

Corte di cassazione, Sez. Un., 12 giugno 2019, n. 15750

Pres. Mammone – Rel. Giusti

In tema di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare del minore straniero che si trova sul territorio italiano, il diniego non può essere fatto derivare automaticamente dalla pronuncia di condanna per uno dei reati che lo stesso testo unico considera ostativi all'ingresso o al soggiorno dello straniero; nondimeno la detta condanna è destinata a rilevare, al pari delle attività incompatibili con la permanenza in Italia, in quanto suscettibile di costituire una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale, e può condurre al rigetto dell'istanza di autorizzazione all'esito di un esame circostanziato del caso e di un bilanciamento con l'interesse del minore, al quale la detta norma, in presenza di gravi motivi connessi con il suo sviluppo psicofisico, attribuisce valore prioritario, ma non assoluto. (massima non ufficiale).

(Omissis). 1. – I coniugi S.D. e B., di nazionalità albanese, con ricorso presentato al Tribunale per i minorenni dell'Abruzzo in data 17 giugno 2015, hanno richiesto, ai sensi del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 31, comma 3, (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), l'autorizzazione alla permanenza in Italia al fine di accudire i figli minori A., nato in (OMISSIS), e N., nata in (OMISSIS), i quali si trovano nel territorio italiano.

A fondamento della richiesta i ricorrenti hanno indicato la necessità dei minori di essere assistiti da entrambi i genitori, l'indispensabilità dei rapporti con gli stessi per poterne ricevere le cure necessarie a garantire loro una crescita serena e la necessità di garantire il diritto all'unità familiare. Hanno inoltre prospettato i gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico dei minori derivanti dall'allontanamento improvviso dei genitori sino ad allora presenti nella vita della famiglia.

In punto di fatto i ricorrenti hanno dedotto: che S.B., dopo il matrimonio e la nascita del primo figlio, è venuto in Italia, dove ha trovato lavoro; che nel 2013 la moglie l'ha raggiunto con il bambino, e qui è nata N.; che attualmente la famiglia dispone di una casa, presa in locazione; che il primo figlio frequenta in Italia la scuola primaria.

2. – Il Tribunale per i minorenni dell'Abruzzo, con decreto in data 11 aprile 2016, ha respinto il ricorso.

2.1. – Il Tribunale per i minorenni ha premesso che la richiesta di permesso di soggiorno di un cittadino extracomunitario, basata sul D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, comma 3, deve essere respinta quando non sussistano condizioni di emergenza e non vi sia la prova che l'allontanamento del genitore provocherebbe un pericolo di grave danno alla personalità del figlio minore. Ha inoltre osservato che i gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico del minore straniero, legittimanti l'autorizzazione

di cui alla citata disposizione, vanno correlati alla sussistenza di condizioni di emergenza contingenti, ossia transeunti ed eccezionali, che pongano in grave pericolo l'evoluzione normale della personalità del minore, e non possono essere individuati nel fatto della mera presenza nel territorio dello Stato italiano. Nel caso di specie – ha rilevato il Tribunale per i minorenni – tali presupposti sono assenti, non essendo stati dimostrati quei gravi motivi che potrebbero giustificare l'autorizzazione richiesta; inoltre, da un'informativa della Questura di L'Aquila risulta che S.B. è stato nuovamente arrestato in data 4 aprile 2016 per violazione della normativa in materia di stupefacenti.

3. – La Corte d'appello di L'Aquila, sezione per i minorenni, con decreto depositato in data 15 settembre 2016, ha respinto il reclamo dei coniugi S.D. e B.

3.1. – La Corte territoriale ha osservato che la norma di riferimento prevede il rilascio dell'autorizzazione di cui trattasi in presenza di situazioni, pregiudizievoli per lo sviluppo psicofisico del minore, che, pur non avendo carattere emergenziale o eccezionale, tuttavia non siano di lunga o indeterminabile durata e non siano caratterizzate da tendenziale stabilità. I reclamanti, invece, non indicano la necessità della loro permanenza in Italia come transitoria, ma anzi la rappresentano esplicitamente come destinata ad esaurirsi solo quando i figli avranno raggiunto la piena autonomia economica ed affettiva. Sussiste, inoltre, quanto al padre, una ulteriore ragione ostativa all'accoglimento della domanda, costituita dall'arresto nel 2012 e dal successivo rinvio a giudizio per spaccio di sostanze stupefacenti ed estorsione ai danni del tossicodipendente al quale egli aveva venduto la droga, e che non l'aveva pagata (attività estorsiva portata avanti in maniera molto pressante, con l'ausilio di altri connazionali e con pestaggi), il che ha determinato la revoca del permesso di soggiorno. Inoltre, S.B. è stato condannato per violazione delle norme sull'immigrazione e nell'aprile 2016 è stato arrestato nuovamente per spaccio di sostanze stupefacenti. Il comportamento rivelato da tali precedenti – ha evidenziato la Corte d'appello – è qualificabile come attività incompatibile con la permanenza in Italia, idonea a giustificare, ai sensi del secondo periodo del comma 3 dell'art. 31, la revoca dell'autorizzazione e quindi, a maggior ragione, il mancato rilascio della stessa.

4. – Per la cassazione del decreto della Corte d'appello i coniugi S. hanno proposto ricorso, con atto notificato il 12 e il 21 ottobre 2016.

Gli intimati non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

5. – Il ricorso dei genitori di S.A. e N. si articola su quattro motivi.

Con il primo motivo di ricorso (violazione dell'art. 31, comma 3, t.u. imm.) si censura il diniego dell'autorizzazione a causa del comportamento dello S., osservando che la predetta norma prevede il comportamento del familiare del minore quale causa di revoca dell'autorizzazione all'ingresso o soggiorno già concessa, ma non anche quale ragione di diniego di rilascio della stessa, e si ribadisce

la necessità della presenza in Italia dei ricorrenti al fine di prevenire danni allo sviluppo psicofisico dei figli minori, richiamando, tra l'altro, la giurisprudenza di questa Corte che valorizza a tal fine la circostanza che si tratti di minori in età prescolare (come la figlia dei ricorrenti).

Il secondo motivo denuncia la violazione del diritto all'unità familiare sancito dal titolo IV t.u. imm., in recepimento della direttiva 2003/86/CE, e dell'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Con il terzo motivo i ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 19 t.u. imm., in relazione agli artt. 9 e ss. della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, e la violazione del divieto di espulsione dei minori e del diritto all'unità familiare.

Con il quarto mezzo si denuncia la violazione dell'art. 31 t.u. imm. e carenza e illogicità della motivazione, per avere la Corte d'appello omesso completamente di effettuare una valutazione prognostica riguardante il pericolo di danno grave e irreparabile per lo sviluppo psicofisico dei minori.

6. – La Prima Sezione di questa Corte, con ordinanza 19 novembre 2018, n. 29802, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite al fine di risolvere la questione di massima di particolare importanza, posta con il primo motivo, se, in presenza di minore straniero che si trova nel territorio italiano, il comportamento del familiare incompatibile con la permanenza in Italia possa essere preso in considerazione solo ai fini della revoca dell'autorizzazione già concessa, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 31, comma 3, t.u. immigrazione, o anche ai fini del diniego del rilascio dell'autorizzazione.

Il Primo Presidente ha disposto l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

Diritto

Ragioni della decisione.

1. – La questione di massima di particolare importanza concerne l'interpretazione dell'art. 31, comma 3, t.u. immigrazione, approvato con il D.Lgs. n. 286 del 1998.

Collocata nel titolo IV del testo unico dedicato al diritto all'unità familiare e alla tutela dei minori, tale disposizione, sotto la rubrica "Disposizioni a favore dei minori", prevede: "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. L'autorizzazione è revocata quando vengono a cessare i gravi motivi che ne giustificavano il rilascio o per attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la permanenza in Italia. I

provvedimenti sono comunicati alla rappresentanza diplomatica o consolare e al questore per gli adempimenti di rispettiva competenza”.

L’interrogativo posto all’esame delle Sezioni Unite consiste nello stabilire se, in presenza di minore straniero che si trova nel territorio italiano, l’art. 31, comma 3, attribuisca o meno rilevanza, ai fini del diniego del rilascio dell’autorizzazione all’ingresso o alla permanenza in Italia richiesta dal familiare, al suo comportamento incompatibile con la permanenza in Italia.

2. – Su tale nodo interpretativo, che si colloca al delicato incrocio tra interessi di fondamentale rilievo per l’ordinamento, quali la protezione dei diritti fondamentali del minore e la tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza nazionale, la Prima Sezione si è espressa con la sentenza 4 giugno 2018, n. 14238, stabilendo che, nel giudizio avente ad oggetto l’autorizzazione all’ingresso o alla permanenza in Italia del familiare di minore straniero, la sussistenza di comportamenti del familiare medesimo incompatibili con il suo soggiorno nel territorio nazionale deve essere valutata in concreto attraverso un esame complessivo della sua condotta, al fine di stabilire, all’esito di un attento bilanciamento, se le esigenze statuali inerenti alla tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza nazionale debbano prevalere su quelle derivanti da gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore, cui la norma conferisce protezione in via primaria.

A questo esito la Corte è giunta sul rilievo che l’art. 31, comma 3, t.u. imm. introduce anche un parametro esterno a quello che costituisce il bene giuridico tutelato dalla norma, in quanto attribuisce rilievo ostativo ad attività del familiare incompatibili con la sua permanenza nel territorio nazionale: e ciò sia nel caso in cui siffatte attività siano sopravvenute alla concessa autorizzazione sia, a fortiori, allorchè vengano riscontrate dal giudice già al momento del rilascio dell’autorizzazione.

2.1. – L’ordinanza interlocutoria che ha investito le Sezioni Unite della questione di massima dubita dell’esattezza dell’approdo interpretativo cui è giunta la citata pronuncia.

Ad avviso del Collegio rimettente, infatti, la soluzione favorevole all’attribuzione di rilevanza al comportamento del familiare anche in sede di rilascio dell’autorizzazione, non sarebbe immediatamente suggerita dalla lettera della disposizione di cui all’art. 31, comma 3, t.u. imm. Contro di essa militerebbero non soltanto il riferimento alla sola revoca (e non anche al diniego) dell’autorizzazione, quale “sanzione” dell’attività incompatibile del familiare, ma anche l’espressa previsione che l’autorizzazione può essere rilasciata pure in deroga alle altre disposizioni del testo unico, comprese, evidentemente, quelle (recate dall’art. 4, comma 3, e art. 5, commi 5 e 5-bis) che precludono il rilascio del permesso di soggiorno in favore di soggetti con precedenti penali ostativi o che siano considerati una minaccia per l’ordine pubblico o la sicurezza dello Stato. Inoltre – si sottolinea –

l'art. 31, comma 3, non sembrerebbe dare rilievo ai precedenti del soggetto interessato, bensì all'attività incompatibile con la permanenza in Italia, ponendo a base della decisione sfavorevole al familiare, non una prognosi, bensì un comportamento in atto al momento della decisione, del quale viene predicata, non la pericolosità, ma la incompatibilità con la permanenza in Italia.

