

L'autorizzazione alla permanenza o all'ingresso temporaneo in Italia è una misura a tutela del diritto fondamentale del minore a vivere con i genitori
(Cass. Civ., sez. II, sent. 23 giugno - 20 ottobre 2020, n. 22832)

L'autorizzazione alla permanenza o all'ingresso temporaneo in Italia, prevista dall'art. 31, comma 3 D.Lgs. n. 286 del 1998, costituisce una misura incisiva "a tutela e a protezione del diritto fondamentale del minore a vivere con i genitori", attesa la funzione della disposizione 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".

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria - Presidente -
Dott. BELLINI Ubaldo - Consigliere -
Dott. DE MARZO Giuseppe - rel. Consigliere -
Dott. GIANNACCARI Rossana - Consigliere -
Dott. OLIVA Stefano - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 19722-2019 proposto da:

A.N., elettivamente domiciliato in TORINO, VIA CIBRARIO 12, presso lo studio dell'avvocato GIANLUCA VITALE, che lo rappresenta e difende giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELL'INTERNO, PUBBLICO MINISTERO PROCURATORE GENERALE CORTE CASSAZIONE ROMA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 64/2019 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 10/01/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/06/2020 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE DE MARZO.

FATTI DI CAUSA

1. Per quanto ancora rileva, con sentenza depositata il 10 gennaio 2019 la Corte d'appello di Torino ha rigettato l'impugnazione proposta, nell'interesse di A.N., cittadino del (OMISSIS), avverso la

decisione di primo grado, che aveva escluso la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della cd. protezione umanitaria.

2. La Corte territoriale ha osservato: a) che l'appellante aveva genericamente contestato l'ordinanza senza indicare alcun valido motivo per il riconoscimento della protezione richiesta, se non il legame affettivo familiare con altra richiedente la protezione e con la figlia avuta da quest'ultima, oltre che il proficuo percorso di integrazione sociale e lavorativa intrapreso; b) che l'integrazione non è elemento da solo sufficiente a giustificare la misura invocata; c) che, in relazione al legame con la minore, il richiedente ben avrebbe potuto agire ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31.

3. Avverso tale sentenza nell'interesse del soccombente è stato proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi, con la puntualizzazione di cui subito infra. Il Ministero dell'Interno intimato non ha svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La questione di diritto intertemporale posta al principio del ricorso nonostante che la Corte d'appello abbia fatto applicazione della precedente normativa - è superata dall'intervento delle Sezioni Unite di questa Corte che hanno recepito l'interpretazione proposta dal ricorrente, affermando che la normativa introdotta con il D.L. n. 113 del 2018, convertito con L. n. 132 del 2018, nella parte in cui ha modificato la preesistente disciplina di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 5, comma 6 e disposizioni consequenziali, non trova applicazione in relazione a domande di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell'entrata in vigore (5 ottobre 2018) della nuova legge; tali domande sono, pertanto, scrutinate sulla base delle norme in vigore al momento della loro presentazione, ma in tale ipotesi l'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari, valutata in base alle norme esistenti prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 113 del 2018, convertito nella L. n. 132 del 2018, comporterà il rilascio del permesso di soggiorno "per casi speciali" previsto dall'art. 1, comma 9 suddetto D.L. (Cass., Sez. Un., 13 novembre 2019, n. 29459).

2. Con il primo motivo il ricorrente lamenta violazione del D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 32, comma 3, del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 5, comma 6, degli artt. 29 e 31 Cost., dell'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dell'art. 10 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali.

Si osserva che il giudice di merito ha ritenuto di escludere tra i motivi che giustificano la concessione della protezione umanitaria, il diritto al rispetto della vita familiare, in relazione alle conseguenze scaturenti da un rimpatrio nello Stato di origine non comune alla madre del minore.

3. Con il secondo motivo si lamenta violazione del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, comma 3, degli artt. 29 - 31 Cost., dell'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dell'art. 10 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali, per avere la Corte valorizzato l'istituto dell'art. 31 cit., che ha riguardo all'esclusivo interesse del minore, laddove il ricorrente aveva invocato la protezione del proprio autonomo diritto al rispetto della vita privata e familiare.

4. I due motivi, esaminabili congiuntamente per la loro stretta connessione, sono fondati.

Questa Corte non ignora che, in alcune precedenti decisioni, la questione posta dal ricorrente è stata risolta nel senso della insufficienza della qualità di padre convivente di un minore presente sul territorio italiano al fine di giustificare la concessione di un permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Cass. 26 maggio 2020, n. 9823, ad es., ha posto al centro della sua motivazione l'accessibilità del rimedio di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, comma 3, in un caso nel quale, tuttavia, la doglianza era basata sullo "scarso accrescimento ponderale (del figlio minore: n.d.r.) dovuto ad intolleranze alimentari per cui deve sottoporsi periodicamente a controlli medici...". Nell'ipotesi in esame, in definitiva, era fatta valere dal genitore la specifica situazione di vulnerabilità del minore.

