
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

No all'espulsione del genitore straniero se si lede diritto alla bigenitorialità. Nota a Tribunale per i minorenni di Milano, decreto del 5.3.2013.

1. Il caso oggetto del decreto 2. Analisi dell'art. 31, comma 3, d. lgs. n. 286/1998 (tu immigrazione) 3. L'interpretazione giurisprudenziale dei "gravi motivi".

Articolo di **Diana SALONIA**

1. Il caso oggetto del decreto

Un genitore immigrato di nazionalità ecuadoriana presentava ricorso al Tribunale dei Minori di Milano chiedendo la speciale autorizzazione a permanere in Italia nell'interesse del figlio minore, ai sensi dell'art. 31 d.lvo 286/98. A sostegno della propria richiesta il ricorrente affermava di essere arrivato in Italia nel 2010 per raggiungere la propria fidanzata, poi divenuta sua moglie, con la quale nel 2011 aveva concepito un figlio nato e cresciuto in Italia. Inoltre, il ricorrente faceva presente che la moglie lavorava come badante e durante la settimana viveva presso la casa del proprio datore di lavoro, per cui soltanto lui poteva occuparsi del proprio figlio nonché dei due figli della moglie. Infine, nel ricorso il padre del minore dichiarava che né lui né la moglie avevano ormai alcun supporto familiare nel Paese di origine, dal momento che lo stesso era orfano di entrambi i genitori mentre la moglie aveva i genitori in

Italia.

Il Tribunale dei minori riteneva sussistenti nel caso de quo le condizioni di cui all'art. 31, 3° comma, d.lgs. 286/1998 rilevando che un traumatico distacco dalla figura paterna avrebbe, con concrete possibilità, provocato al figlio minore un grave danno psicofisico, anche in considerazione della tenera età dello stesso. Altresì, il Tribunale riteneva che per il minore sarebbe stato comunque traumatico l'allontanamento assieme al padre dal territorio italiano in cui era nato e cresciuto sino ad ora con entrambi i genitori e le due sorelle, con conseguente lesione del suo diritto fondamentale alla unità familiare, in una età in cui anche l'identificazione sessuale con il genitore dello stesso sesso e la differenziazione di genere sono fondamentali una crescita equilibrata. Pertanto il Tribunale autorizzava il ricorrente a permanere in Italia per un periodo determinato, al fine di consentire l'accesso alla procedura di coesione familiare senza disporre traumatiche ed inutili espulsioni.

2. Analisi dell'art. 31 , comma 3, d. lgs. n. 286/1998 (tu immigrazione)

La norma oggetto d'esame 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 provvedimento di accoglimento adottato dal Tribunale per i minorenni ha carattere temporaneo, ma può essere prorogato qualora i gravi motivi posti alla base dello stesso persistano ancora al momento della sua predeterminata scadenza.

Ottenuta l'autorizzazione, parte istante dovrà recarsi in Questura per il rilascio di un permesso per assistenza minore. Gli adempimenti amministrativi non hanno carattere discrezionale in materia pertanto : *" il Questore deve rilasciare il permesso di soggiorno al familiare del minore straniero per i motivi e per l'intero periodo indicati nel provvedimento. La predetta autorità amministrativa non ha pertanto il potere di rimettere in discussione i presupposti in fatto e in diritto della statuizione adottata dal tribunale per i minorenni né di neutralizzare l'operato dell'organo giurisdizionale al quale eccezionalmente viene devoluto per legge il potere di autorizzare - anche in deroga alle norme del t.u. sulla immigrazione - un cittadino straniero a permanere in Italia per assistere un familiare minorenni, il cui interesse è, per precisa scelta legislativa, ritenuto preminente anche su altri interessi, più strettamente attinenti l'ordine e la sicurezza, quale il controllo dei flussi migratori"*.¹

Questo tipo di permesso di soggiorno permette di svolgere attività lavorativa ma non può essere convertito in permesso per motivi di lavoro.

La norma, infine, prevede che l'autorizzazione possa essere revocata quando vengano a cessare i gravi motivi che ne avevano giustificato il rilascio o per attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la permanenza in Italia.