3. – Le Sezioni Unite hanno già chiarito, con la sentenza 25 ottobre 2010, n. 21799, che l'art. 31, comma 3, t.u. imm. svolge la funzione di norma di chiusura del sistema di tutela dei minori stranieri, apportando una deroga alla disciplina sull'ingresso e sul soggiorno dello straniero dettata dalle norme precedenti quando ricorrano le condizioni per salvaguardare il preminente interesse del minore che si trova nel territorio italiano in situazioni nelle quali l'allontanamento suo o di un suo familiare potrebbe pregiudicarne gravemente l'integrità psicofisica. In tale logica, esso "attua, completa 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 esse sottoposti".

Si tratta di una norma in deroga alle norme comuni sul soggiorno degli stranieri, ma non per questo eccezionale. Le Sezioni Unite, con la citata pronuncia, hanno infatti evidenziato che la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore non richiede necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla salute del fanciullo. La portata dell'art. 31, comma 3, non si presta ad essere costretta nei confini angusti dell'emergenza sanitaria o della grave patologia del minore. Svincolata dall'eccezionalità come condizione di operatività, tale disposizione, formulata con la tecnica della clausola generale, è suscettibile di comprendere nel suo ambito qualsiasi danno effettivo, concreto ed obiettivamente grave, che, in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psicofisico, deriva o 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 che richiedono un'indagine svolta in modo individualizzato, attenta alla peculiarità delle situazioni prospettate, effettuata da un organo specializzato come il tribunale per i minorenni, quindi capace anche di approcci interdisciplinari.

3.1. – La giurisprudenza successiva ha recepito e sviluppato i principi enunciati dalle Sezioni Unite, interpretando "in senso ampio" (Cass., Sez. I, 17 aprile 2019, n. 10785) i gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore.

Si è così affermato (Cass., Sez. VI-1, 29 gennaio 2016, n. 1824; Cass., Sez. VI-1, 5 marzo 2018, n. 5084) che la valutazione del danno conseguente all'allontanamento

dei genitori e allo sradicamento del minore deve essere fondata su un giudizio prognostico che non trascuri l'età del minore, il grado di radicamento nel nostro Paese, in relazione anche alla durata del soggiorno, e le prospettive di concrete possibilità di rapporto con i genitori nell'ipotesi di rimpatrio dei medesimi.

Si è inoltre evidenziato (Cass., Sez. I, 21 febbraio 2018, n. 4197) che la temporaneità imposta dalla norma al provvedimento di autorizzazione al soggiorno del familiare non implica di necessità che temporanea sia anche la situazione di grave disagio o danno che si vuole contrastare.

Seguendo quest'ordine di idee, ai fini del giudizio prognostico circa le conseguenze di un peggioramento delle condizioni di vita del minore con incidenza sul suo sviluppo psicofisico, si sono positivamente valutati: il radicamento della famiglia nel territorio nazionale, lo sforzo di inserimento nella società italiana e la problematicità dell'adattamento del minore alle condizioni di vita e alle usanze di un Paese straniero in caso di diniego dell'autorizzazione (Cass., Sez. VI-1, 17 dicembre 2015, n. 25419); il disagio psicofisico cui il minore sarebbe esposto in caso di distacco dal luogo in cui è il centro dei propri interessi e relazioni o di allontanamento di uno o di entrambi i genitori (Cass., Sez. VI-1, 2 dicembre 2014, n. 25508; Cass., Sez. VI-1, 2 dicembre 2015, n. 24476; Cass., Sez. I, 3 agosto 2017, n. 19433); la tenera età del minore (Cass., Sez. VI-1, 20 luglio 2015, n. 15191).

4. – L'autorizzazione alla permanenza o all'ingresso temporaneo in Italia, prevista dall'art. 31, comma 3, t.u. imm., costituisce una misura incisiva a tutela e a protezione del diritto fondamentale del minore a vivere con i genitori. La funzione della disposizione è quella di salvaguardare il superiore interesse del minore in situazioni nelle quali l'allontanamento o il mancato ingresso di un suo familiare potrebbe pregiudicarne gravemente l'esistenza. L'interesse del familiare ad ottenere l'autorizzazione alla permanenza o all'ingresso nel territorio nazionale riceve tutela in via riflessa, ovvero nella misura in cui sia funzionale a salvaguardare lo sviluppo psicofisico del minore, che è il bene giuridico protetto dalla norma nonchè la ragione unica del provvedimento autorizzatorio.

4.1. – L'interesse tutelato rinviene un preciso fondamento in principi e valori oggettivamente espressi a più livelli dall'ordinamento.

A livello costituzionale, oltre all'art. 2 Cost., che tutela i diritti fondamentali di ogni individuo, e quindi anche del minore, nelle formazioni sociali in cui egli è inserito (e dunque in primo luogo nella famiglia), e all'art. 3 Cost., che impegna i pubblici poteri a garantire (e a rimuovere ogni ostacolo ad) un compiuto ed armonico sviluppo della sua personalità, vengono in rilievo l'art. 29 Cost., che sancisce il riconoscimento dei diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, l'art. 30 Cost., sull'obbligo dei genitori di educare, mantenere, istruire i figli, cui corrisponde un diritto dei figli di contenuto identico, e l'art. 31 Cost., che

proclama l'aiuto e il sostegno della Repubblica alla famiglia per l'adempimento dei relativi compiti, nonché la protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù.

A livello di legislazione ordinaria, assumono rilievo, tra gli altri, la L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 1, che enuncia il diritto del minore di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia, e l'art. 337-ter c.c., ai cui sensi il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori e di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi. Rilevano, inoltre, le disposizioni del titolo IV (art. 2833) del testo unico, aventi ad oggetto proprio il diritto all'unità familiare e la tutela dei minori, titolo nel quale si colloca l'art. 28, comma 3, del seguente tenore: "In tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardanti i minori, deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo, conformemente a quanto previsto dall'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata a resa esecutiva ai sensi della L. 27 maggio 1991, n. 176".

Alla protezione dei diritti del fanciullo si rivolgono inoltre fonti sovranazionali e internazionali.

L'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali prevede che ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare e che non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea proclama il diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 7) e, nel riconoscere i diritti del minore (art. 24), prevede: che i minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere; che in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente; che il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse.

A sua volta, la Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, dopo avere stabilito, all'art. 3, che in tutte le decisioni relative ai minori l'interesse superiore del fanciullo deve avere una considerazione preminente, prevede, all'art. 9, che gli Stati parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori, se non in casi specifici e controllati.

5. – In questo quadro si colloca la specifica questione che giunge ora all'esame delle Sezioni Unite.

5.1. – Per risolvere il dubbio interpretativo occorre muovere dal dato letterale dell'art. 31, comma 3, ai cui termini l'autorizzazione in deroga – prevista al ricorrere di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore che si trova nel territorio italiano – è revocabile *ante tempus*, non solo per intervenuta cessazione dei gravi motivi che ne avevano giustificato il rilascio, ma anche per condotte del familiare autorizzato che si rivelino contrarie alle esigenze del minore o incompatibili con la permanenza in Italia.

La norma sulle attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la permanenza in Italia intende assicurare che la fattispecie permissiva non si risolva in un evento controproducente per il fanciullo od intollerabile per le ragioni interne di ordine pubblico o per la sicurezza dello Stato.

Ad avviso del Collegio, tale disposizione non consente di ritenere che l'attività incompatibile con la permanenza in Italia sia destinata a

rilevare soltanto se sopravvenuta, dunque in sede di revoca dell'autorizzazione già concessa, mentre sia ininfluyente, quantunque si presenti come tale già al momento della richiesta di autorizzazione da parte del familiare, in fase di rilascio della stessa.

Se la norma fosse così interpretata – se cioè si ritenesse, come sembra suggerire l'ordinanza di rimessione, che, anche là dove vi siano comportamenti del familiare integranti un'attività concreta ed attuale incompatibile con la permanenza in Italia ed idonei a determinare la revocabilità dell'autorizzazione, siffatta condotta non possa essere presa in considerazione dal Tribunale per i minorenni in fase di rilascio dell'autorizzazione per una sorta di prevalenza per legge, sempre e comunque, in quella fase, dell'interesse del minore – la soluzione ermeneutica presterebbe il fianco a dubbi di tenuta sul piano logico-sistematico. Infatti, si finirebbe con il postulare il rilascio di un'autorizzazione all'ingresso o alla permanenza del familiare anche quando sussistano cause che potrebbero giustificare l'immediata revoca, spezzandosi così l'unitarietà e la continuità tra le esigenze da prendere in esame, nella ponderazione valutativa affidata al giudice specializzato, nel giudizio finalizzato al rilascio dell'autorizzazione e in quello ad esso successivo.

Secondo la lettura che il Collegio ritiene preferibile, invece, l'art. 31, comma 3, nel prevedere le attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la permanenza in Italia, presenta una ratio destinata ad esplicarsi, con una sua intrinseca coerenza, non solo nella fase successiva all'autorizzazione (per la quale è espressamente prevista la revoca in presenza di condotte contrarie agli interessi del minore o tali da turbare gravemente la tranquillità e la sicurezza della popolazione), ma anche, ab origine, ai fini del rilascio della stessa.

Questo esito interpretativo si appalesa evidente là dove ci si trovi di fronte ad attività del familiare incompatibili con i bisogni del minore.

È chiaro che l'esigenza di dare rilievo a tale ipotesi, già nella fase del rilascio, si impone – come ha esattamente sottolineato la sentenza n. 14238 del 2018 della Prima Sezione – in ragione della natura stessa dell'autorizzazione. Infatti, l'autorizzazione temporanea all'ingresso o alla permanenza del familiare richiedente, in deroga all'ordinario regime giuridico disciplinante il soggiorno in Italia dello straniero, in tanto si giustifica, in quanto egli svolga la propria funzione genitoriale a beneficio del minore e del suo sviluppo psicofisico; altrimenti si verrebbe a contraddire lo scopo stesso della norma, che prevede il rilascio dell'autorizzazione per un periodo di tempo determinato in favore dell'adulto richiedente come risposta alla primaria esigenza di assistenza del minore, onde evitargli il pregiudizio conseguente al venir meno della effettività della vita familiare e della relazione parentale. Ne consegue che comportamenti del familiare incompatibili con le esigenze del minore dovranno indurre il Tribunale per i minorenni a negare l'autorizzazione (o a revocarla in caso di condotte sopravvenute), giacché la verifica che tra il genitore richiedente e il minore sussista realmente un rapporto affettivo significativo e idoneo rappresenta una valutazione necessariamente implicita in quella concernente la sussistenza dei gravi motivi e non scindibile da essa.

Ma la soluzione interpretativa si presenta altrettanto evidente nell'ipotesi di attività del familiare incompatibili con la permanenza in Italia. L'introduzione di tale parametro esterno rispetto al bene giuridico protetto dalla norma dimostra infatti che il legislatore ha inteso annettere rilevanza alle esigenze che riguardano l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale, affidando al Tribunale per i minorenni, già al momento del rilascio dell'autorizzazione, un giudizio di bilanciamento tra la protezione del benessere psicofisico del minore (incluso il suo diritto al mantenimento dell'unità familiare), al cui scopo la presenza dell'adulto in Italia è finalizzata, e la tutela di quelle esigenze; dimostra che, anche in tale momento, il preminente diritto del minore a non vedersi privato della figura genitoriale fino ad allora presente nella sua vita di relazione non è assoluto, potendo risultare in concreto recessivo, all'esito di un circostanziato esame del caso e delle sue esigenze, ove risulti che il familiare richiedente l'autorizzazione abbia posto in essere un'attività incompatibile con la permanenza in Italia, tale da rappresentare una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale. Con il comma 3 dell'art. 31, il legislatore del testo unico ha inteso perseguire l'interesse del minore nel grado più elevato possibile, assicurandogli il godimento pieno del suo diritto fondamentale all'effettività della vita familiare e della relazione con i propri genitori, ma nel rispetto della basilare esigenza di protezione dalla criminalità del Paese che offre accoglienza.

5.2. – Si tratta a questo punto di confrontare l'approdo esegetico appena delineato con l'espressa previsione, contenuta nell'art. 31, comma 3, che – in presenza dei gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore – configura il rilascio

dell'autorizzazione alla permanenza o all'ingresso del familiare come possibile "anche in deroga alle altre disposizioni del presente testo unico".

Tale deroga, riguardando indistintamente tutte le disposizioni che nel testo unico limitano l'ingresso degli stranieri nel territorio italiano o il rilascio del permesso di soggiorno o il suo rinnovo, include nel suo raggio di operatività gli artt. 4, comma 3, e 5, commi 5 e 5-bis, i quali fanno riferimento ai soggetti con precedenti penali ostativi, derivanti in alcuni casi più gravi anche da sentenza di condanna non definitiva, o che siano considerati una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

La deroga alle disposizioni che prevedono cause ostative all'ingresso o al soggiorno conseguenti a condanne penali riportate dallo straniero significa che l'autorizzazione ai sensi dell'art. 31, comma 3, t.u. imm. non può essere negata automaticamente, in base al solo rilievo della subita condanna per determinati reati.

Il legislatore – intendendo dare un valore prioritario, in presenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore che si trova nel territorio italiano, al bene della vita costituito dall'unità della famiglia e dalla reciproca assistenza tra i suoi membri in funzione del superiore interesse del minore – ha inteso muovere dalla consapevolezza che il distacco dal nucleo familiare, in presenza di un figlio minore bisognoso di essere assistito in Italia dal genitore, è decisione troppo grave perché sia rimessa in forma generalizzata e automatica a una presunzione astratta di pericolosità assoluta, stabilita dallo stesso testo unico con riguardo alla disciplina dell'ingresso e del soggiorno nel territorio nazionale, senza lasciare spazio a un temperamento frutto di un circostanziato esame della situazione particolare sia del fanciullo sia del familiare richiedente l'autorizzazione alla permanenza o all'ingresso per un periodo di tempo determinato. Così, ad esempio, la verifica di un percorso di reinserimento sociale concretamente dimostrato e la sussistenza di una relazione genitoriale positiva possono giustificare la speciale autorizzazione al soggiorno, nonostante la riportata condanna, da parte del familiare, per uno dei titoli di reato elencati nell'art. 4, comma 3, del testo unico, che in via generale precludono l'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato.

Tuttavia, la riportata condanna per uno di tali reati, se non è automaticamente ostativa, non è neppure aprioristicamente indifferente ai fini del rilascio dell'autorizzazione in deroga ai sensi dell'art. 31, comma 3: essa potrà rilevare, al pari delle attività incompatibili con la permanenza in Italia, e condurre se del caso al rigetto della richiesta autorizzazione in deroga, in quanto suscettibile di costituire una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o per la sicurezza nazionale.

5.3. – In sostanza, il giudice, investito della richiesta di autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, è chiamato in primo luogo ad accertare la sussistenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore che si trova nel territorio italiano; esaurito positivamente tale

accertamento, a fronte del compimento da parte del familiare istante di attività incompatibili con la permanenza in Italia, potrà negare l'autorizzazione soltanto all'esito di un esame complessivo, svolto in concreto e non in astratto, della sua condotta, cui segua un attento giudizio di bilanciamento tra l'interesse statuale alla tutela dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale e il preminente interesse del minore (Cass. n. 14238 del 2018, cit.).

6. – Si tratta di una soluzione ispirata alla ricerca del bilanciamento dei contrapposti interessi nella soluzione concreta, che appare in linea con le indicazioni che provengono dalla giurisprudenza costituzionale.

Secondo il Giudice delle leggi, la condanna per determinati reati di uno straniero non appartenente all'Unione Europea ben può giustificare la previsione di un automatismo ostativo al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, ma occorre pur sempre che una simile previsione possa considerarsi rispettosa di un bilanciamento, ragionevole e proporzionato ai sensi dell'art. 3 Cost., tra l'esigenza, da un lato, di tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato e di regolare i flussi migratori e, dall'altro, di salvaguardare i diritti dello straniero, riconosciutigli dalla Costituzione, perché la condizione giuridica dello straniero non deve essere considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa inammissibile di trattamenti diversificati o peggiorativi (sentenze n. 148 del 2008 e n. 172 del 2012).

Su questa base, la Corte costituzionale (sentenza n. 172 del 2012, cit.) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., del D.L. 1 luglio 2009, n. 78, art. 1-ter, comma 13, lett. c), introdotto dalla legge di conversione 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui faceva derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 381 c.p.p., senza prevedere che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

Muovendosi in questa stessa prospettiva, la Corte costituzionale ha esteso l'ambito della previsione dettata dall'art. 5, comma 5, t.u. imm. soltanto per lo straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero per il familiare ricongiunto, previsione che li pone al riparo dall'applicazione automatica di misure capaci di compromettere la loro permanenza nel territorio, in caso di condanna per i reati indicati dall'art. 4, comma 3, dello stesso t.u., ove si debba adottare un provvedimento di rifiuto, revoca o diniego di rinnovo del permesso di soggiorno. La sentenza n. 202 del 2013 ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale della citata disposizione nella parte in cui prevedeva che la tutela rafforzata in essa stabilita – che impone all'amministrazione di valutare in concreto la situazione dell'interessato, tenendo conto tanto della sua pericolosità per la sicurezza e l'ordine pubblico, quanto della durata del suo soggiorno e dei suoi legami familiari e sociali – si applichi solo allo straniero che ha esercitato il diritto al

ricongiungimento familiare o al familiare ricongiunto, e non anche allo straniero che abbia legami familiari nel territorio dello Stato. Il Giudice costituzionale ha affermato che la delimitazione dell'ambito di applicazione della tutela rafforzata, che permette di superare l'automatismo solo nei confronti dei soggetti che hanno fatto ingresso nel territorio in virtù di un formale provvedimento di ricongiungimento familiare", determina "una irragionevole disparità di trattamento rispetto a chi, pur versando nelle condizioni sostanziali per ottenerlo, non abbia formulato istanza in tal senso. Simile restrizione viola l'art. 3 Cost. e reca un irragionevole pregiudizio ai rapporti familiari, che dovrebbero ricevere una protezione privilegiata ai sensi degli artt. 29,30 e 31 Cost. e che la Repubblica è vincolata a sostenere, anche con specifiche agevolazioni e provvidenze, in base alle suddette previsioni costituzionali".

6.1. – Ad analoghe considerazioni conduce anche l'esame dell'applicazione dell'art. 8 della CEDU nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

La Corte di Strasburgo ha, infatti, sempre affermato (sentenza 2 novembre 2001, Boultif c. Svizzera; sentenza della Grande Camera 18 ottobre 2006, Oner c. Paesi Bassi; sentenza 7 aprile 2009, Cherif e altri c. Italia; sentenza 4 dicembre 2012, Hamidovic c. Italia) che la CEDU non garantisce allo straniero il diritto di entrare o risiedere in un determinato Paese, sicchè gli Stati mantengono il potere di espellere gli stranieri condannati per reati puniti con pena detentiva. Tuttavia, quando nel Paese dove lo straniero intende soggiornare vivono i membri stretti della sua famiglia, occorre bilanciare in modo proporzionato il diritto alla vita familiare del ricorrente e dei suoi congiunti con il bene giuridico della pubblica sicurezza e con l'esigenza di prevenire minacce all'ordine pubblico.

La ragionevolezza e la proporzione del bilanciamento richiesto dall'art. 8 della CEDU implicano, secondo la Corte Europea, la possibilità di valutare una serie di elementi desumibili dall'attenta osservazione in concreto di ciascun caso, tra i quali la natura e la gravità del reato commesso dal ricorrente, il lasso di tempo trascorso dalla commissione del reato e la condotta del ricorrente durante tale periodo, la situazione familiare del ricorrente, le difficoltà che il coniuge o i figli rischiano di trovarsi ad affrontare in caso di espulsione, l'interesse e il benessere dei figli, la solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il Paese ospite.

6.2. – Anche la giurisprudenza di legittimità si è già mostrata capace di individuare soluzioni ermeneutiche del diritto positivo volte a realizzare il bilanciamento dei contrapposti interessi secondo criteri di proporzione e ragionevolezza.

Nel settore della misura di sicurezza della espulsione dello straniero, questa Corte ha infatti stabilito che, ai fini dell'applicazione di tale misura D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, ex art. 86, per la avvenuta commissione di reati in materia di stupefacenti, è necessario non solo il previo accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale del condannato, in conformità dell'art. 8 della

CEDU ed in relazione all'art. 117 Cost., ma anche l'esame comparativo della condizione familiare dell'imputato con gli altri criteri di valutazione indicati dall'art. 133 c.p., in una prospettiva di bilanciamento tra l'interesse generale alla sicurezza e l'interesse del singolo alla vita familiare (Cass. pen., Sez. IV, 2 dicembre 2014, n. 50379, Xhaferri; Cass. pen., Sez. IV, 15 novembre 2017, n. 52137, Talbi); e, in relazione all'espulsione prevista dall'art. 235 c.p. e art. 15 t.u. immigrazione, ha affermato che, anche nel caso i cui i familiari conviventi non siano cittadini italiani, nel giudizio di pericolosità sociale si deve tener conto dell'efficacia risocializzante del nucleo familiare, sicché l'espulsione può essere disposta solo quando il grado di pericolosità sia talmente elevato da non poter essere contrastato dall'esistenza del legame familiare (Cass. pen., Sez. V, 16 gennaio 2019, n. 1953, Neagu). Proprio muovendo dalla premessa che, in tali vicende, il giudice penale deve occuparsi di una duplice valutazione (ossia della attuale pericolosità sociale dello straniero e, ove questa sussista, anche della sua situazione familiare, procedendo ad un bilanciamento dei contrapposti interessi), la Prima Sezione civile (sentenza 16 febbraio 2018, n. 3916) ha ritenuto che, una volta che tale valutazione abbia avuto esito negativo per il ricorrente, non è ammissibile che questi possa instaurare un secondo giudizio dinanzi al Tribunale per i minorenni, nell'ambito del quale "si chieda una, anche temporanea, esclusione della misura espulsiva (misura di sicurezza), seppure attraverso l'applicazione dell'art. 31, comma 3, t.u. imm."

7. – Conclusivamente, la questione di massima di particolare importanza va risolta enunciando il seguente principio di diritto: "In tema di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare di minore straniero che si trova nel territorio italiano, ai sensi dell'art. 31, comma 3, t.u. immigrazione, approvato con il D.Lgs. n. 286 del 1998, il diniego non può essere fatto derivare automaticamente dalla pronuncia di condanna per uno dei reati che lo stesso testo unico considera ostativi all'ingresso o al soggiorno dello straniero; nondimeno la detta condanna è destinata a rilevare, al pari delle attività incompatibili con la permanenza in Italia, in quanto suscettibile di costituire una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale, e può condurre al rigetto della istanza di autorizzazione all'esito di un esame circostanziato del caso e di un bilanciamento con l'interesse del minore, al quale la detta norma, in presenza di gravi motivi connessi con il suo sviluppo psicofisico, attribuisce valore prioritario, ma non assoluto".

8. – Venendo all'esame del ricorso, il primo motivo è fondato, nei limiti che seguono.

Correttamente la Corte d'appello, sezione per i minorenni, ha dato rilievo alla attività del padre dei bambini incompatibile con la sua permanenza in Italia, traendo questa valutazione dalla gravità delle condotte poste in essere che avevano portato per due volte al suo arresto: nel 2012, per spaccio di sostanze stupefacenti (cocaina)

ed estorsione, reati per i quali è stato poi rinviato a giudizio; e nel 2016, ancora una volta per spaccio di sostanze stupefacenti.

Sennonchè, nell'escludere la ricorrenza dei gravi motivi connessi con lo sviluppo dei figli minori che si trovano nel territorio italiano, a precipua tutela dei quali l'ordinamento offre lo strumento dell'autorizzazione in deroga, il giudice del merito si è lasciato in concreto guidare da una interpretazione restrittiva della portata dell'art. 31, comma 3, considerando assorbente il fatto che nel caso di specie la necessità della permanenza del padre e della madre in Italia non è stata indicata come transeunte o limitata ad un certo lasso temporale.

In tal modo la Corte territoriale ha però finito con il ritenere, erroneamente, che la temporaneità imposta dalla norma al provvedimento di autorizzazione al soggiorno del familiare implichi corrispondentemente che temporanea sia anche la situazione di grave disagio o danno che si vuole contrastare, laddove il mancato riscontro dei gravi motivi non può trovare giustificazione nella mera sottolineatura della temporaneità del provvedimento di autorizzazione e della sua idoneità a determinare soltanto un differimento del distacco dei minori dall'Italia. Inoltre il giudice del merito ha trascurato di prendere in considerazione il serio pregiudizio – rappresentato dai ricorrenti in termini di evento traumatico e non di normale disagio – che i minori subirebbero, anche per la loro età, per effetto del rimpatrio improvviso dei loro genitori.

È mancato, conseguentemente, lo svolgimento, a ridosso di un esame concreto di tutte le componenti del caso, di un giudizio di bilanciamento tra l'interesse statuale alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale e le esigenze dei minori, risultando la valutazione negativa della Corte di L'Aquila incentrata pressoché esclusivamente sulla condotta del padre, senza neppure prendere in considerazione la posizione della madre.

9. – Il primo motivo è accolto, nei sensi di cui in motivazione.

Gli altri motivi restano assorbiti.

Il decreto impugnato è cassato, in relazione alla censura accolta. La causa deve essere rinviata alla Corte d'appello di L'Aquila, sezione per i minorenni, che la deciderà in diversa composizione.

LE SEZIONI UNITE ALLA RICERCA DEL BILANCIAMENTO FRA L'INTERESSE DEL MINORE STRANIERO E LA SICUREZZA NAZIONALE

di MARIANGELA FERRARI

Ricercatore

nell'Università di Milano-Bicocca

1. – L'art. 31, comma 3, del testo unico sull'immigrazione (d. lgs. 286/98) è ancora al centro dell'attenzione dei giudici della Suprema Corte per dirimere una questione destinata certo a far discutere poiché, in punta di diritto, si afferma che lo straniero con precedenti penali, condannato per reati gravi, può essere legittimato a restare o entrare nel nostro Paese per accudire un figlio minore ¹.

2. – Procedendo gradualmente: l'art. 31, comma 1, dispone il diritto del minore straniero convivente a seguire la condizione del genitore *regolarmente soggiornante*, mentre il comma 3 stabilisce una *deroga* ai principi previsti nel testo normativo (d.lgs. 286/98), secondo la quale il Tribunale dei minorenni “per gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova in territorio italiano, può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato”.

I criteri, cui fare riferimento per la concessione dell'autorizzazione in deroga ai principi generali, sono numerosi e, senza entrare nel complesso tema del riparto di competenze fra Tribunale dei minori e Tribunale ordinario ² che riguarda questioni strettamente processuali, l'interprete necessita di approfondire il significato, la *ratio* e le caratteristiche di ognuno di essi per trovarne la corretta collocazione nell'ottica del bilanciamento cui la norma (art. 31) assolve.

Le questioni interpretative relative all'art. 31, comma 3 del d.lgs. n. 286 del 1998 non sono nate di recente, bensì risalgono all'emanazione della normativa, tanto da richiedere ben due interventi delle Sezioni Unite al fine di dirimere un conflitto giurisprudenziale insorto fra un orientamento “rigorista”, affermatosi inizialmente, e uno “liberista”, successivo, ispirato anche dalla dottrina prevalente ³.

¹ Così il principio fissato da Cass. SS.UU., 12 giugno 2019, n. 15750, in *www.iusexplorer.it*

² Con la riforma del 2012 che ha equiparato i figli naturali ai figli legittimi, si è perduta l'occasione per uniformare la competenza sui minori attribuendola ad un unico organo, perciò continua la organizzazione con il doppio binario: i provvedimenti riguardanti i minori possono provenire da organi diversi; la sottolineatura circa l'opportuna competenza del Tribunale dei minori che ha di stanza anche un Pubblico Ministero specializzato in tematiche minorili in VILLA, *Le sezioni unite ridefiniscono i gravi motivi cercando di conciliare l'interesse del minore con il controllo delle frontiere*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 371 ss. in particolare 373.

³ In dottrina v. TUCCI, *I diritti fondamentali del minore extracomunitario*, in *Famiglia*, 2002, 552, che afferma: “...sono stati riconosciuti al minore extracomunitario alcuni di quei diritti (leggi fondamentali), subordinando naturalmente agli stessi le esigenze di regolamentazione dei flussi migratori o di intangibilità delle frontiere, per usare il linguaggio della nostra Corte di legittimità, che spesso vengono addotte, in termini del tutto inaccettabili, proprio per vanificare o comunque limitare i diritti

L'orientamento interpretativo più rigido, prospettato dalla Suprema Corte, si focalizzava essenzialmente sulla eccezionalità dell'autorizzazione, che contrasta con situazioni dal carattere di normalità e stabilità ⁴; la norma è eccezionale e va interpretata restrittivamente, anche perché l'interpretazione estensiva produrrebbe una definitiva elusione della disciplina dell'immigrazione, creando un modo anomalo e illegittimo di stabilizzazione degli extracomunitari in Italia ⁵; di talché non si ritiene un "grave motivo" quello di far terminare al minore gli studi scolastici in Italia ⁶, né l'avvenuto inserimento positivo nel tessuto sociale italiano, ma si insiste sulla necessità di serie circostanze che comprovino la gravità dello scompenso nello sviluppo psicofisico del minore, sganciate da normalità e stabilità ⁷.

Diversamente "nessuna espulsione sarebbe più possibile perché ogni espulsione del genitore produce *ex se* disagio per il minore. L'eccezione diverrebbe regola e la regola l'eccezione" ⁸.

fondamentali"; MOROZZO DELLA ROCCA, *Sui presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno al familiare "nell'interesse del minore"*, in *Fam e dir.*, 2007, 224 ss.; GAMBINI, *Provvedimenti camerali del Tribunale per i minorenni: ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione e presupposti dell'autorizzazione alla permanenza sul territorio nazionale del familiare del minore extracomunitario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 913, con ulteriori riferimenti bibliografici; COCCHINI, *Tutela del minore straniero e diritto all'unità familiare: l'art. 31, comma 3, t.u. immigrazione, non tutela situazioni di stabilità e normalità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 998; VILLA, *op. cit.*, 375-376 con ampi riferimenti bibliografici; mette in evidenza paradossi applicativi della norma di cui all'art. 31, ma sottolinea la natura "derogativa e non abrogativa" della normativa in essere MOROZZO DELLA ROCCA, *L'art. 31, comma 3, d. lgs 286/1998 e la clausola generale dei gravi motivi*, in *Corr. giur.*, 2011, 182 ss.

⁴ In questo senso v. Cass. 14 giugno 2002, n. 8510, in *Giust. civ.*, 2003, I, 2898 ss.; Cass. 19 marzo 2002, n. 3991, in *Giur. it.*, 2003, 688; Cass. 21 giugno 2002, n. 9088, in *Fam. e dir.*, 2003, 23; Cass. 14 novembre 2003, n. 17194, in *Foro it.*, 2004, I, 2826; Cass. 11 gennaio 2006, n. 396, in *Dir. giust.*, 2006, 23; Cass. 15 gennaio 2007, n. 747, in *Fam. dir.*, 2007, 221; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4197, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 996; Cass. 10 marzo 2010, n. 5856, in *Dir. fam.*, 2010, 1639; per la giurisprudenza di merito v. App. Perugia, 18 marzo 2009, e Trib. min. Perugia 31 dicembre 2008, in *Giur. it.*, 2012, 66 ss.

⁵ BELFIORE, *I gravi motivi che legittimano la permanenza in Italia del familiare di un minore straniero devono essere attuali o anche solo futuribili?*, in *Giur. merito*, 2008, 125 ss.; ERAMO, *L'art. 31 del d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286: un'esistenza difficile e tormentata*, in *Dir. fam e pers.*, 2007, 696, in particolare 701: "L'interpretazione estensiva della norma in esame condurrebbe, inoltre, ad invertire il principio generale per il quale il bambino segue normalmente la condizione dei genitori, e non viceversa, senza che ciò sia giustificato dal principio del superiore interesse del minore, che non è una norma sovraordinata alle altre, ma un semplice criterio interpretativo".

⁶ Cass. 11 gennaio 2006, n. 396, *cit.*; Cass. 14 novembre 2003, n. 17194, *cit.*

⁷ App. Genova 27 febbraio 2007, n. 15 in *Giur. merito*, 2008, 125.

⁸ Così ERAMO, *L'art. 31 del d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286: un'esistenza difficile e tormentata*, *cit.*, 702.

Non solo. I sostenitori di tale orientamento sottolineano anche la necessaria “attualità” dei gravi motivi comprovata dal richiedente⁹.

Si inserisce in questo contesto una prima sentenza delle Sezioni Unite¹⁰ che, pur adita su una questione processuale, decide di intervenire anche sulle altre questioni del caso di specie, e, pur mantenendosi fedele all’orientamento rigorista, poiché afferma “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 della giurisprudenza di legittimità”, per la prima volta, distingue l’ipotesi della richiesta di autorizzazione “all’ingresso” da quella di autorizzazione a “permanere” sul territorio dello Stato.

In effetti il testo dell’art. 31 contempla due possibilità autorizzative (di ingresso o di permanenza) senza in realtà distinguere una disciplina specifica per ciascuna di esse, ma gli ermellini, al contrario, discettano sul fatto che “solo nell’ipotesi di richiesta di autorizzazione all’ingresso del familiare nel territorio nazionale in deroga alla disciplina generale dell’immigrazione” deve essere dedotta puntualmente dal richiedente la presenza dei “gravi motivi”, mentre la situazione eccezionale nella quale ravvisare i gravi motivi per la permanenza, “può essere attuale, ma può essere anche dedotta quale conseguenza dell’allontanamento improvviso del familiare sino allora presente e cioè di una situazione futura ed eventuale rimessa all’accertamento del giudice minorile”.

La circostanza, ammessa dalle Sezioni Unite, che i gravi motivi possano essere anche futuri, cioè non presenti né attuali, apre una prospettiva all’orientamento liberista.

L’orientamento cd. liberista¹¹ si fonda essenzialmente sull’interesse del minore e fa ruotare tutta l’azione interpretativa attorno al “principio-valore

⁹ BELFIORE, *I gravi motivi che legittimano la permanenza in Italia del familiare di un minore straniero devono essere attuali o anche solo futuribili?*, cit., 127.

¹⁰ Cass. SS.UU. 16 ottobre 2006, n. 22216, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, 686 ss. per la decisione sul contrasto di giurisprudenza verificatosi circa la natura contenziosa del procedimento camerale e la definitività dei provvedimenti in materia minorile di cui all’art. 31, comma 3, del d. lgs. n. 286 del 1998 e quindi la loro ricorribilità per cassazione ai sensi dell’art. 111 Cost.

¹¹ Si v. fra le altre App. Perugia 10 aprile 2002, in *Giur. Merito*, 2003, 1260 ss., che in realtà si oppone all’interpretazione rigorista del Tribunale per i Minorenni che affermava che la più liberale interpretazione della norma consentirebbe una deprecabile elusione della disciplina dell’immigrazione, facendo leva sull’opinione espressa che “la *voluntas legis* è quella di proteggere il minore” oltre al fatto che il T.U. sull’immigrazione faccia riferimento “al superiore interesse del fanciullo come ad un imprescindibile parametro di valutazione per tutti i procedimenti giurisdizionali concernenti i minori (..)”, 1262-1263; per la giurisprudenza di legittimità v. Cass. 19 gennaio 2010, n. 823, in *Giust. civ.*, 2010, I, 281, in cui: “La

del *favor minoris* (che) è e deve essere il punto di partenza nell'interpretazione della norma *de qua* (leggasi art. 31, comma 3, d.lg. n. 286/1998)".

La giurisprudenza schierata in tal senso, ritiene che il testo letterale e la *ratio* dell'art. 31, comma 3, non facciano riferimento a "situazioni eccezionali o eccezionalissime, necessariamente collegate alla salute del minore (malattia, disabilità, ecc.), ma più semplicemente di gravi motivi, connessi con lo sviluppo psicofisico (che per il minore è evidentemente un dato puramente fisiologico), che vanno valutati, tenendo conto delle condizioni di salute (anche in tal caso non viene necessariamente in considerazione una dimensione di eccezionalità) e – profilo particolarmente significativo – dell'età del minore"¹².

Non solo.

Il senso della *ratio* della previsione, in sé "eccezionale" perché in deroga alle altre disposizioni del d.lgs. 286/98, viene ricondotto ad "una incisiva protezione del diritto del minore alla famiglia e a mantenere rapporti continuativi con entrambi i genitori"¹³.

Sul conflitto giurisprudenziale venutosi a creare intervengono le Sezioni Unite, che elaborano un indirizzo intermedio¹⁴ con l'attribuzione di una non scontata centralità alla valutazione dei fatti da parte del giudice, che deve attribuire il giusto significato alla clausola generale dei "gravi motivi", tale da non consentire una standardizzazione dei casi, ma affidare

temporanea autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'art. 31 d. lgs. n. 286 del 1998 in presenza di gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico 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 all'età del minore, tenuto conto della grave compromissione all'equilibrio psico-fisico che determina in tale situazione l'allontanamento o la mancanza di uno dei genitori". In dottrina ASTIGGIANO, *Superiore interesse del minore ed immigrazione: sull'interpretazione dell'art. 31 d. lgs. n. 286/1998*, in *Fam e dir.*, 2010, 227; ODDI, *Genitore irregolarmente soggiornante: l'autorizzazione alla permanenza è subordinata all'esclusivo interesse del minore*, in *www.ilfamiliarista.it* che pur dopo la pronuncia delle Sez. Unite, si mostra critico verso i Tribunali dei minorenni che "...valorizzando come ostativi i carichi pendenti o i precedenti penali del familiare richiedente l'autorizzazione ed omettendo, erroneamente, il puntuale bilanciamento richiesto, a detrimento della salvaguardia del miglior interesse del minore straniero".

¹² Così testualmente Cass. 16 ottobre 2009, n. 22080, in *Fam. e dir.*, 2010, 225 ss.

¹³ Di nuovo Cass. 16 ottobre 2009, n. 22080, *cit.*

¹⁴ Cfr. Cass. SS.UU., 25 ottobre 2010, n. 21799, in *Guida dir.*, 2010, 45, 30; coeva e conforme Cass. SS.UU. 25 ottobre 2010, n. 21803, in *Giust. civ.*, 2011, I, 2354. In dottrina per un positivo apprezzamento della soluzione adottata v. MORANI, *L'ultima pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione civile in composizione del contrasto all'interno della I Sezione sulla temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del minore*, in *Giur. It.*, 2012, 67 ss.

all'accertamento e all'analisi del Tribunale dei minori le decisioni caso per caso.

Le Sezioni Unite osservano come sia necessario un bilanciamento fra il diritto all'unità familiare, che risulta tutelato dalla Costituzione e da una serie di trattati internazionali, e il diritto all'ordine pubblico e alla sicurezza nazionale, ispiratori della normativa sull'immigrazione, spesso fondati su principi contrapposti, ed assegnano proprio all'art. 31 d.lgs. 286/98 "la funzione di norma di chiusura del sistema di tutela dei minori stranieri, fondato in via ordinaria sull'istituto del ricongiungimento familiare, ed apportando una eccezione alla disciplina sull'ingresso e sul soggiorno dello straniero dettata dalle norme precedenti quando ricorrano le condizioni per salvaguardarne il *preminente interesse* in situazioni nelle quali l'allontanamento suo o di un suo familiare potrebbe pregiudicarne gravemente l'integrità fisio-psichica".

L'interpretazione costituzionalmente orientata non consente di sposare né l'interpretazione "rigorista", né quella "liberista" sino a quel momento affermatesi, ma individua un nuovo criterio nella subordinazione dell'autorizzazione alla permanenza del familiare all'accertamento di "gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico del minore" sempre in divenire, giustificando una periodica rivalutazione; viene elaborato il principio secondo cui, escludendo la necessaria esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla salute del minore, i gravi motivi per concedere la temporanea autorizzazione alla permanenza del familiare possono ricomprendere "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, non aventi carattere di 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" ⁽¹⁵⁾.

