del reato» (sentenza n. 5 del 2004).

3. Occorre chiedersi - per decidere la questione sollevata dal giudice rimettente - se, nell'ipotesi di inottemperanza all'ordine di allontanamento emesso dopo un analogo provvedimento, a sua volta non osservato, si profili una situazione sostanzialmente diversa, tale da giustificare un differente trattamento dello straniero colpito da provvedimento di espulsione.

3.1. Una prima, necessaria osservazione riguarda la struttura della condotta incriminata. Si deve rilevare che essa, nelle due ipotesi previste dai co. 5 *ter* e 5 *quater* dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, è sostanzialmente identica, giacché consiste, allo stesso modo, nella permanenza nel territorio dello Stato da parte dello straniero al quale sia stato impartito dal questore l'ordine di allontanarsi. Il fatto che l'omissione cui si riferisce la norma censurata faccia seguito ad altra omissione dello stesso genere non incide sul nucleo essenziale della descrizione legislativa della condotta illecita, che resta uguale nella prima e nella seconda ipotesi. Nel contempo, le ragioni, di natura sociale e umanitaria, che sostengono la scelta del legislatore

re di prevedere la «clausola di salvezza» prima ricordata, si attagliano al caso in cui lo straniero continui a permanere nel territorio nazionale, dopo un ulteriore ordine di allontanamento.

Come questa Corte ha già rilevato, il legislatore ha ritenuto di assegnare rilievo a difficoltà che comunemente accompagnano la necessità per lo straniero di dare esecuzione in tempi ristretti ad un ordine che sostituisce la forma ordinaria di esecuzione forzata del decreto espulsivo. Tali difficoltà non si atteggiano diversamente nei casi regolati dalle due fattispecie poste a raffronto.

3.2. È manifestamente irragionevole che una situazione ritenuta dalla legge idonea ad escludere la punibilità dell'omissione, in occasione del primo inadempimento, perda validità se permane nel tempo, senza responsabilità del soggetto destinatario dell'ordine di allontanamento, o che il verificarsi di una nuova situazione ostativa, in sé e per sé idonea ad integrare l'ipotesi di un «giustificato motivo», sol perché intervenuta in un secondo momento, non abbia rilevanza ai fini del suo riconoscimento come elemento negativo del fatto di reato. Il punto centrale della disciplina, nella prospettiva in cui si colloca lo stesso legislatore, è la possibilità, in concreto, di giudicare esigibile l'osservanza dell'ordine di allontanamento.

3.3. Questa Corte ha negato che «l'inserimento nella formula descrittiva dell'illecito della clausola “senza giustificato motivo” sia indispensabile al fine di assicurare la conformità al principio di colpevolezza di ogni reato in materia di immigrazione» (sentenza n. 250 del 2010). Tale precisazione impone di valutare con particolare attenzione le fattispecie che si pongono a confronto.

Nel caso oggetto del presente giudizio si deve osservare che, una volta inserita tale clausola in riferimento ad una data condotta, la circostanza che il «giustificato motivo» sia riscontrabile in plurime occasioni o venga in evidenza per la prima volta in seguito ad un successivo ordine, non muta la sua attitudine, a parità di condizioni, ad escludere la rilevanza penale del comportamento dell'inosservante. Se una particolare situazione è tale da giustificare il mancato allontanamento entro cinque giorni, non si vede perché la considerazione giuridica della stessa debba mutare radicalmente per il semplice fatto che la situazione permanga, si ripresenti o insorga in occasione di un successivo ordine di allontanamento.

Inibire al giudice di valutare se le ragioni addotte dall'interessato possano rientrare nella previsione legislativa, significa ritenere il comportamento assolutamente ingiustificabile *ex lege*, per il semplice fatto che la situazione ostativa venga allegata a seguito di un successivo ordine di allontanamento, con la conseguenza di far ridondare sulla stessa configurabilità del reato valutazioni che - secondo la discrezionalità del legislatore - possono semmai incidere sulla maggiore o minore severità della pena.

La sequenza di provvedimenti descritta nell'ultima parte del co. 5 *ter* non esprime necessariamente la «progressione criminosa» cui si è riferita l'Avvocatura dello Stato nell'atto di intervento. Essa, comunque, non renderebbe meno valide le ragioni che possono giustificare l'inottemperanza all'ordine di allontanamento, pro-

prio in forza della loro reale consistenza, verificabile da parte del giudice. Tale consistenza non può essere esclusa o attenuata, anche se l'ordinamento consideri meritevole di una sanzione più severa chi ponga in essere più volte lo stesso comportamento omissivo. Sarebbe erroneo sovrapporre il piano della valutazione della gravità del reato a quello della giustificabilità della condotta.

4. Si potrebbe escludere la violazione del principio di eguaglianza, di cui al co. 1 dell'art. 3 Cost., evocato dal giudice rimettente, solo se il *tertium comparationis* si presentasse come eterogeneo rispetto alla norma oggetto del dubbio di legittimità costituzionale e si potesse quindi affermare che non irragionevolmente il legislatore abbia disciplinato in modo diverso situazioni diverse.