1 Cass. Civ. n. 10136/2007 e Cass. Civ. S. U. n. 16031/2007.

3. L'interpretazione giurisprudenziale dei "gravi motivi"

L'autorizzazione alla permanenza nello Stato italiano è strettamente connessa al diritto all'unità familiare e ai diritti del fanciullo riconosciuti e garantiti, innanzitutto, dalla Costituzione italiana che tutela la famiglia anche e soprattutto come luogo privilegiato di sviluppo ed affermazione della personalità del minore, ponendola al centro di un sistema di protezione e fruizione di diritti da esercitarsi nei confronti dei genitori e dei pubblici poteri². Oltre che nella Carta Costituzionale, il diritto all'unità familiare e la protezione degli interessi dei minori sono affermati anche da una serie di disposizioni di trattati internazionali ratificati dall'Italia.³

Per quanto sopra, quando ricorrono gravi motivi legati alle condizioni fisiche e psichiche di un minore, l'interesse dello Stato ad assicurare l'ordine pubblico, l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri può trovare un affievolimento rispetto alla protezione degli interessi del minore.

I "gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore" che consentono l'adozione del provvedimento autorizzatorio sono stati variamente interpretati dalla Cassazione.

In passato un orientamento restrittivo subordinava il rilascio della detta autorizzazione a requisiti di emergenza o di estremo pericolo per la salute del minore. L'accertamento dei gravi motivi richiedeva, dunque, l'esistenza di situazioni straordinarie e la relativa autorizzazione non poteva essere concessa in presenza di situazioni che presentavano carattere di normalità e stabilità, quali ad esempio le esigenze di scolarizzazione o la presenza di patologie legate alla salute del minore ma che non necessitavano di interventi terapeutici di tipo specialistico. Invero, la Cassazione riteneva che siffatta interpretazione non contrastava con il diritto del minore ad essere educato nell'ambito della propria famiglia, atteso che - ai sensi dell'art. 19, comma 2, lett. a) del citato d.lg. - il minore aveva diritto di seguire il genitore espulso nel luogo di destinazione.⁴

Con la sentenza n. 2216/2006 resa dalla Cassazione a Sezioni Unite si è, invece, affermata una lettura non restrittiva dell'art. 31 t.u. Immigrazione, per cui la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, non richiede necessariamente l'esistenza di situazioni d'emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla salute del minore, potendo comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave che, in considerazione dell'età e delle condizioni di salute ricollegabili al suo complessivo equilibrio psico-fisico, deriva o deriverà certamente al minore dall'allontanamento del familiare o dal definitivo

2 Ccss. Civ. SU 25 ottobre 2010 n. 21799.

3 Si vedano ex multis: la Convenzione Internazionale sui diritti dell'infanzia approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia il 27.05.1991 con l. n. 176., la Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25.01.1996 e ratificata dall'Italia con l. 20.03.2003 n. 77; la Convenzione dei diritti del fanciullo adottata a New York il 20.11.1989 e resa esecutiva in Italia con l. n. 176/1991.

4 Cass. Civ. n. 11624/2001; 3991/2002.

sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto.

Anche se si tratta di situazioni che non si prestano ad essere standardizzate, per cui occorre sempre accertare le esigenze e gli interessi sottesi al caso concreto, è tuttavia indubbio che per un minore, specie se in tenerissima età, subire l'allontanamento di un genitore, con conseguente impossibilità di avere rapporti con lui ed anche solo di poterlo vedere, costituisce un sicuro danno che pone in serio pericolo uno sviluppo psicofisico, armonico e compiuto dello stesso, con conseguente violazione non solo della disposizione del testo unico sull'immigrazione, ma anche dell'art. 155 c.c. e dell'art. 1 l. n. 184 del 1983, nonché delle numerose previsioni internazionali che tutelano il rispetto della dignità umana, della vita familiare, del benessere dei minori e soprattutto del loro diritto a intrattenere, ove ciò corrisponda al loro interesse, regolari rapporti e contatti diretti con entrambi i genitori.⁵