¹⁵ Da questo momento in poi la giurisprudenza della Suprema Corte si uniforma tendenzialmente al principio dettato dalle SS.UU., si v. Cass. 3 febbraio 2011, n. 2647, in *Dir. giust. online*, 2011; Cass. 18 giugno 2014, n. 13848, in *Fam. dir.*, 2014, 840; Cass. 17 dicembre 2015, n. 25419, in *Dir. giust.*, 2015, 18 dicembre; Cass. 8 giugno 2016, n. 11788, in *Dir. giust.*, 2016, 6; Cass. 12 dicembre 2017, n. 29795, *ibidem*, 2017, 12 dicembre; nel merito App. Salerno, 15 gennaio 2019, in www.ilfamiliarista.it. In dottrina aveva criticato l'ultima parte della massima definito "infelice inciso finale.....probabilmente nella mente dell'estensore, purtroppo non coerentemente seguita dalla penna, la temporaneità delle situazioni era un tutt'uno – e nulla di più –

3. – Se l'ampia disamina operata a più riprese sul concetto di "gravi motivi" ha reso convincente l'idea che il legislatore, con l'utilizzo della suddetta "clausola generale", abbia inteso attribuire ai Tribunali per i minori quella discrezionalità del caso concreto, volutamente non standardizzato né precisamente delineato nel testo normativo, così da assecondare al meglio la ricerca del bilanciamento fra interessi contrapposti (l'interesse del minore e quello della sicurezza collettiva), non si possono ulteriormente allargare i confini della discrezionalità, pena la caduta nell'arbitrarietà giudiziale, nella disamina degli altri criteri indicati dall'art. 31, comma 3.

Il ruolo del giudice di merito diviene così centrale nella consapevolezza che le "clausole generali", quando imposte dal legislatore, hanno bisogno di essere tradotte in regole del caso specifico, operazione spesso garantita da competenza, specializzazione e elementi di fatto a disposizione dei Tribunali dei minori ¹⁶.

Il parametro dell'età del minore (e delle condizioni di salute) di per sé oggettivo in quanto anagrafico, dovrebbe poter assumere, nell'ottica di evitare arbitrarietà giudiziale, una valutazione abbastanza standardizzata, nel senso che, se è vero – come è vero – che non possano essere le situazioni di normalità a giustificare l'autorizzazione in deroga di cui all'art. 31, allora ne discende logicamente che, per minori molto piccoli, soltanto motivi di salute, quali ad esempio gravi patologie incurabili nel paese d'origine, possano consentire la deroga al principio generale che il minore debba seguire i genitori in caso di rimpatrio per la mancanza di condizioni degli stessi a permanere sul territorio nazionale. Tale interpretazione certo non si traduce, a nostro parere, in una espulsione di fatto del minore, bensì è la naturale conseguenza della tutela del diritto alla coesione familiare di cui si accennava sopra. I figli meritano di seguire e convivere con i propri genitori.

È chiaro a tutti come il semplice allontanamento da un genitore, o da entrambi, possa sempre comportare scompenso ad un figlio, quasi sia una

con quella stessa temporaneità degli effetti del provvedimento che derivano dal possibile ed anzi sicuro evolversi delle condizioni del minore nel tempo" MOROZZO DELLA ROCCA, *L'art. 31, comma 3, d. lgs 286/1998 e la clausola generale dei gravi motivi*, cit., 187.

¹⁶ In questo senso si veda MOROZZO DELLA ROCCA, *L'art. 31, comma 3, d. lgs 286/1998 e la clausola generale dei gravi motivi*, cit., 188.; di recente v. CARAPEZZA FIGLIA, *Tutela del minore migrante ed ermeneutica del controllo*, in *Dir. Fam. pers.*, 2018, 227, in cui: "Nella complessa epoca del multiculturalismo, il pluralismo dei diritti richiede un pluralismo dei poteri, che eviti tanto il monopolio di un unico "padrone del diritto", quanto i pericoli del soggettivismo interpretativo. L'unitarietà del sistema non è più rimessa, allora, a un garante dotato dell'ultima parola, ma richiede la convergenza delle giurisdizioni, in spirito di leale collaborazione, verso una comune ermeneutica del controllo in grado di garantire una diffusa unitarietà applicativa".

conseguenza normale e stabile, che pertanto non si rifletterebbe in una deroga, ai sensi dell'art. 31, ma diventerebbe regola.

Sembra abbastanza scontato osservare che più l'età del minore cresce e più la necessaria vicinanza del genitore possa essere vissuta con mezzi diversi dal quotidiano contatto.

Infatti sotto questo profilo è l'esperienza comune di tante famiglie italiane a mostrare come i figli adolescenti, autonomi nell'espletamento delle prime necessità, abbiano frequentazioni assolutamente diradate con i genitori, poiché passano la maggior parte del loro tempo a scuola, in attività sportive (auspicabili anche per l'acquisizione di un corretto e sano stile di vita) e il tempo libero con amici e coetanei con i quali condividono spesso interessi extrascolastici. In tale contesto voler a tutti i costi salvaguardare, in nome del prevalente interesse del minore, l'unità familiare presupponendo necessaria la convivenza e compresenza, rispetto alla sicurezza collettiva andrebbe meglio argomentato per essere condiviso.

4. – Nell'esame analitico della normativa, il fattore "tempo" rileva sotto almeno tre diversi profili:

1. innanzitutto il testo normativo (art. 31, comma 3) che prevede l'autorizzazione alla permanenza o all'ingresso "per un periodo di tempo determinato";

2. in secondo luogo, il provvedimento derogatorio a favore del minore si giustifica in base a una situazione di per sé dinamica, quale lo sviluppo psicofisico del minore, così che è corretto giustificare una "periodica rivalutazione" dell'autorizzazione;

3. il periodo di convivenza con il/i genitori.

Sotto il primo profilo pare assolutamente condivisibile il fatto che una *deroga* ai principi generali sia presa in considerazione per un periodo limitato e determinato, così che sia chiaro che la regola di fondo resta immutata, nel suo valore e nella sua applicazione, salvo i casi in cui vi siano presupposti che giustificano, per tempi limitati, provvedimenti diversi.

Sotto il secondo profilo, le situazioni rilevanti devono essere di non lunga o indeterminata durata e non caratterizzate da tendenziale stabilità¹⁷. In realtà è nella natura dei provvedimenti di natura familiare essere "provvisori" al fine di rispondere alle diverse esigenze che, nel tempo, si manifestano rispetto ai singoli componenti la famiglia. La Costituzione tutela la famiglia, in quanto "gruppo" socialmente rilevante, che va

¹⁷ La sentenza Cass. 10 settembre 2015, n. 17942, in *Dir. giust.* 2015, 76, con nota di ACHILLE, *Genitore straniero e diritto all'unità familiare: la Cassazione chiarisce i presupposti per l'autorizzazione a rimanere nel territorio nazionale.*

considerata non solo nel suo insieme, ma anche in relazione ai diritti dei singoli, e in contesti in cui la prole esiste, secondo il prevalente interesse di questa, destinato inevitabilmente a cambiare con il passare del tempo e l'età dei figli. Lo stesso concetto di “sviluppo psicofisico” evidenzia una situazione in divenire, che non può non avere rilevanza giuridica¹⁸.

Sotto il terzo profilo ci appare evidente che, se il minore abbia convissuto in territorio italiano per un periodo di tempo rilevante con i propri genitori o almeno con uno di essi, una volta bene inserito nel contesto culturale e sociale del Paese ospitante, allora si può presumere che l'allontanamento del/i genitori o lo sradicamento del minore, per seguire gli espellendi, potrebbero essere gravemente impattanti sullo sviluppo psicofisico del minore; diversamente solo casi eccezionali (ad es. pericolo di vita o malattie non curabili nel paese d'origine) potrebbero far derogare al principio che il minore segua i genitori nel paese d'origine¹⁹.

5. – La pronuncia delle Sezioni Unite si concentra su un aspetto ulteriore preso in esame dall'art. 31, comma 3, relativo alla sopravvenienza di attività del familiare che siano ostative alla sua permanenza nel territorio nazionale, e che, secondo il dato letterale, renderebbero revocabile l'autorizzazione concessa.

L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite espone che oltre alla interpretazione letterale della norma che fa riferimento alla sola “revoca” dell'autorizzazione per comportamenti illeciti o sconvenienti del familiare, contro l'interpretazione che da rilievo agli stessi, anche in sede di “rilascio” dell'autorizzazione medesima, ci sarebbero: a) la natura sanzionatoria della

¹⁸ La pronuncia delle SS.UU. 25 ottobre 2010, n. 21799, *cit.*, nell'operazione di individuazione della migliore soluzione di bilanciamento degli interessi in potenziale conflitto, considera che: “...il provvedimento che esclude l'allontanamento in funzione esclusiva della tutela del minore e non del genitore o del familiare che, dovrebbe essere espulso; per cui, essendo la sua condizione fisio – psichica una situazione che si modifica e si evolve, la norma ne giustifica una periodica rivalutazione, a seguito della quale ove la gravità della situazione permane l'autorizzazione (significativamente prevista a tempo determinato) può essere prorogata. Mentre la stessa deve essere immediatamente revocata quando vengono a cessare i gravi motivi che ne giustificano il rilascio, pur se inizialmente presenti, e gli effetti siano, perciò, raggiunti prima della scadenza naturale del provvedimento”.

¹⁹ In questo senso di recente v. Cass. 16 aprile 2018, n. 9391, in www.iusexplorer.it, in cui: “...i ricorrenti non prospettano, se non in maniera del tutto generica e astratta, alcuna situazione di grave pregiudizio per il minore trascendente la rottura dell'unità familiare e il normale disagio conseguente, mancando altresì di censurare in maniera specifica quanto affermato, in maniera del tutto condivisibile, dal giudice di merito circa l'impossibilità di valorizzare il radicamento del minore sul territorio nazionale e il suo inserimento nel contesto sociale, avendo i ricorrenti presentato l'istanza il 20.11.2015, soltanto poche settimane dopo l'ingresso nel territorio nazionale”.

revoca a fronte dei comportamenti illegittimi del familiare; b) la natura derogatoria dell'autorizzazione *ex art. 31*; c) la rilevanza non tanto dei precedenti, bensì dell'attività incompatibile con la permanenza in Italia, “non una prognosi, bensì un comportamento in atto al momento della decisione, del quale viene predicata, non la pericolosità, ma la incompatibilità con la permanenza in Italia”.

Tale interpretazione viene rifiutata dalle Sezioni Unite che, correttamente a nostro parere, rilevano come la *ratio* della norma (art. 31 comma 3) sia destinata ad esplicarsi, con una sua intrinseca coerenza, non solo nella fase successiva all'autorizzazione, ma anche nella fase *ab origine* di rilascio della stessa.

La dimostrazione di ciò appare evidente laddove vi siano “attività incompatibili con i bisogni del minore”: l'autorizzazione in deroga si giustifica con l'espletamento della funzione genitoriale a beneficio del minore; se siano stati realizzati comportamenti incompatibili con esigenze del minore, essa non potrà logicamente essere concessa.

Ma allo stesso modo vale la riflessione in caso di “attività incompatibili con la permanenza del familiare in Italia”: “l'introduzione di tale parametro esterno rispetto al bene giuridico protetto dalla norma dimostra infatti che il legislatore ha inteso annettere rilevanza alle esigenze che riguardano l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale, affidando al Tribunale per i minorenni, già al momento del rilascio dell'autorizzazione, un giudizio di bilanciamento tra la protezione del benessere psicofisico del minore (incluso il suo diritto al mantenimento dell'unità familiare), al cui scopo la presenza dell'adulto in Italia è finalizzata, e la tutela di quelle esigenze”²⁰.

Non solo. Seguendo il ragionamento del Collegio remittente si dovrebbe procedere al rilascio di un'autorizzazione che sarebbe poi immediatamente revocabile, stante l'attività incompatibile realizzata dal familiare, così che ciò non avrebbe alcun senso.

La logica razionale delle SS.UU. nel sottolineare, anche in questo frangente, la necessità di una valutazione in concreto e attraverso un esame complessivo della condotta del familiare al fine di realizzare quell'auspicato e auspicabile attento bilanciamento fra le esigenze personali del minore e le esigenze collettive di sicurezza nazionale e ordine pubblico ²¹, è turbata, a nostro parere, dalla incertezza insita nella clausola generale normativa dei “gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico del minore”.

²⁰ Così Cass. SS.UU., 12 giugno 2019, n. 15750, in commento.

²¹ In questo senso di recente si era pronunciata Cass., 4 giugno 2018, n. 14238, citata anche dalle SS.UU., in *Diritto & giustizia* 2018, 5 giugno.

In altri termini mentre da un lato l'accertamento dell'avvenuta realizzazione della condotta incompatibile con il soggiorno in Italia ha un percorso, magari processualmente lungo, ma delineato e sicuro una volta raggiunta la pronuncia giudiziale, e quindi incontestabile, dall'altro cosa significhi accertare, in un eventuale giudizio prognostico e futuro, l'alterazione dello sviluppo psicofisico di un minore che trascenda il normale disagio giovanile davanti al rimpatrio del genitore e sia transeunte e non stabile, certo appare molto complesso e aleatorio.

La psicologia e il diritto non sono scienze dure, in cui i risultati possono essere valutati secondo unità di misura lineari e scientifiche, ma devono, nel caso in cui siano evocate in sede di giustizia, garantire quella certezza che la legge richiede per essere davvero uguale per tutti.

Allora tornano utili delle comparazioni di situazioni simili al fine di verificare come il sistema affronta tali contesti.

Le ipotesi di separazione coniugale e di affidamento familiare pongono legislatore, dottrina e giurisprudenza di fronte al problema del mantenimento di una relazione parentale in un momento di crisi, esattamente come succede nel caso in cui un genitore debba essere allontanato o debba restare lontano dal minore in ottemperanza alla disciplina sull'immigrazione; pertanto l'analoga delle situazioni, nell'ottica dell'interesse del minore, comporta la valutazione delle soluzioni adottate per la famiglia italiana quali opportunità per la famiglia straniera, in una adeguata, coerente e sistematica lettura della disciplina vigente.

Innanzitutto un ricorrente orientamento esclude che il mantenimento della relazione personale parentale debba necessariamente tradursi nella convivenza dei componenti del nucleo familiare²², così come la più moderna,

²² La questione è stata affrontata anche dal legislatore nel testo rimodulato dal d.lgs. n. 154/2013, art. 337 ter c.c. che impone "al giudice – nel caso di crisi genitoriale – di assumere tutte le decisioni di sua competenza avendo riguardo, in via esclusiva, l'interesse modale e materiale della prole (...); tale criterio ispiratore è di difficile interpretazione ed applicazione allorché il genitore con cui la prole convive intenda, nell'esercizio di proprie scelte lavorative o esistenziali, di recarsi a vivere in luogo diverso da quello in cui si trovava, fino a quel momento, l'abituale residenza dei figli" l'osservazione è del Trib. Milano 12 agosto 2014 commentata da ARCERI, *Diritto alla bigenitorialità e trasferimento di residenza. I criteri di decisione del conflitto in una sentenza del tribunale di Milano*, in *Fam. e dir.*, 2015, 705 ss.; sul fatto che la convivenza neppure incide sull'esercizio della potestà genitoriale v. SGOBBO, *L'esercizio della potestà sui figli naturali da parte dei genitori non conviventi*, in *Giur. It.* 2012, 789 ss.; sul fatto che la coabitazione, pur importante, non rifletta "l'essenza dell'affidamento che, per contro, in una logica mirata, come detto, a corresponsabilizzare entrambi i genitori, richiede la presenza di un elemento che garantisca al minore un corretto sviluppo della personalità attraverso la cura e l'educazione da parte di entrambi i genitori" v. RUSCELLO, *Il rapporto genitori – figli nella crisi coniugale*, in *Nuova giur. civ.*, 2011, 2395 ss.

e condivisibile, disciplina della separazione coniugale con le relative interpretazioni, ha reso noto: prerogative educative e relazionali sono certamente favorite dalla compresenza dei genitori, ma quando si rompe l'equilibrio familiare, qualsiasi sia la motivazione, sia essa per la separazione coniugale o, per analogia si potrebbe pensare anche all'obbligo di rientro nel paese d'origine dello straniero, si devono trovare modalità che consentano di mantenere viva la relazione parentale nella legalità e nell'equilibrio personale e di sviluppo del minore.

In situazioni in cui l'accesa conflittualità dei coniugi incida su decisioni importanti per la vita di un minore, la Cassazione ²³ ha stabilito che i giudici debbano prendere "provvedimenti convenienti" per l'interesse del minore *ex art. 333 c.c.*, che sono sia revocabili che reclamabili e quindi non definitivi, ma legati alla situazione transeunte della famiglia; in tale contesto si devono seguire due indirizzi: da un lato che il principio di bigenitorialità si traduce nel diritto di ciascun genitore ad essere presente in maniera significativa nella vita del figlio, ma senza comportare l'applicazione di una proporzione matematica in termini di parità di tempi di frequentazione del minore; dall'altro lato che "In tema di affidamento dei figli minori, il giudizio prognostico che il giudice, nell'esclusivo interesse morale e materiale della prole, deve operare circa la capacità dei genitori di crescere ed educare il figlio nella nuova situazione determinata dalla disgregazione dell'unione, va formulato tenendo conto, in base ad elementi concreti, del modo in cui i genitori hanno precedentemente svolto i propri compiti, delle rispettive capacità di relazione affettiva, attenzione, comprensione, educazione e disponibilità ad un assiduo rapporto, nonché della personalità del genitore, delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente sociale e materiale che è in grado di offrire al minore..." ²⁴.

Ne deduciamo allora innanzitutto, che un genitore può svolgere la propria funzione anche senza essere presente quotidianamente e continuativamente nella vita del minore, senza che ciò influisca negativamente sullo sviluppo del minore; anzi, la volontà di recuperare credibilità e affezione verso il figlio dopo aver commesso atti illeciti, può ben esplicitarsi anche da lontano, nel Paese d'origine, attribuendo all'espulsione il giusto e sacrosanto carattere sanzionatorio, evocando così l'idea che chi sbaglia paga e raggiungendo un obiettivo educativo anche per il minore che meglio potrà percepire il principio del necessario rispetto della legge.

Inoltre il genitore deve aver dimostrato nella vita di avere le caratteristiche umane e morali per essere un bravo e giusto educatore, il che

²³ Cfr. Cass. 10 dicembre 2018, n. 31902, in *Guida al diritto* 2019, 17, 54.

²⁴ Così anche Cass., 23 settembre 2015, n. 18817, in *www.iusexplorer.it*.

ci appare piuttosto difficile per un soggetto condannato per gravi reati, quali sono quelli contemplati dalla disciplina del Testo Unico sull'immigrazione che escludono la possibilità di permanenza sul territorio italiano.

Tale concetto potrebbe inoltre essere mutuato dall'orientamento interpretativo assunto in caso di affidamento familiare, che presuppone una naturale transitorietà del provvedimento di allontanamento del minore dal suo contesto familiare (quando risulti essere controproducente per il minore restare in un ambiente conflittuale, disgregante o alienante) con la consapevolezza del necessario mantenimento dei contatti per un auspicabile quanto possibile reinserimento del minore nella famiglia d'origine al termine del periodo di crisi ²⁵.

Si è affermato che l'indubitabile valore rappresentato dalla "conservazione di un pieno e soddisfacente rapporto tra il minore ed entrambe le figure parentali appare, salvo casi minoritari, conforme all'interesse del minore stesso, ma non è affatto scontato che, in nome di tale interesse (...) il giudice possa giungere ad operare la compressione di libertà fondamentali quali la libertà di stabilimento, da riconoscersi in capo a ciascun componente della coppia genitoriale" ²⁶; ora se non si può chiedere, in termini assoluti, ad un genitore di sacrificare un diritto fondamentale e personale come la libertà di fissare il luogo di dimora a favore del proprio figlio, a maggior ragione non si può chiedere alla collettività di rinunciare alla tutela del proprio interesse alla sicurezza e all'ordine pubblico di fondamentale importanza per la comune convivenza.

Ancora l'orientamento giurisprudenziale in tema di adottabilità dei minori è utile per valutare come "la condizione di persistente mancanza di assistenza morale e materiale dei figli minorenni, e l'indisponibilità a porre rimedio a tale situazione da parte del genitore, non viene meno per effetto della mera dichiarazione di quest'ultimo a prendersene cura, che non si concretizzi in atti o comportamenti giudizialmente controllabili, tali da escludere la possibilità di un successivo abbandono" ²⁷. Il riferimento in tale contesto era proprio ad un padre che, in stato di detenzione, non poteva

²⁵ Sul punto v. LONG, *Il diritto italiano della famiglia e minorile alla prova della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e dir. priv.* 2016, 1059 ss.

²⁶ ARCERI, *op. cit.*, 709 e ancora al termine dello scritto in cui ribadisce: "...sembra di poter evincere, dalla lettura ragionata delle nuove norme in tema di affidamento, che non sia possibile – al fine di attuare il diritto del minore alla bigenitorialità – limitare l'insopprimibile libertà di ciascun genitore a fissare ove meglio ritenga la propria residenza, né la lontananza dalle abitazioni dei genitori può rappresentare, in sé e per sé considerata, fattore ostativo all'applicabilità dell'affidamento condiviso, o monogenitoriale".

²⁷ Cfr. Cass., 9 novembre 2017, n. 26624; Cass., 24 febbraio 2010, n. 4545; Cass., 17 luglio 2009, n. 16795; Cass., 28 febbraio 2006, n. 4408, tutte in *www.iusexplorer.it*.

ritenersi lontano e impossibilitato a dare assistenza ad un minore per causa di forza maggiore, bensì per una condotta criminosa dello stesso che aveva determinato uno stato di abbandono del minore.

