ISSN - 2038-6931 – WORKING PAPER – 2/2012

Centro di Ricerche Economiche e Giuridiche

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI ROMA Tor Vergata Università

PAOLO IAFRATE

WORKING PAPER

"LA TUTELA DEL MINORE STRANIERO"

PROBLEMATICHE ED ASPETTI LEGALI

9 772038 693004 20

Copyright © CREG – 2012 – Tutti i diritti riservati

Abstract

This abstract wants to analyse the legal aspects concerning the guardianship of the smaller foreigner, object of numerous debates from different years in the Western countries.

The increase of the migratory flows deriving above all from Central Eastern Europe and now the migratory wave coming from Northern Africa have induced the national Italian legislator to realise policies and measures direct to guarantee the safety of the frontiers and to prevent uncontrolled entries except the recognition of the right of asylum.

Despite this attention to the entries, the problem of the insertion of the smaller foreigner is remarkable, and this is represented by the high presence of these individuals in our Country.

In this context, the educational role is considered strategic for the development, the growth and the insertion of the child in the society.

Consequently, the attention is focused on social and assistantial services and schools in order to encourage the educational process of the smaller foreigner inside the social and cultural Italian fabric.

This text is so organised in six paragraphs:

In the first paragraph, a description of the whole matter is furnished making particular reference to the numbers in figures.

In the second paragraph, I examine the legal problems concerning the child such as the interpretation of article 31 paragraph n. 3 of the Act of Immigration, Legislative Decree n. 286 in 1998 even talking about the Convention of the Rights of Child in 1989.

In the third paragraph, the guardianship of the child is analyzed in the Constitution, in the ordinary legislation and in the Act of Immigration 286/1998 with a specific reference to the judgements of the Council.

In the fourth paragraph, I proceed to examine the jurisprudence of legitimacy that sometimes has followed a restricted or extended reasoning, with a short reference to the judgements on the subject.

In the fifth paragraph, I make some juridical observations on the interpretation of the term "serious reasons" underlining the fact that with this term you intend to speak about "any real, concrete, perceptible and objectively serious damage that can compromise the psicological and physical development of the child".

At the end, in the last paragraph, I finish my text synthesizing the reflections and the observations concerning this matter above all after the judgement of the Justice Court on the Directive Ripatriations n. 115 in the 28th of April 2008.

So there are many difficulties faced by the judging organ that has a very hard task.

The juvenile judge must value every case concretely through a deepened inquiry keeping in mind the age and the conditions of health of the child, his scholastic path and his social integration so as the intensity of the established family bonds and of the parenthood ability shown by the applicant who apply for the authorization and the ability of the applicant to responsibly deal with the child in tender age and to offer him a familiar environment fit to his growth and the formation of his personality.

Tutela del minore straniero Problematiche ed aspetti legali
Paolo Iafrate
Università di Roma "Tor Vergata" paolo.iafrate@uniroma2.it
**** CREG- Università di Roma "Tor Vergata"***

1.Introduzione alla tutela del minore straniero

Questo articolo si propone di analizzare gli aspetti legali relativi alla tutela del minore straniero, oggetto di numerosi dibattiti da diverse anni negli Stati occidentali. L'aumento dei flussi migratori, provenienti soprattutto dall'Europa Centro-Orientale ed attualmente l'ondata migratoria proveniente dal Nord Africa, hanno indotto il legislatore italiano nazionale ad attuare politiche e misure dirette a garantire la sicurezza delle frontiere e ad impedire ingressi incontrollati, fatto salvo il riconoscimento del diritto di asilo[1]. Nonostante questa attenzione agli ingressi, il problema dell'inserimento del minore straniero rimane rilevante, data la presenza numerosa nel nostro Paese.

[1] VALERIA PIERGIGLI "Intangibilità delle Frontiere e Protezione dei Legami Familiari del minore straniero. Contrasti interpretativi e approdi giurisprudenziali", Giuffrè 2011.

In questo contesto, il ruolo educativo è considerato strategico per lo sviluppo di percorsi di crescita e inserimento del minore all'interno della società.
Di conseguenza, l'attenzione è focalizzata sui servizi sociali - assistenziali, scuole, per favorire il processo educativo del minore straniero all'interno del tessuto socio-culturale italiano.
Tanto è vero che in numerose città sono stati istituiti centri di psicologia etnica, transculturale e servizi specializzati.
Il riferimento di base per esaminare questa materia è l'articolo 31 3° comma del Testo Unico sull'Immigrazione 286 del 1998, connesso allo sviluppo psicofisico del minore.
Come premessa di tale articolo, è opportuno riferirsi a come viene considerata la tutela del minore, nella Convenzione dei Diritti del Fanciullo del 1989, nella Costituzione, nella legislazione ordinaria e nel suddetto Testo Unico (e successive modifiche), con uno specifico approfondimento alla giurisprudenza costituzionale.
In merito, la Consulta ha richiamato accanto ai principi costituzionali la normativa internazionale a protezione della unità familiare: i figli minori hanno "il diritto di essere educati all'interno del nucleo familiare per conseguire un idoneo sviluppo della loro personalità"; tale protezione, oltre ad estendersi agli stranieri che si trovino a qualunque titolo sul territorio dello Stato, "non può non prescindere dalla condizione, di cittadini o stranieri, dei genitori, trattandosi di diritti umani fondamentali, cui può derogarsi solo in presenza di specifiche e motivate esigenze volte alla tutela delle stesse regole della convivenza democratica"
L'analisi della giurisprudenza di legittimità e di merito lasciano però trasparire le difficoltà interpretative per una corretta interpretazione di questi principi. Emergono orientamenti restrittivi, accanto ad altri che possiamo considerare maggiormente estensivi.
In particolare, la giurisprudenza restrittiva ritiene che la garanzia dell'art. 31, 3° comma T.U. sia disciplinata da circostanze di emergenza e di estremo pericolo ovvero alla sussistenza di gravi patologie fisiche del minore, dunque costituisce una deroga alle disposizioni generali.
L'orientamento prevalente rileva invece che: "la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'articolo 31 del Dlgs n. 286 del 1998 in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico, non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza, potendo comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile e obiettivamente grave che in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico fisico deriva o deriverà certamente al minore dall'allontanamento del familiare.
Dunque le contrapposte interpretazioni giurisprudenziali rendono l'intera esegesi decisamente complessa.
Pertanto, in questo lavoro, ci proponiamo di riesaminare la giurisprudenza corrente, sulla base dei principi generali sopra richiamati.
Dopo aver enunciato le osservazioni per le quali si ritiene condividere l'orientamento maggioritario anche alla luce della sentenza della Corte di Giustizia del 28 aprile 2011 la quale ha stabilito che la direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei migranti