In termini più specifici, Cass. 9 marzo 2020, n. 6857 ha ritenuto l'insufficienza della qualità di padre convivente di un minore presente sul territorio italiano al fine di giustificare la concessione di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, posto che la tutela del minore profugo è affidata ad altri istituti, quali l'autorizzazione alla permanenza sul territorio nazionale del genitore affidatario nell'interesse del minore ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31.

La Corte in tale precedente ha aggiunto che la tutela del minore si attua al di fuori dell'ambito di applicazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Si è osservato che, anzi, il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19 indica come soggetti non espellibili gli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi, implicitamente negando rilievo alla mera veste di genitore affidatario di figlio minore sul territorio italiano. Peraltro il D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 2, comma 11, lett. h-bis) definisce le "persone vulnerabili", includendovi, oltre ai minori, ai minori non accompagnati, ai disabili, agli anziani, alle donne in stato di gravidanza, alle persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, alle vittime della tratta di esseri umani, alle persone che hanno subito stupri, torture o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, alle vittime di mutilazioni genitali, anche "i genitori singoli con figli minori". Nel caso si specie, al contrario, lo stesso richiedente deduceva di avere una compagna.

Ora, ad avviso del Collegio, siffatto percorso argomentativo non appare persuasivo.

Il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, comma 3, (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 della presente legge), individua i presupposti del permesso di soggiorno nella tutela del minore, come reso palese dalla lettera della norma.

E, infatti, coerentemente con tale premessa, la giurisprudenza di legittimità ritiene che i "gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico" del minore, che consentono la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del suo familiare, secondo la disciplina prevista dall'art. 31 cit. devono consistere in situazioni oggettivamente gravi, comportanti una seria compromissione dell'equilibrio psicofisico del minore, non altrimenti evitabile, se non attraverso il rilascio della misura autorizzativa: la normativa in esame, pertanto, non può essere intesa come volta ad assicurare una generica tutela del diritto alla coesione familiare del minore e dei suoi genitori. Sul richiedente l'autorizzazione incombe, pertanto, l'onere di allegazione della specifica situazione di grave pregiudizio che potrebbe derivare al minore dall'allontanamento del genitore (v., ad es., Cass. 16 gennaio 2020, n. 773).

In definitiva, come chiarito da Cass., Sez. Un. 12 giugno 2019, n. 15750, l'autorizzazione alla permanenza o all'ingresso temporaneo in Italia, prevista dall'art. 31, comma 3 cit., 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 nonché la ragione unica del provvedimento autorizzatorio.

Riprova dell'esattezza di siffatta ricostruzione si trae dal fatto che l'autorizzazione viene rilasciata per un periodo di tempo determinato in favore dell'adulto richiedente come risposta alla primaria esigenza di assistenza del minore.

In definitiva, il legislatore ha configurato un istituto che non tutela un interesse del richiedente, ma essenzialmente quello del minore, al quale si raccorda nei presupposti, nella durata e nelle cause di cessazione.

Nel caso di specie, peraltro, neppure si discute dei limiti del potere di espulsione dello straniero (ossia del caso deciso da Cass. 21 ottobre 2019, n. 26831).

Ciò posto, la citata Cass., Sez. Un., n. 29459 del 2019, ha ribadito: a) che gli interessi protetti attraverso il permesso per motivi cd. umanitari non possono restare ingabbiati in regole rigide e parametri severi, che ne limitino le possibilità di adeguamento, mobile ed elastico, ai valori costituzionali e sovranazionali; b) che l'apertura e la residualità della tutela non consentono tipizzazioni (tra varie, Cass. 15 maggio 2019, nn. 13079 e 13096); c) che le basi normative dell'istituto sono a compasso largo, giacchè l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali, col sostegno dell'art. 8 della Cedu, promuove l'evoluzione della norma, elastica, sulla protezione umanitaria a clausola generale di sistema, capace di favorire i diritti umani e di radicarne l'attuazione.

In tale fondamentale cornice di riferimento, non si ravvisa alcuna ragione formale che giustifichi la conclusione per la quale il rimedio di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31 dovrebbe mettere fuori gioco la normativa in materia di permessi per motivi umanitari, visto che riposa su presupposti diversi e protegge interessi diversi.

Nel quadro dell'art. 8 della Cedu, la nozione autonoma di vita familiare si sostanzia nel diritto di vivere insieme affinché i relativi rapporti possano svilupparsi normalmente e i membri della famiglia possano godere della reciproca compagnia (v., già Corte Europea dei diritti dell'uomo, 24 marzo 1988, Olsson c. Svezia (n. 1), p. 59). In linea di principio, in presenza di un legame familiare con un minore, lo Stato deve agire in maniera da consentire lo sviluppo di tale legame e deve istituire garanzie giuridiche che rendano possibile l'integrazione del minore nella sua famiglia dal momento della nascita o successivamente, appena ciò sia fattibile (v., ad es., Corte Europea dei diritti dell'uomo, 27 ottobre 1994, Kroon e altri c. Paesi Bassi, p. 32).

Da un punto di vista sostanziale, l'art. 8 Cedu protegge l'interesse alle relazioni familiari effettive, a prescindere dal legame matrimoniale, come interesse del singolo e non esclusivamente del minore. In altre parole, la prevalenza dell'interesse del minore, non significa escludere l'esistenza di una posizione soggettiva del genitore (come, di recente, è stato ribadito, sia pure ad altri fini, da Corte Cost. 6 maggio 2020, n. 102), ma solo che il primo, in caso di conflitto, deve sempre prevalere.

Corte Cost. 18 luglio 2013, n. 202 ha, del resto, chiarito che al legislatore è riconosciuta un'ampia discrezionalità nella regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale, in considerazione della pluralità degli interessi coinvolti; essa ha anche ribadito che tale discrezionalità legislativa non è assoluta, dovendo rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti, soprattutto quando la disciplina dell'immigrazione sia suscettibile di incidere sui diritti fondamentali, che la Costituzione protegge egualmente nei confronti del cittadino e del non cittadino.

Le considerazioni che precedono, all'evidenza, non implicano alcuna valutazione sulla concreta situazione del richiedente, nel caso di specie, nè istituiscono una gerarchia rigida di valori rispetto al bilanciamento al quale è chiamato il giudice di merito, tenendo conto dei molteplici parametri elaborati dalla Corte Europea con riguardo al rapporto tra la tutela della vita familiare e i poteri dello Stato nel regolare l'accesso dello straniero nel proprio territorio (v., ad es., Corte Europea dei diritti dell'uomo, 26 gennaio 1999, Sarumi c. Regno Unito; più di recente, 31 gennaio 2006, v. Rodrigues da Silva e Hoogkamer c. Paesi Bassi, p. 39). Esse, piuttosto, mirano soltanto a sottolineare che la posizione del richiedente è, da un punto di vista giuridico - formale, diversa da quella del minore, con la conseguenza che al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31 non può essere assegnato, in forza del principio di specialità, il valore di istituto idoneo ad escludere, in termini automatici, la rilevanza

della cd. protezione umanitaria, quando uno dei fattori valorizzati dal richiedente sia il legame familiare realizzato con il figlio minore nel territorio italiano.

Quanto alla nozione di persone vulnerabili di cui al D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 2, comma 11, lett. h-bis rileva il Collegio che essa non esaurisce le condizioni di vulnerabilità rilevanti per il permesso di soggiorno.

Ciò, innanzi tutto, perchè, la sopra ricordata sentenza n. 29459 del 2019, come detto, ha ribadito che la cd. protezione umanitaria realizza(va) una tutela aperta non ingabbiabile "in regole rigide e parametri severi, che ne limitino le possibilità di adeguamento, mobile ed elastico, ai valori costituzionali e sovranazionali".

Ma soprattutto, perchè il richiamo alla condizione di vulnerabilità è un riferimento di sintesi che mira ad esprimere il fine della valutazione del giudice e non a descrivere i presupposti del permesso di soggiorno, in tal modo imponendo un rinvio al citato art. 2, comma 11, lett. h).

Sul piano letterale ciò è confermato, per un verso, dal fatto che la nozione di vulnerabilità è identificata dall'art. 2 appena citato "ai fini del presente decreto" (il che significa che può essere utilizzato ad altri fini, ma non in termini vincolanti) e, per altro verso, dal fatto che la norma abrogata dal D.L. 113 del 2018 (ossia, il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 5, comma 6) vietava il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno quando comunque ricorressero "seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano".

E il riferimento agli obblighi internazionali non può certo essere eluso da una norma interna che tipizzi casi specifici di vulnerabilità.

5. In conclusione, il ricorso va accolto e la sentenza cassata con rinvio alla Corte d'appello di Torino in diversa composizione, che provvederà alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso; cassa la sentenza; rinvia alla Corte di appello di Torino in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

In caso di diffusione del presente provvedimento si omettano le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Così deciso in Roma, il 23 giugno 2020.

Depositato in Cancelleria il 20 ottobre 2020