I precedenti penali e le condanne in essere in capo a genitori richiedenti autorizzazione a restare sul territorio italiano per accudire i figli minori, sono, a nostro parere, elementi che, se accertati con la condanna, individuano un evidente limite sia a prestare le cure necessarie sia ad assicurare l'obbligo di mantenere, educare ed istruire la prole che la legge pone in capo ad un genitore; pertanto se questa situazione determina lo stato di abbandono di un minore per colpa grave del genitore, allora ben può giustificare l'allontanamento del genitore dal minore con il diniego all'ingresso o alla permanenza in Italia.

Tanto più la recidiva di un comportamento illegale dovrebbe dimostrare, praticamente in automatico (questo il nostro rilievo critico verso la pronuncia delle SS.UU.) che il genitore, al momento, non è idoneo a svolgere il delicato compito di educatore del minore e che nello stesso superiore interesse del minore, per il suo "benessere", il genitore va allontanato, espulso, rinviato al paese d'origine e scollegato dal mondo criminale in cui si trova inserito in Italia, in cui potrebbe trascinare anche il minore ²⁸.

Né risulta determinante che lo stato di detenzione del genitore sia temporaneo, "trattandosi di una circostanza che, in quanto imputabile alla condotta criminosa del genitore stesso, non integra gli estremi della causa di forza maggiore di carattere transitorio idonea a giustificare la mancata assistenza" ²⁹.

²⁸ In questo senso potrebbe leggersi anche l'affermazione della S.C. in commento (15750/19) in un ampio passaggio: "Ne consegue che comportamenti del familiare incompatibili con le esigenze del minore dovranno indurre il Tribunale per i minorenni a negare l'autorizzazione (o a revocarla in caso di condotte sopravvenute), giacché la verifica che tra il genitore richiedente e il minore sussista realmente un rapporto significativo e idoneo rappresenta una valutazione necessariamente implicita in quella concernente la sussistenza dei gravi motivi e non scindibile da essa.

Ma la soluzione interpretativa si presenta altrettanto evidente nell'ipotesi di attività del familiare incompatibili con la permanenza in Italia . (...). Con il comma 3 dell'art. 31, il legislatore del testo unico ha inteso perseguire l'interesse del minore nel grado più elevato possibile, assicurandogli il godimento pieno del suo diritto fondamentale all'effettività della vita familiare e della relazione con i propri genitori, ma nel rispetto della basilare esigenza di protezione dalla criminalità del Paese che offre accoglienza".

²⁹ In questo senso v. Cass., 9 novembre 2017, n. 26624, *cit.*; Cass., 2 ottobre 2015, n. 19735; Cass., 29 luglio 1998, n. 7422; Cass., 10 giugno 1998, n. 5755, tutte in www.iusexplorer.it.

Pertanto è da ritenersi che la responsabilità dei genitori verso i minori si rifletta anche sul comportamento tenuto dagli stessi adulti, così che azioni criminose o contrarie alla legge dello Stato ospitante, gravi da comportare l'espulsione, dimostrano da un lato l'inidoneità della personalità del genitore ad assicurare l'assistenza morale e materiale, educativa e istruttiva necessaria alla corretta crescita del minore al fine di garantire allo stesso un "equilibrato sviluppo psicofisico" della propria persona, dall'altro evidenziano la mancanza delle condizioni per tutelare il diritto all'unità familiare già disgregata, non per causa di forza maggiore, ma per comportamenti negativi e volontari dell'adulto; in tale contesto addirittura la vicinanza del genitore criminale al minore potrebbe avere effetti diseducativi e negativi per lo sviluppo psicofisico del minore ³⁰.

Ritornando perciò sul tema che interessa in questa sede commentare, se, nel nostro sistema giuridico, si configura uno stato di abbandono quando i genitori non siano in grado di garantire al minore quel minimo di cure materiali, calore affettivo, aiuto psicologico, indispensabili per assicurare un armonico sviluppo senza la presenza di una causa di forza maggiore di carattere transitorio ³¹, allora tali circostanze non possono non rilevare nel momento in cui il Tribunale debba decidere se autorizzare, al solo fine di tutelare il minore ³², il genitore a permanere sul territorio nazionale in deroga ad ogni norma sull'immigrazione.

In altri termini è indubbio che un genitore criminale sia pericoloso per la crescita e lo sviluppo psicofisico del minore, nonché assolutamente inidoneo come modello educativo ³³; sarebbe opportuno prevedere per il

³⁰ *Contra* però Cass. 4 giugno 2018, n. 14238, in *Dir. giust.*, 2018, 15.

³¹ Cfr. 20 febbraio 2018, n. 4097; Cass., 19 maggio 2011, n. 11069; Cass., 4 aprile 2011, n. 7608; Cass., 14 febbraio 2010, n. 4545, cit. in *www.iusexplorer.it*; di recente Cass., 18 giugno 2018, n. 16060, in *Ilprocessocivile.it*, 29 agosto 2018, con nota di commento di Matteini.

³² Si consideri che, come affermato esplicitamente dalla sentenza in commento al punto 4, tutto gira intorno al minore, mentre l'interesse del genitore è soltanto riflesso: "L'interesse del familiare ad ottenere l'autorizzazione alla permanenza o all'ingresso nel territorio nazionale riceve tutela in via riflessa, ovvero nella misura in cui sia funzionale a salvaguardare lo sviluppo psicofisico del minore, che è il bene giuridico protetto dalla norma nonché la ragione unica del provvedimento autorizzatorio".

³³ Sul punto la giurisprudenza ha accertato il collegamento fra atti di bullismo compiuti da un minore e una inadeguata capacità dei genitori di ottemperare ai propri doveri educativi e formativi, Trib. dei minorenni di Caltanissetta, 11 settembre 2018, in *www.lfamilarista.it*; *contra* Cass., 19 gennaio 2007. Di recente lo studio di taluni scienziati denominato "Birth Order and Delinquency: Evidence from Denmark and Florida" ha analizzato la situazione giovanile in due Stati assai diversi fra loro, Florida e Danimarca; gli scienziati hanno rilevato in entrambe gli Stati che i figli maschi secondogeniti sono maggiormente propensi a delinquere; stabilito che non vi sono né diversi stati di salute, né livelli di istruzione, hanno concluso che l'unico

benessere del minore il suo allontanamento e sradicamento da figure genitoriali che vivono condotte scellerate, senza ritenere necessario attendere la recidiva (che comunque ha escluso l'allontanamento automatico nel caso di specie trattato dalla S.C.) ovvero sottoporre l'espulsione del genitore all'accertamento di un "grado di pericolosità talmente elevato da non poter essere contrastato dall'esistenza del legame familiare (Cass. Pen., Sez. V, 16 gennaio 2019, n. 1953, Neagu)"³⁴.

Non si riesce a comprendere come nella valutazione e accertamento dello stato di adottabilità di un minore, per il quale viene ritenuto necessario l'allontanamento dalla famiglia per il suo equilibrato sviluppo e crescita, siano determinanti "i trascorsi di vita del padre per condotte violente" e spaccio di erba durante il periodo in cui il minore gli era affidato³⁵, mentre per garantire lo sviluppo psicofisico di un minore straniero sia possibile ignorare comportamenti illegali che abbiano comportato una condanna del genitore, e gli venga consentito il permanere, in deroga alle normative sulla sicurezza nazionale e per l'ordine pubblico, sul territorio nazionale italiano.

In tali situazioni la necessaria valutazione del caso concreto, al fine di trovare una giusta soluzione per il minore, dovrebbe centrarsi sulla possibilità che nel nucleo familiare, anche allargato a parenti, vi sia una figura di riferimento per garantire la crescita e l'educazione al minore in uno stato di equilibrato sviluppo psicofisico; nessuna giustificabile autorizzazione alla permanenza in Italia del genitore non meritevole³⁶.

Abstract

aspetto che potrebbe essere causa della maggiore tendenza a delinquere sarebbero "le differenti e minori cure ricevute dai secondogeniti da parte dei genitori".

³⁴ Cass. 15750/19.

³⁵ È il caso trattato in Cass., 26 giugno 2019, n. 17107, in *Dir. e Giust.*, 2019, 27 giugno. Si consideri poi il caso di genitori disabili per i quali apparentemente si potrebbe evidenziare il grave utilizzo di pesi e misure diversi cfr. Cass., 11 giugno 2019, n. 15730, in *Dir. e Giust.*, 2019, 11 giugno, in cui, pur nella consapevolezza e indubitabilità che la valutazione dello stato di adottabilità non possa fondarsi sulla disabilità del genitore, "fa eccezione a tale principio la situazione nella quale la condizione di disabilità dei genitori, nonostante tutti i supporti adeguati e possibili offerti dallo Stato, comprometta irreversibilmente la capacità di allevare e educare i figli, traducendosi in una totale inadeguatezza a prendersene cura"; dello stesso tenore Cass., 19 giugno 2019, n. 16499, sulla rilevanza dell'indisponibilità ad affrontare e superare le problematiche personali e sanitarie per lo stato di adottabilità del minore.

³⁶ Sul caso in cui il genitore colpito da misura di sicurezza espulsiva obbligatoria ex art. 235 c.p. non possa fruire dell'autorizzazione di cui all'art. 31, comma 3, v. Cass. 16 febbraio 2018, n. 3916, in www.ilmfamiliarista.it.

**THE COMBINED DIVISIONS IN THE SEARCH OF BALANCE BETWEEN THE
INTEREST OF FOREIGN MINORS AND NATIONAL SECURITY**

L'autore esamina la questione relativa all'applicazione dell'art. 31, comma 3°, d.lgs. 286/98 che concerne l'autorizzazione di un genitore all'ingresso o alla permanenza in Italia per un tempo determinato, per gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico del figlio minore, il cui diniego non può derivare automaticamente dalla pronuncia di condanna per uno dei reati che lo stesso T.U. sull'immigrazione considera ostativi all'ingresso o al soggiorno dello straniero.

The author examines the question concerning the application of the art. 31, paragraph 3, legislative decree no. 286/98 concerning the authorization of a parent to enter or stay in Italy for a fixed period, for serious reasons connected to the psychophysical development of the minor child, in one special situation when the parent is a criminal. The Court Supreme cannot reject automatically in case of the presence of a judgement for one of the crimes that the same TU on immigration considers hostile to entry or stay of the foreigner. It is necessary a balancing between the interest of child and the national security that the judge has to find.