irregolari *"osta ad una normativa nazionale che punisce con la reclusione il cittadino di un paese terzo in soggiorno irregolare che non si sia conformato ad un ordine di lasciare il territorio nazionale",* quindi, si procede ad una analisi ed a conclusioni critiche.
In sintesi, si presentano numerose difficoltà per l'organo giudicante che avrà un compito molto arduo.
Infatti, il giudice minorile dovrà valutare caso per caso mediante una concreta ed approfondita istruttoria, tenendo conto dell'età e delle condizioni di salute del fanciullo, del suo percorso di integrazione scolastica e sociale, così come della intensità dei legami familiari instaurati e della capacità genitoriale dimostrata dal richiedente l'autorizzazione; ovvero della idoneità di quest'ultimo ad occuparsi responsabilmente del minore ancora in tenerissima età e ad offrirgli un ambiente familiare idoneo alla crescita e alla formazione della personalità.
L'elaborato è così organizzato: Nel par.1, si fornisce una descrizione sull'intero argomento trattato con particolare riferimento ai numeri in cifre.
Ciò posto, nel par. 2 si passa ad esaminare le problematiche giuridiche relative al minore ovvero l'interpretazione dell'articolo 31 comma 3 del Testo Unico Immigrazione D.lgs nr. 286 del 1998, nonché nel par.2.1 con un cenno alla convenzione dei diritti del fanciullo del 1989.
Nel par. 3 si analizza la tutela del minore nella Costituzione, nella legislazione ordinaria e nel Testo Unico sull'Immigrazione 286/1998, con specifico riferimento alle pronunce della Consulta.
Nel par.4 di procede all'esame della giurisprudenza di legittimità che ha seguito a volte un ragionamento restrittivo altre estensivo, con un breve riferimento alle pronunce di merito.
Nel par.5 vengono fatte alcune riflessioni giuridiche sull'interpretazione del termine "gravi motivi", evidenziando come con il citato concetto si intenda "qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obbiettivamente grave che possa compromettere lo sviluppo psico fisico del minore.
Nel par.6 si rassegnano le conclusioni ove si sintetizzano le riflessioni e le osservazioni riguardanti la suddetta disposizione, soprattutto in seguito alla pronuncia del 28 aprile della Corte di Giustizia sulla Direttiva rimpatri 115/2008[2].

1.1 Numeri in cifre e riflessioni

I figli degli immigrati rappresentano un bene necessario per il processo demografico, economico ed umano per il nostro Paese[3].
Più precisamente l'incremento dei minori stranieri in Italia in 6 anni è raddoppiato dai 400.000 del 2004, a circa 1.000.000[4].

[2] Si ringrazia per l'approfondimento giurisprudenziale l'Avv.Lorenzo Giandomenico del Foro di Roma.
[3] ROBERTA RICUCCI, in "Immigrazione Dossier Statistico 2010, 2011 e 2012 XX, XXI, XXII Rapporto Caritas/Migrantes" Edizioni Idos.

Dato particolarmente, rilevante è che più della metà è in nata in Italia, sono esattamente 572.000.
Nel 2010 sono nati 104.000 bimbi da coppie straniere pari a quasi il 19% del totale delle nascite in Italia, mentre nel 2012 le nascite rappresentano il 18 %.
Sul punto sottolinea nel suo discorso del 2011 (durante la presentazione del Secondo Rapporto Save The Chilldren "I minori stranieri in Italia"), il Presidente della Camera dei Deputati Gianfranco Fini che questi 572.000 hanno il diritto di sentirsi come effettivamente si sentono cittadini italiani, frequentano o si apprestano a frequentare le nostre scuole, mangiano lo stesso cibo, parlano lo stesso dialetto, tifano le squadre locali nazionali, respirano lo stesso clima politico, sociale e culturale.
Per completezza espositiva è opportuno osservare per quanto concerne le problematiche minorili degli stranieri nel campo penale che i procedimenti pendenti nei confronti delle Procure della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni riguardano il 29,9 % dei minori stranieri detenuti.
I minori che superano la decina provengono dalla Romania, dal Marocco e dall'Ecuador.
Tuttavia, i minori stranieri costituiscono una cospicua rappresentanza negli istituti di detenzione ciò è determinato dalle precarie condizioni personali, familiari e sociali nei quali vivono gli stessi, che vengono cooptati, nelle comunità criminali locali presenti sul territorio nazionale.
Nel Secondo Rapporto Annuale Save The Children "I minori stranieri in Italia", si sottolinea che: "*il coinvolgimento del minore in attività illegali trova spesso le sue cause in fattori macro-sociali quali i mutamenti sociali e le crisi strutturali delle istituzioni. in fattori microsociali come l'inadeguatezza o la disgregazione dalla famiglia e lo sradicamento, da) proprio gruppo sociale, nonché in fattori individuali di natura psicologica ed ambientale, come la difficoltà di rapporto con le persone adulte, il disadattamento scolastico e l'associazione in bande giovanili".*
Il problema si presenta soprattutto nei confronti di coloro che vivono nelle città metropolitane, ad esempio Roma[5], ove i modelli di riferimento spesso contraddittori, la mancanza di stabilità sul territorio facilitano l'ingresso all'interno delle micro organizzazioni criminali[6].
Pertanto, si tratta di tutelare i minori rispettando la propria identità culturale, nonché i loro diritti sulla base delle leggi vigenti in Italia.

---

[4] Discorso di apertura del Presidente della Camera dei Deputati Gianfranco Fini, presso la Sala della Lupa di Palazzo Montecitorio si è tenuto il convegno "Quando la Patria non è la terra dei padri", in occasione della pubblicazione del Secondo Rapporto di Save the Children Italia su "I minori stranieri in Italia" del 5 maggio 2011.
[5] "Il 90% degli alunni stranieri nati in Italia studia a Roma, che così si configura come capitale non solo dell'immigrazione, ma anche delle nuove generazioni di origine immigrata.Solo se saprà riconoscere i figli degli immigrati come nuovi cittadini e l'integrazione come base della convivenza, l'Italia potrà contare su un supporto più ampio per superare l'attuale e difficile fase di crisi." In Scheda di sintesi "Osservatorio Romano sulle migrazioni Nono Rapporto", Ricerca condotta dal Centro Studi e , Camera di Commercio, Provincia di Roma, Edizioni Idos dicembre 2012.
[6] PAOLA FAVOINO, "I minori stranieri nel Municipio XIX " in "Osservatorio Romano sulle migrazioni, Settimo Rapporto, Edizioni Idos, dicembre 2010" .

Infine, una ulteriore questione che si pone riguarda la cittadinanza.
Le attuali disposizioni in materia di cittadinanza Legge.n.91 del 1992 si basano sul principio dello *ius sanguinis* secondo il quale è italiano il figlio nato da padre o madre italiana[7].
Per ciò che concerne gli stranieri la cittadinanza può essere concessa allo straniero o apolide, se coniugato con cittadino italiano o risiede legalmente in Italia da almeno 2 anni dalla celebrazione del matrimonio[8].
Sul punto il legislatore sottolinea che lo straniero nato in Italia, che abbia risieduto legalmente senza interruzioni fino al raggiungimento della maggiore età, diviene cittadino se dichiara di voler acquisire la cittadinanza italiana entro un anno dalla suddetta data.
Ebbene, la mancata attribuzione della cittadinanza determina dunque una condizione di estraneità e distanza che non corrisponde alla vita dei minori che condividono gli stessi aspetti e le stesse problematiche dei cittadini italiani, sia problemi legati al processo educativo che sociale[9].
Già nel 2007, durante il discorso di apertura dell'anno scolastico, il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, ricordava come "*Per tutti i bambini entrati in Italia quale che sia il modo in cui sono entrati loro e i loro genitori, valgono gli stessi diritti. E' importante dirlo. E'importante saperlo".*
Al riguardo, nel 2011 il Presidente della Camera dei Deputati Gianfranco Fini sul concetto di cittadinanza ha altresì sottolineato che: *chi è nato in Italia o chi ha compiuto il ciclo di studi deve poter diventare cittadino italiano, prima dei 18 anni.*
La condizione giuridica corrisponde al sentimento del cuore, affinché non trascorrano gli anni nella condizione di straniero emarginato, diverso.
Egli conclude il suo discorso di apertura citando una frase di Ernest Renan[10] che in una conferenza tenuta alla Sorbona l'11 marzo 1882, aveva evidenziato l'importanza del concetto di cittadinanza: "L'uomo non è schiavo, né della sua razza, né della sua lingua, né della sua religione, né del corso dei fiumi, né della direzione delle catene montagnose.
Una grande aggregazione di uomini, sana di spirito e generosa di cuore, crea una coscienza morale che si chiama nazione". Conferenza alla Sorbona 11 marzo 1882.[11]
Premessi questi brevi cenni è opportuno procedere ad esaminare le problematiche giuridiche collegate allo sviluppo psico-fisico del minore.

[7] Art.1 Legge 5 febbraio 1992, n. 91.
[8] Art 4 e 5 della Legge 5 febbraio 1992 n.91.
[9] Le seconde generazioni tra integrazione ed esclusione di Milena Santerini in "Libertà Civili Gennaio Febbraio 2011", Edizione Franco Angeli
[10] ERNEST RENAN "Che cos'è una nazione"? Introduzione di Silvio Lanaro, traduzione di Gregorio De Paola, Donzelli Editore 1998.
[11] Discorso di apertura del Presidente della Camera dei Deputati Gianfranco Fini, presso la Sala della Lupa di Palazzo Montecitorio si è tenuto il convegno "Quando la Patria non è la terra dei padri", in occasione della pubblicazione del Secondo Rapporto di Save the Children Italia su "I minori stranieri in Italia".

2. Problematiche giuridiche. Interpretazione dell'articolo 31 comma 3° del Testo Unico Immigrazione D.lgs nr. 286 del 1998

Le incertezze maggiori riguardano l'interpretazione dei "gravi motivi" che possono di guidare il giudice verso il rilascio della autorizzazione temporanea.
I motivi sono "gravi" se l'allontanamento del genitore o familiare è suscettibile di produrre al minore un danno apprezzabile non soltanto in termini sanitari ma anche di ordine psicologico.
In tal senso, il legislatore prevede come metodi di valutazione aggiuntivi dei quali il giudice può "tenere conto", l'età e le condizioni di salute del fanciullo: infatti, non è indifferente, ai fini dell'accertamento del danno sullo sviluppo psico-fisico, la fase dell'età evolutiva in cui debbano eventualmente trovare collocazione temporale la separazione dall'adulto e la recisione di rapporti affettivi divenuti ormai stabili. Inoltre, la ponderazione della entità del pregiudizio non deve essere condotta con esclusivo riferimento alla situazione attuale. In particolare, la nozione di "sviluppo psico-fisico" deve essere presa in considerazione non solo per quanto riguarda il presente, ma deve essere proiettata anche all'eventuale danno che potrebbe derivare al minore dall'assenza di uno o entrambi i genitori, [12].
In particolare, la problematica concerne l'interpretazione dell'art. 31, comma 3, del TU immigrazione d.lgs. 286/98, il quale prevede al 3° comma 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.
L'autorizzazione è revocata quando vengono a cessare i gravi motivi che ne giustificano il rilascio o per attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la permanenza in Italia"[13].
Alla legislazione nazionale si affiancano le convenzioni internazionali[14], le direttive comunitarie recepite dall'ordinamento italiano e contenente disposizioni in materia di unità familiare e tutela dei minori.

2.1 Breve riferimento alla tutela del minore nella Convenzione dei diritti del fanciullo

[12] VALERIA PIERGIGLI "Intangibilità delle Frontiere e Protezione dei Legami Familiari del minore straniero. Contrasti interpretativi e approdi giurisprudenziali" op.cit.
[13] TESTO Unico sull'Immigrazione, Simone 2010 e ss. modifiche a cura di Emanuela Zanrosso.
[14] Convenzioni Onu sui Diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 a New York, ratificata dall'Italia il 27 maggio 1991 con la legge n. 176, Patti internazionali del 1966 (l. 881/1977), la Carta sociale europea (l. 30/1999), la Convenzione OIL
n. 143/1975 (l. 158/1981), la CEDU (l. 848/1955); infine, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 (c.d. Carta di Nizza) è stato attribuito dal Trattato di Lisbona – in vigore per tutti i paesi membri della UE dal 1° dicembre 2009 – il medesimo valore giuridico dei trattati.
Si vedano, in proposito., la dir. 2003/86/CE recepita con d.lgs. 5/2007; la dir. 2003/109/CE, recepita con d. lgs. 3/2007; la dir. 2004/83/CE, recepita con d. lgs. 251/2007; la dir. 2005/85/CE, recepita con d. lgs. 25/2008; la dir. 2004/38/CE, recepita con d. lgs. 30/2007, modificato da d. lgs. 32/2008

La Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989 richiamata dall'art. 28, 3° comma TU, dichiara che "In tutte le decisioni relative ai fanciulli l'interesse superiore del fanciullo deve essere preminente" (art. 3, 1° comma); (preambolo, art. 3, 2° comma, art. 17, lett. e), art. 18, 2° comma, art. 36, art. 40, 4° comma); diritti del minore alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo (art. 6), non solo in senso fisico, ma quale sviluppo della personalità (art. 29, 1° comma, lett. a); afferma che tale sviluppo può essere armonico e completo soltanto in un ambiente familiare idoneo (preambolo); riconosce il diritto del fanciullo allo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale o sociale (in particolare, artt. 27 e 32, 1° comma).
Entrambi i genitori (o i tutori) hanno il diritto e dovere di educare il proprio figlio in modo da favorire lo sviluppo delle sue capacità (art. 5, 14, 2° comma) e, a tal fine, essi "devono essere guidati principalmente dall'interesse preminente del fanciullo" (art. 18, 1° comma). Diritto al mantenimento delle sue relazioni familiari (art. 8) e a vigilare affinché non sia separato dai genitori contro la sua volontà, fatta salva la decisione dell'autorità competente "nell'interesse preminente del fanciullo" (art. 9, 1° comma);
A tal fine, le eventuali richieste, avanzate dal minore o dai genitori a fini di ricongiungimento familiare, devono essere valutate "con uno spirito positivo, con umanità e diligenza" (art. 10, 1° comma)[15].

3. La tutela del minore nella Costituzione, nella legislazione ordinaria e nel Testo Unico sull'Immigrazione 286/1998.

La Costituzione garantisce tutela al minore all'interno degli articoli 2, 3, 29, 30, 31, 34.
L'articolo 2 riconosce e garantisce riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo "sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" in relazione al principio di solidarietà sociale.
L'art. 3 invece sancisce il principi di "pari dignità sociale" e di eguaglianza sia formale che sostanziale, vietando ogni discriminazioni relativa alla razza, alla lingua, ovvero alle condizioni personali e sociali dell'individuo.
In relazione alle formazioni sociali il legislatore riconosce la famiglia ed i diritti dei suoi componenti (art. 29). L'articolo 30 prevede il diritto - dovere dei genitori di mantenere, istruire, educare la prole (art. 30), nonché affida alla repubblica il compito di agevolare la formazione della famiglia, protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù (art. 31). Inoltre, l'articolo 34 stabilisce che l'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita.
Infine l'articolo 37 prevede per la donna lavoratrice gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione.

[15] VALERIA PIERGIGLI "Intangibilità delle Frontiere e Protezione dei Legami Familiari del minore straniero. Contrasti interpretativi e approdi giurisprudenziali", Giuffrè 2011.

Tale diritti costituzionalmente garantiti sono oggetto di diverse pronunce della Corte Costituzionale.
Il giudice costituzionale è intervenuto più volte sulla protezione dei minori, sulla tutela dei diritti fondamentali, nonché sull'unità familiare in connessione al fenomeno migratorio.
Dunque, ad un orientamento restrittivo, che opera una distinzione tra famiglia nucleare (coppia e figli minori) e famiglia allargata[16], si contrappone la famiglia di fatto nel momento in cui l'istituto del ricongiungimento coinvolga i figli minori[17].
In tale ipotesi, la valorizzazione del rapporto tra genitori e figli – che si sostanzia nella comune responsabilità educativa dei genitori e nel diritto dei figli ad avere entrambi – consentiva alla Corte di escludere la necessità del vincolo matrimoniale per ammettere il convivente straniero di una unione di fatto a soggiornare in Italia a titolo di ricongiungimento[18].
Ebbene, nonostante l'argomentazione adottata dal giudice costituzionale non sia stata sempre univoca, si evince che il diritto all'unità familiare, quale diritto fondamentale deve essere bilanciato con altri principi costituzionali e l'esigenze di ordine pubblico e sicurezza statale. Tali principi sono basati sulla salvaguardia della famiglia, con una speciale protezione ai figli minori, a prescindere dalla condizione di figli legittimi o naturali; offrire loro un ambiente di vita affettivamente sereno e stabile con la presenza di entrambi i genitori, corrispondente all'interesse superiore del fanciullo.
In sintesi, come sottolineato dal giudice costituzionale, che ha richiamato accanto ai principi costituzionali la normativa internazionale a protezione della unità familiare, i figli minori hanno "il diritto di essere educati all'interno del nucleo familiare per conseguire un idoneo sviluppo della loro personalità"; tale protezione, oltre ad estendersi agli stranieri che si trovino a qualunque titolo sul territorio dello stato, "non può non prescindere dalla condizione, di cittadini o stranieri, dei genitori,

---

[16]Le disposizioni di cui al Titolo IV sono tra le disposizioni più modificate negli ultimi anni.
Infatti, pur essendo riconosciuto quale diritto fondamentale (interesse superiore del fanciullo che permette di derogare alle norme del Testo Unico) per la persona umana è stato esteso fino a ricomprendere l'unione di una famiglia allargata (possibilità di ricongiungere i genitori anche se al di sotto dei 65 anni) o ristretto, limitando il ricongiungimento al solo coniuge o figli minori (ed eccezionalmente genitori e figli maggiorenni).
Con il Dlgs. 160 del 2008 la situazione è ritornata al 2002, nonostante l'Italia abbia ratificato la Direttiva comunitaria ampliativa (D.Lgs 5/2007).
Inoltre, la L.15 luglio 2009, n.94, (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica è intervenuta sia per semplificare l'unità familiare nell'ipotesi di minore presente in Italia con un solo genitore, sia per rendere più chiare le procedure amministrative per ottenere il nulla osta al ricongiungimento familiare, si veda in proposito TESTO Unico sull'Immigrazione, Simone 2010 a cura di EMANUELA ZANROSSO p.100.
Sent. 28/1995, ove l'esigenza del ricongiungimento familiare viene collegata alla circostanza che lo straniero immigrato sia in grado di assicurare ai propri familiari "normali condizioni di vita"; v. anche sent. 203/1997, 232/2001, 148/2008. Già un orientamento risalente (es. sent. 15/1973 e sent. 503/1987 aveva ammesso restrizioni, in generale, ai diritti fondamentali dei non cittadini sulla base di esigenze di ordine sociale, di ordine pubblico ovvero di ordinato vivere civile.
[17] Sent. 353/1997, 206/2006, ord. 361/2007, sent. 148/2008.
[18] Sent. 203/1997, ord. 313/2000, ord. 481/2000.

trattandosi di diritti umani fondamentali, cui può derogarsi solo in presenza di specifiche e motivate esigenze volte alla tutela delle stesse regole della convivenza democratica".[19]

Il legislatore ordinario, tutela il minore nella normativa in materia di adozione (L.184/1983) e di affidamento condiviso (L. 54/2006) che sottolineano il diritto del minore, a prescindere dalla nazionalità, di essere educato nell'ambito della sua famiglia e ricevere, anche in caso di separazione dei genitori, da parte di entrambi cura, educazione e istruzione mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi.

Il Testo Unico sull'immigrazione e successive modifiche disciplina il minore all'interno degli articoli 2, 1°comma 13, 1°comma 19, 2 ° comma lett. a), 35, 3°comma lett. b), 28 3° comma, 29, 30, 31, 35, 3°comma[20] e 38.

In particolare, il diritto del minore a crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia del resto trova adeguata garanzia nel riconoscimento del diritto all'unità familiare, regolato dagli artt. 29 e 30 d.lgs. cit,, che lo tutelano attraverso l'istituto dei ricongiungimento familiare[21], il quale può essere invocato soltanto nell'ipotesi di regolare presenza in Italia del genitore o del minore, ove quest'ultimo, ai sensi dell'art. 19, secondo comma, d.lgs. cit., ha diritto di seguire il genitore o l'affidatario espulso nel luogo di destinazione.

Il compito del legislatore nazionale quindi, è stato quello di contemperare gli interessi costituzionali, nonché la sicurezza e l'ordine pubblico, la vita sociale, la democrazia, la condizione di vita dei familiari con i quali ricongiungersi in ossequio alle convenzioni internazionali e i diritti fondamentali.

Il ruolo del legislatore in relazione al superiore interesse del fanciullo enunciato nel Titolo IV del Testo Unico per l'immigrazione, deve avere carattere preminente rispetto a tutti i procedimenti giurisdizionali e amministrativi relativi al diritto all'unità familiare e i minori.

---

[19] VALERIA PIERGIGLI "Intangibilità delle Frontiere e Protezione dei Legami Familiari del minore straniero. Contrasti interpretativi e approdi giurisprudenziali" po. cit.

[20] Art.35, 3° comma. Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva. Sono, in particolare, garantiti: a. la tutela sociale della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane, ai sensi delle leggi 29 luglio 1975, n. 405, e 22 maggio 1978, n. 194, e del decreto del Ministro della sanità 6 marzo 1995, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 87 del 13 aprile 1995, a parità di trattamento con i cittadini italiani;
b. la tutela della salute del minore in esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176;
c. le vaccinazioni secondo la normativa e nell'ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva autorizzati dalle regioni;d. gli interventi di profilassi internazionale;e. la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventuale bonifica dei relativi focolai.

[21] Al riguardo, la Corte di Giustizia" ha affermato che il ricongiungimento rappresenta un diritto fondamentale riconosciuto dall'ordinamento giuridico comunitario quale "strumento necessario per permettere la vita familiare". Dunque, al fine di garantire la vita familiare e l'esigenza di stabilità della stessa sarà necessario che lo Stato abbia sempre come obiettivo quello della tutela dell'unità familiare, qualora questo sia nel superiore interesse dei minore, si veda in proposito p. 64-67, Secondo Rapporto di Save the Children Italia su "I minori stranieri in Italia".

4. Giurisprudenza di Legittimità

La disposizione di cui all'articolo 31, 3° comma deve essere coordinata con questo istituto e con il divieto di espulsione del minore. In tale prospettiva, essa svolge la funzione di "norma di chiusura" del sistema di tutela dei minori stranieri e permette di completare il "difficile bilanciamento" tra il rispetto della vita familiare e privata del minore, che deve essere protetto al grado più elevato possibile, e l'interesse pubblico alla sicurezza del territorio, nonché all'osservanza della disciplina dell'immigrazione. Ai fini della corretta applicazione dell'art. 31, 3° comma TU, interessi individuali e interessi generali devono essere perciò congruamente ponderati, perché all'esigenza di tutela, con carattere di priorità, dell'interesse dell'individuo minorenne "si contrappone la materia dell'immigrazione, fondata su principi diversi (a volte contrapposti) ispirati da esigenze di ordine pubblico e di sicurezza nazionale".
La Corte di cassazione, in una delle prime pronunce del 2001, ha sottolineato la natura eccezionale della disposizione che, in quanto tale, richiede una applicazione rigorosa e limitata a "circostanze contingenti ed eccezionali" con esclusione di quelle inerenti "ordinarie esigenze di scolarizzazione del minore fino al completamento dell'istruzione obbligatoria".
Sul punto il giudice di legittimità si è pronunciato a volte con un atteggiamento restrittivo, altre estensivo.

Orientamento restrittivo

La giurisprudenza restrittiva osserva che la garanzia dell'art. 31, 3° comma TU è disciplinata da circostanze di emergenza e estremo pericolo ovvero alla sussistenza di gravi patologie fisiche del minore, costituisce quindi, una deroga alle disposizioni generali.
Di conseguenza, il permesso provvisorio può dirsi eccezionale in quanto disposto *extra ordinem* a favore dei minori[22]. In particolare, l'attenzione viene focalizzata sull'interesse generale di controllo delle frontiere e di ordine pubblico.
Secondo questa giurisprudenza una diversa interpretazione "finirebbe per legittimare l'inserimento di famiglie straniere strumentalizzando l'infanzia".
Il giudice di legittimità ha sottolineato che il diritto del minore a crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia trova adeguata garanzia nel riconoscimento del diritto all'unità familiare, regolato dagli artt. 29 e 30 d.lgs. cit., che lo tutelano attraverso l'istituto del ricongiungimento, il quale può essere invocato soltanto nell'ipotesi di regolare presenza in Italia del genitore o del minore, laddove, del resto, quest'ultimo, ai sensi dell'art. 19, secondo comma, d. lgs. cit., ha diritto di seguire il genitore espulso o affidatario nel luogo di destinazione.

[22] Cass. Sez. Civ. 10 marzo 2010 n.5856 (cfr., ex plurimis, Cass. n. 11624/2001, n. 3991/2002, n. 9088/2002, n. 17194/2003; n. 4301/2004; n. 396/2006)".

Orientamento estensivo

L'altro orientamento più permissivo rileva che l'interruzione dell'unità familiare susseguente alla espulsione del genitore irregolare determina sempre un danno psicologico al minore[23].
Al riguardo, a dirimere il contrasto giurisprudenziale è intervenuto di recente il giudice di legittimità a Sezioni Unite il quale in una recente pronuncia del 25.10.2010 n. 21799 ha osservato che: "la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'articolo 31 del Dlgs n. 286 del 1998 in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico, non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza, potendo comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile e obiettivamente grave che in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico fisico deriva o deriverà certamente al minore dall'allontanamento del familiare. Si tratta di situazioni di durata limitata la cui valutazione è rimessa al giudizio del magistrato"
Pertanto, il genitore irregolare sul territorio nazionale può rimanere in Italia per accudire il figlio minore anche in assenza di "situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute"[24].
La Suprema Corte richiamando altresì la direttiva rimpatri 2008/115/CE ha ribadito che regola da seguire è quella della espulsione del cittadino proveniente da un paese terzo e irregolarmente soggiornante nel territorio di uno Stato membro allorché ricorrano le condizioni richieste dalla menzionata direttiva e fatte salve le deroghe ivi espressamente previste, tra le quali non compare la presenza di figli minori.
Ebbene, alla stregua del principio posto dalla pronuncia n. 21799 del 2010 delle Sezioni Unite, la Corte con sentenza n.2647 del 3 febbraio 2011 della I Sezione Civile: "ha escluso che il campo di applicazione della norma sia limitato alle sole situazioni emergenziali od eccezionali attingenti il minore, di contro venendo in rilievo tutte le situazioni di danno effettivo, concreto, percepibile e grave che, correlato alla età, alle condizioni di salute e l'equilibrio psico-fisico, sia assai probabile che possano derivare per effetto della recisione del legame personale in atto o dall'allontanamento traumatico dall'ambiente nel quale il minore è cresciuto".
Pertanto, "la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dal D.lgs n. 286/98, articolo 31 in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico, non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute, potendo comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obbiettivamente grave in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico deriva o deriverà certamente al

[23] Cass.396/06, Cass. S.U. 22216/2006, Cass.4197/2008, Cass 22080/2009, ord.19 gennaio 2010 n.823, , Cass.5826/2010.
[24] *www.uilpadirigentiministeriali.com/.../**2010**/Novembre%20**2010**/...**2010**/**IMMIGRAZIONE**%20E%20**STRANIERI.***

minore dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto.
Sulla base delle norme e delle pronunce sopra menzionate che riconoscono il principale diritto del minore straniero in Italia a vivere e crescere nella propria famiglia, segnalo una sentenza della Corte di cassazione con la quale oltre a ribadire i principi individuati dalle Sezioni Unite, si censura una modalità definita dalla stessa Corte "sommaria" con cui alcune Corti d'appello mancando di esaminare le ragioni specifiche della difesa dello straniero a sostegno della sussistenza nel caso concreto della situazione delineata dall'art. 31, co. 3, T.U., addirittura ricorrono "in una materia di così particolare delicatezza", ad un modello di decreto predisposto (Cass. Civ. Sez. I, nr. 2647/2011 del 18.1.2011).
In tal senso la giurisprudenza di legittimità ha ribadito recentemente che "*ai fini del rilascio del permesso di soggiorno al familiare del minore previsto dall'art. 31 del testo Unico sul'immigrazione, in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico, non è necessaria la presenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute. Le esigenze tutelate dalla legge possono ricomprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile e concretamente grave che, in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico, derivi o possa derivare al minore dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto".*(Ordinanza Cass Sez.VI 1 Civile n.15025 del 07.09.2012)[25].

4.1 Giurisprudenza di merito

La giurisprudenziale di merito (Tribunali Per i Minorenni e Corti d'Appello territoriali), si è pronunciata invece, attraverso una interpretazione estensiva della norma, orientata alla protezione dell'interesse del fanciullo necessaria per evitare una grave compromissione del suo sviluppo che determinerebbe l'allontanamento da uno o da entrambi i genitori, anche alla luce dei principi costituzionali e sovranazionali[26].
Al riguardo con la Corte d'appello di Lecce con decreto del 13.12.2011 ha accolto il reclamo proposto dal padre extracomunitario irregolare sul territorio italiano, che a causa della sua "clandestinità" si era visto rigettare la richiesta di autorizzazione a permanere sul territorio italiano.

[25] legale.savethechildren.it/spip.php?...pdf%2F**cassazione**...**7**...**2012**...
[26] Si veda in proposito per la giurisprudenza di merito e legittimità in materia, v.: A. Liuzzi, *Espulsione dello straniero e pregiudizio per il minore,* in *Fam. e dir.,* 5/2004, p. 493 ss.; E. Carbone, A. Picardi, *Integrità del minore,* cit., p. 263 ss.; E. Carbone, A. Picardi, Welfare *del minore e flussi di ingresso: i diritti fondamentali del fanciullo tra "universalismo costituzionale" e "realismo politico",* in *Minorigiustizia,* n. 1/2006, p. 49 ss.; L. Miazzi, *I giudici minorili e la tutela dei minori stranieri nell'applicazione della legge n. 40/98,* in *Diritto immigrazione e cittadinanza,* n. 1/2001, p. 11 ss.; Idem, *Superiore interesse del minore straniero e autorizzazione alla permanenza del familiare,* ivi,, n. 4/2004, p. 53 ss.; Idem, *Una sentenza sui minori stranieri,* cit., p. 135 ss.; E. Patania, *Il familiare di un minore straniero può essere autorizzato a rimanere in Italia solo per gravi motivi eccezionali e contingenti ed a condizione che il minore si trovi nel territorio italiano,* in *Fam. E dir.,* n. 11/2009, p. 997 ss.).

Tuttavia, il giudice di secondo grado ha autorizzato la sua permanenza temporanea sul territorio italiano sulla base della salvaguardia dell'unità familiare e dell'importanza fondamentale della figura genitoriale paterna, considerata la tenera età del minore e lo sviluppo psico-fisico dello stesso.
Infine, si segnala una sentenza del Tribunale di Forlì del 27.02.2012, che accoglie il ricorso avverso il provvedimento della Questura con il quale veniva negato il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari ad uno straniero separato da una cittadina italiana con un figlio minore, dove il giudicante soppesa diversi principi contenuti nelle norme del T.U. e contempera quello dell'unità familiare come diritto soggettivo con quello dell'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato.
Infine di recente il Tribunale per i Minorenni di Trieste del 18.01.2012 nel caso di minore figlio di genitore non comunitario con precedenti penali e cittadina UE senza stabile attività lavorativa, ma inserito in un contesto familiare stabile e coeso che riceve effettivamente cure, attenzioni ed affetto (e ciò fin dalla sua nascita, ad eccezione della solo temporanea assenza del padre durante la misura cautelare in carcere) ha autorizzato la permanenza in Italia del genitore, ritenuta la sussistenza dei presupposti ai sensi del disposto dell'art.31, comma 3°, D.L.vo n.286/1998.

6. Conclusioni

Riassumendo, aderendo all'interpretazione riferita al termine "gravi motivi", la Giurisprudenza di legittimità prevalente ha aderito alle pronunce del 2006 e del 2010 sottolineando come con il suddetto termine si intenda "qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obbiettivamente grave che in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico deriva o è altamente probabile deriverà al minore dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto"[27].

[27] Sul punto si veda altresì il Secondo Rapporto di Save the Children Italia su "I minori stranieri in Italia".p.70. In particolare, :*Save the Children ha accolto con favore la decisione della Suprema Corte che ha richiamato l'impegno del Tribunale minorile affinché sia sempre svolta un'indagine tendente all'accertamento della coesione familiare ed all'esercizio della funzione genitoriale esercitata a beneficio del minore.*
E così che viene sottolineato il valore del rispetto del diritto del minore a crescere ed essere educato nella propria famiglia di origine `, a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, nonché a ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi`, come evidenziato anche nel paragrafo successivo. t, dunque, fondamentale che in particolar modo nei casi in cui la famiglia versi in condizioni di indigenza e contestualmente di marginalità`, siano realizzati interventi di supporto che permettano ai genitori di garantire al figlio una crescita serena ed equilibrata. E necessario che, pertanto, attività normativa, programmatica e operativa dello Stato e degli enti territoriali sia improntata ad una strategia globale di promozione e realizzazione dei diritti del minore nonché di effettiva salvaguardia delle condizioni di vita della famiglia con particolare attenzione alle fasce economiche e sociali più deboli` ed ai gruppi ed alle categorie maggiormente vulnerabili quali i minori stranieri"'.
Save the Children raccomanda al Ministero della Giustizia: di emanare una circolare in cui si ribadisca la corretta applicazione dell'art. 31 comma 3 in conformità all'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione-Sezione Unite, ovvero che nella valutazione relativa ai motivi per cui possa

Pertanto come già enunciato in precedenza, sarà compito del giudice minorile, specializzato in materia, effettuare in concreto e di volta in volta una approfondita istruttoria, tenendo conto dell'età e delle condizioni di salute del fanciullo, del suo percorso di integrazione scolastica e sociale, così come della intensità dei legami familiari instaurati e della capacità genitoriale dimostrata dal richiedente l'autorizzazione ovvero della idoneità di quest'ultimo ad occuparsi responsabilmente del minore ancora in tenerissima età e ad offrirgli un ambiente familiare idoneo alla crescita e alla formazione della personalità. A maggior ragione, tale orientamento enunciato dalla Suprema Corte di Cassazione dovrà essere seguito ancor di più ora che la Corte di Giustizia ha stabilito che la direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei migranti irregolari *"osta ad una normativa nazionale che punisce con la reclusione il cittadino di un paese terzo in soggiorno irregolare che non si sia conformato ad un ordine di lasciare il territorio nazionale. Una sanzione penale quale quella prevista dalla legislazione italiana può compromettere la realizzazione dell'obiettivo di instaurare una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio nel rispetto dei diritti fondamentali"*. Secondo la Corte *"* ***... gli stati membri non possono introdurre, al fine di ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all'allontanamento coattivo.... una pena detentiva****, come quella prevista dall'art. 14, comma 5 ter del d.lgs 286/98, solo perchè un cittadino di un paese terzo, dopo che gli stato notificato un ordine di lasciare il territorio di uno stato membro e che il termine impartito con tale ordine è scaduto, permane in maniera irregolare nel territorio nazionale"*.

A tal proposito, assume notevole rilevanza l'enunciazione secondo la quale *"... se è vero che la legislazione penale e le norme di procedura penale rientrano, in linea di principio, nella competenza degli stati membri, su tale ambito giuridico può nondimeno incidere il diritto dell'Unione" ., "... Tale privazione della libertà deve avere durata quanto più breve possibile e protrarsi solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio.*

Si rileva altresì che: *"... al giudice del rinvio... spetterà disapplicare ogni disposizione del D.Lgs 286/98 contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l'art. 14, comma 5 ter., il*

Sul punto è opportuno ricordare che l'articolo 7, 2° comma della suddetta normativa europea statuisce che gli Stati membri proroghino, ove necessario, il periodo per la partenza volontaria per un periodo congruo, tenendo conto delle circostanze specifiche del caso individuale, quali la durata del soggiorno, l'esistenza di bambini che frequentano la scuola e l'esistenza di altri legami familiari e sociali.

In sintesi, il giudice minorile anche alla luce dell'ultima pronuncia della Corte di Giustizia del 28 aprile 2011 C 61/11/PPU[28], dovrà valutare concretamente la

essere concessa l'autorizzazione, in deroga alle disposizioni del Testo Unico Immigrazione, all'ingresso o alla permanenza nel territorio italiano del familiare del minore straniero che sia già ivi presente anche in modo irregolare venga preso in considerazione il complessivo equilibrio psico-fisico che deriva o deriverà al minore dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto".

[28] La Corte di Giustizia boccia il reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento (14, co 5 ter) FULVIO VASSALLO PALEOLOGO, Università di Palermo. www.meltingpot.org

presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico, che non devono essere necessariamente situazioni di emergenza, potendo includere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile e obiettivamente grave che in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico fisico deriva o deriverà certamente al minore dall'allontanamento del familiare.

GIURISPRUDENZA

Cass. Civ. I Sez. sentenza 10 marzo 2010, n. 5856 (rigetto ricorso)

Il cittadino albanese ****, con ricorso 15 novembre 2007 proposto innanzi al Tribunale per i minorenni di Milano, chiese di essere autorizzato ai sensi dell'art. 31 del T.U. sull'Immigrazione alla temporanea permanenza sul territorio nazionale anche in deroga alle altre norme del d«lgs n, 206 del 1998 nell'interesse dei figli minori **** e **** nati dal matrimonio celebrato il 26 febbraio 1997 con ****, titolare di permesso di soggiorno ed in attesa della cittadinanza italiana a seguito di adozione da parte del sig. **** pronunciata con sentenza n. 15/2005 dal Tribunale di Busto Arsizio.

Il Tribunale adito respinse l'istanza con decreto 24 settembre 2000 che, impugnato dall'istante innanzi alla Corte d'appello di Milano, e stato confermato con decreto n. 1009 depositato il 5 febbraio 2009

Direttiva 2008/115/CE - Incompatibile la normativa nazionale che prevede la reclusione dello straniero che non si sia conformato ad un ordine di allontanamento- **Sentenza della Corte di Giustizia Europea C-61/11/PPU del 28 aprile 2011.**
FRANCESCO VIGANO', Diritto penale contemporaneo. www.penalecontemporaneo.it Corte di Giustizia dell'Unione europea, sent. 28 aprile 2011, Hassen El Dridi, causa C-61/11 PPU (direttiva rimpatri e inosservanza dell'ordine di allontanamento dello straniero.

Rileva la Suprema Corte di Cassazione che il diritto del minore a crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia del resto trova adeguata garanzia nel riconoscimento del diritto all'unità familiare, regolato dagli artt. 29 e 30 d.lgs. cit,, che lo tutelano attraverso l'istituto dei ricongiungimento, il quale può essere invocato soltanto nell'ipotesi di regolare presenza in Italia del genitore o del minore, laddove, del resto, quest'ultimo, ai sensi dell'art. 19, secondo comma, d.lgs. cit., ha diritto di seguire il genitore espulso nel luogo di destinazione (cfr.j ex plurimis Cass. n. 11624/2001, n. 3991/2002, n. 9088/2002, n. 17194/2003; n. 4301/2004; n. 396/2006).

La tesi opposta, propugnata dal ricorrente, fondata sulla natura autonoma della disposizione contenuta nell'art. 31, consentirebbe lo stabile radicamento nel territorio italiano di siffatto nucleo e finirebbe col "legittimare l'inserimento di famiglie di stranieri strumentalizzando l'infanzia".

Il bilanciamento dell'interesse dello straniero alla permanenza nel territorio dello Stato con altri valori potati di tutela costituzionale nel senso più rigoroso innanzi prospettato trova ulteriore conferma nel disposto dell'art. 28 lett. C) del regolamento di attuazione del t.u. (d.p.r. 31 agosto 1999 n. 394), che in relazione al divieto di espulsione delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita (art. 19 comma 2 lett. D) del t.u.) prevede il rilascio del permesso di soggiorno "per cure mediche, per il tempo attestato mediante idonea certificazione sanitaria".

L'art. 31 del testo unico non può essere diretto a salvaguardare la normale situazione di convivenza dei minori con il proprio genitore, essendo invece essa correlata esclusivamente alla sussistenza di situazioni particolari, le quali non possono assumere carattere di normalità e stabilità collegate al ciclo scolastico, Può aggiungersi che il fatto che essi si siano inseriti con profitto nella scuola e che ivi abbiano intrecciato stabili amicizie non è circostanza eccezionale né transeunte, poiché la scolarizzazione dei minori medesimi fino al compimento dell'istruzione obbligatoria rappresenta un'esigenza ordinaria, collegata al loro normale processo educativo-formativo.

Cass civ. I Sez. Civ. 3 febbraio 2011 nr.2647 (accoglimento ricorso)

Il cittadino del Marocco E.H.A., padre del piccolo El.Hi.Ab., nato a (OMISSIS) da F. L. (regolarmente soggiornante in Italia per ragioni di lavoro), ebbe a chiedere al Tribunale per i Minorenni di Milano di essere autorizzato a permanere in Italia ai sensi del *D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, comma 3*, rappresentando il grave pregiudizio che al minore sarebbe derivato dal suo allontanamento in ragione della tenera età del figlio e della consistenza del legame genitoriale creatosi. Il T.M. adito, sul rilievo della rilevanza del legame creatosi e della regolarità di condotta sociale e lavorativa del padre, con *decreto 21.5.2009* ha autorizzato il richiedente a permanere in Italia per anni due.

Alla stregua del principio posto dalla pronunzia n. 21799 del 2010 delle Sezioni Unite di questa Corte, dovevasi escludere che il campo di applicazione della norma sia limitato alle sole situazioni emergenziali od eccezionali attingenti il minore, di contro venendo in rilievo tutte le situazioni di danno effettivo, concreto, percepibile e grave che, correlato alla età, alle condizioni di salute ed all'equilibrio psico fisico, sia assai probabile che possano derivare per effetto della recisione del legame personale in atto o dall'allontanamento traumatico dall'ambiente nel quale il minore è cresciuto.

La Cassazione a Sezioni Unite nella suddetta pronuncia ha osservato che la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dal *D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31,* in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico - fisico, non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute, potendo comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obbiettivamente 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.

Al riguardo, osserva il giudice di legittimità che trattasi di situazioni di per sè non di lunga o indeterminabile durata, e non aventi tendenziale stabilità che pur non prestandosi ad essere preventivamente catalogate e standardizzate, si concretano in eventi traumatici e non prevedibili nella vita del fanciullo che necessariamente trascendono il normale e comprensibile disagio del rimpatrio suo o del suo familiare.

Bibliografia

A. LIUZZI, *Espulsione dello straniero e pregiudizio per il minore,* in *Fam. e dir.*, 5/2004.

DANIELA de ROBERT, Stranieri in carcere p.281, .in "Osservatorio Romano sulle migrazioni, Settimo Rapporto, Edizioni Idos, Dicembre 2010".

ERNEST RENAN "Che cos'è una nazione"? Introduzione di Silvio Lanaro, traduzione di Gregorio De Paola, Donzelli Editore 1998.

EMANUELA ZANROSSO, Testo Unico sull'Immigrazione, Simone 2011.

E. CARBONE, A. PICARDI, *Integrità del minore integrità delle frontiere. Riflessioni su una giurisprudenza di legittimità,* in *Familia,* n. 2/2004.

E. CARBONE, A. PICARDI, Welfare *del minore e flussi di ingresso: i diritti fondamentali del fanciullo tra "universalismo costituzionale" e "realismo politico",* in *Minorigiustizia,* n. 1/2006.

E. PATANIA, *Il familiare di un minore straniero può essere autorizzato a rimanere in Italia solo per gravi motivi eccezionali e contingenti ed a condizione che il minore si trovi nel territorio italiano,* in *Fam. E dir.,* n. 11/2009.

FULVIO VASSALLO PALEOLOGO, Università di Palermo. www.meltingpot.org Direttiva 2008/115/CE - Incompatibile la normativa nazionale che prevede la reclusione dello straniero che non si sia conformato ad un ordine di allontanamento.

FRANCESCO VIGANO', Diritto penale contemporaneo. www.penalecontemporaneo.it Corte di Giustizia dell'Unione europea, sent. 28 aprile 2011, Hassen El Dridi, causa C-61/11 PPU (direttiva rimpatri e inosservanza dell'ordine di allontanamento dello straniero.

L. MIAZZI, *I giudici minorili e la tutela dei minori stranieri nell'applicazione della legge n. 40/98,* in *Diritto immigrazione e cittadinanza,* n. 1/2001.

MILENA SANTERINI, Le seconde generazioni tra integrazione ed esclusione in "Libertà Civili Gennaio Febbraio 2011", Edizione Franco Angeli.

PAOLA FAVOINO, "I minori stranieri nel Municipio XIX " in "Osservatorio Romano sulle migrazioni, Settimo Rapporto, Edizioni Idos, dicembre 2010".

ROBERTA RICUCCI, in "Immigrazione Dossier Statistico 2010 XX Rapporto Caritas/Migrantes" Edizioni Idos.

SECONDO RAPPORTO DI SAVE THE CHILDREN ITALIA su "I minori stranieri in Italia".

SCHEDA DI SINTESI "Osservatorio Romano sulle migrazioni Nono Rapporto", Ricerca condotta dal Centro Studi e , Camera di Commercio, Provincia di Roma, Edizioni Idos dicembre 2012.

VALERIA PIERGIGLI, "Intangibilità delle Frontiere e Protezione dei Legami Familiari del minore straniero. Contrasti interpretativi e approdi giurisprudenziali". - 23 feb 2011 (22-02-2011). (Intangibilità delle frontiere e protezione dei legami familiari del minore straniero.
...*www.federalismi.it/ApplMostraDoc.cfm?...****Valeria****+****Piergigli****).***

*www.uilpadirigentiministeriali.com/.../****2010****/Novembre%20****2010****/...****2010****/****IMMIGRAZIONE****%20E%20****STRANIERI***

http://webtv.camera.it

http://www.meltingpot.org/articolo17454.html

http://www.meltingpot.org/articolo17569.html

Giurisprudenza di legittimità

Restrittiva

Cass. Civ. n. 11624/2001;

Cass. Civ. n. 3991/2002;

Cass. Civ. n. 9088/2002;

Cass. Civ. n. 17194/2003;

Cass. Civ. n. 4301/2004;

Cass. Civ. n. 396/2006;

Cass. Civ. I Sez. sentenza 10 marzo 2010, n. 5856.

Estensiva

Cass. Civ. 396/06;

Cass. Civ. S.U. 22216/2006;

Cass. Civ. 4197/2008;

Cass Civ. 22080/2009;

Cass. Civ. ord.19 gennaio 2010 n.823;

Cass. Civ. 21799/2010;

Cass. Civ. 5826/2010;

Cass Civ. I Sez. Civ. 3 febbraio 2011 nr.2647;

Cass. Civ. VI Sez. Civ. ordinanza del 7 settembre 2012 nr. 15025.

Giurisprudenza di merito

Tribunale di Forlì del 27 febbraio 2012;

Decreto Corte d'Appello di Lecce 13 dicembre 2011.