Questa Corte ha applicato tale fondamentale criterio - costante nella sua giurisprudenza - nella materia de qua, anzitutto con riferimento al reato di indebito reingresso dello straniero effettivamente espulso dal territorio nazionale (come sanzionato dal co. 5 *quater* dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, nel testo antecedente alla legge n. 94 del 2009). Tale fattispecie non può essere assimilata a quella dell'indebito trattenimento, poiché nella prima ipotesi si tratta di un comportamento commissivo, che implica un'attività volta a ripristinare una permanenza di fatto interrotta dall'avvenuta espulsione, mentre nella seconda viene in rilievo una condotta meramente omissiva. Di conseguenza, è stata ritenuta non manifestamente irragionevole l'assenza della clausola «senza giustificato motivo» nella previsione del reato di illecito reingresso, per l'evidente eterogeneità di quest'ultimo rispetto alla previsione dell'indebito trattenimento (ordinanza n. 41 del 2009).

Analogamente, la Corte ha escluso che il principio di uguaglianza imponesse l'inserimento della clausola in questione nella fattispecie di cui all'art. 10 *bis* dello stesso testo unico in materia di immigrazione, anche nella parte in cui sanziona la violazione del dovere di lasciare il territorio nazionale in assenza di un valido titolo di soggiorno. Manca in quella fattispecie la dipendenza dell'obbligo da un ordine mirato ed individualizzato dell'Autorità, la cui inosservanza entro il termine indicato comporta un «netto “salto di qualità” nella risposta punitiva» (sentenza n. 250 del 2010).

4.1. Nel caso oggetto del presente giudizio, invece, l'unico elemento di differenziazione tra le due ipotesi consiste nella reiterazione dell'ordine di allontanamento rimasto inosservato da parte dello straniero, che lascia intatte tutte le motivazioni che hanno indotto il legislatore ad attenuare, in presenza di date situazioni, il rigore della norma penale che punisce la trasgressione dell'ordine medesimo.

Un estremo stato di indigenza, che abbia di fatto impedito l'osservanza dell'ordine del questore nello stretto termine di cinque giorni, non diventa superabile o irrilevante perché permanente nel tempo o perché insorto o riconosciuto in una occasione successiva.

Il rimedio ordinario previsto dalla legge per la presenza illegale nel territorio dello Stato del destinatario di un provvedimento di espulsione - occorre ricordarlo - è l'esecuzione coattiva del provvedimento stesso. In assenza di tale misura amministrativa, l'affidamento dell'esecuzione allo stesso soggetto destinatario del provve-

dimento incontra i limiti e le difficoltà dovuti alle possibilità pratiche dei singoli soggetti, che il co. 5 *ter* dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 ha preso in considerazione, in un ragionevole bilanciamento tra l'interesse pubblico all'osservanza dei provvedimenti dell'autorità, in tema di controllo dell'immigrazione illegale, e l'insopprimibile tutela della persona umana. Tale tutela non può essere esclusa o attenuata in situazioni identiche, ancorché successive, senza incorrere nella violazione dell'art. 3, co. 1, Cost.

5. Sono assorbite le ulteriori censure di illegittimità costituzionale proposte dal giudice rimettente.

Per questi motivi la Corte costituzionale

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, co. 5 *quater*, del d.lgs. 25.7.1998, n. 286 (testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'art. 1, co. 22, lett. m), della legge 15.7.2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui non dispone che l'inottemperanza all'ordine di allontanamento, secondo quanto già previsto per la condotta di cui al precedente co. 5 *ter*, sia punita nel solo caso che abbia luogo «senza giustificato motivo». [...].

## Soggiorno

### 6.

#### Consiglio di Stato - sez. VI ordinanza 10.11.2010 n. 5134 - rel. Pannone

**regolarizzazione - diniego per pregressa condanna - impugnazione - intervenuta riabilitazione nelle more - decorso, comunque, del quinquennio dalla condanna patteggiata - illegittimità del diniego - accoglimento della sospensiva**  
*art. 1 ter D.L. 78/2009 (conv. in l. 102/2009); artt. 444 e 445 c.p.p.*

Sul ricorso numero di registro generale 8707 del 2010, proposto da [...] contro UTG - prefettura di Lucca, Ministero dell'interno, [...] per la riforma dell'ordinanza sospensiva del Tar Toscana - Firenze - sez. II n. 00823/2010, resa tra le parti, concernente rigetto dichiarazione di emersione da lavoro irregolare [...].

Rilevato che, nelle more del giudizio, è intervenuta la riabilitazione del ricorrente con provvedimento del tribunale di sorveglianza di Firenze del 29.5.2010 e che, in ogni caso, alla data del provvedimento adottato era decorso il quinquennio di cui all'art. 445 del c.p.p.;

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. VI) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello (ricorso numero:















