

Questioni di attualità

Diritto all'unità familiare e minorenni stranieri

Quali interessi devono essere bilanciati per tutelarne la vita familiare?

di Tessa Onida

Il tema

Il fatto storico che ha originato la pronuncia della Suprema Corte presa in esame nel presente lavoro (segnatamente l'ordinanza 31 maggio 2023, n. 15304¹) in sé è semplice: un cittadino extracomunitario entrato in Italia senza regolare permesso di soggiorno e fatto oggetto di un provvedimento di espulsione in seguito ad alcune condanne penali chiedeva al tribunale per i minorenni competente per territorio² di essere autorizzato a permanere nel territorio dello Stato ai sensi dell'articolo 31, comma 3, Testo unico sull'immigrazione che prevede – in deroga alle norme che disciplinano l'ingresso e il soggiorno in Italia dei cittadini stranieri – 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 della presente legge». Quindi, di fronte alla risposta negativa del tribunale per i minorenni adito, il ricorrente si era rivolto alla Corte d'appello di Bologna e, a fronte della risposta negativa anche da parte di quest'ultimo organo giurisdizionale che confermava l'orientamento già espresso nel primo grado di giudizio, proponeva ricorso per Cassazione contro l'ordinanza emessa dal giudice di appello.

I motivi che il cittadino extracomunitario poneva alla base del suo ricorso erano essenzialmente due ma, dato lo stretto collegamento, la stessa Corte di cassazione ha ritenuto opportuno esaminarli congiuntamente, cosa che logicamente faremo anche noi per non essere ripetitivi. Nello specifico, le ragioni poste alla base del ricorso sono:

1. la violazione del comma 3 dell'articolo 31 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, per «travisamento e omesso esame di fatti decisivi per il giudizio»: non ci sarebbe stato, infatti, a parere del ricorrente, l'esame concreto sulla effettiva sussistenza dei fatti che – ove esistenti – giustificano l'adozione della misura prevista dalla disposizione in parola e invocata dal ricorrente;

¹ Cassazione civile, sez. I, ordinanza del 31 maggio 2023, n. 15304.

² Specificatamente il Tribunale per i minorenni di Bologna.



Piazza SS. Annunziata, 12 · 50122 Firenze
tel. 055 2037363 · fax 055 2037205
biblioteca@istitutodegliinnocenti.it
minori.gov.it
minoritoscana.it
istitutodegliinnocenti.it

Il presente documento fa parte di *Rassegna giuridica infanzia e adolescenza*, periodico trimestrale già registrato presso il Tribunale di Firenze con n. 4963 del 15/05/2000.

2. la violazione del diritto all'unità familiare indicato nel titolo IV del decreto legislativo n. 286 del 1998, dalla direttiva 2003/86CE³ e dell'articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali (CEDU)⁴.

Si tratta di motivi che – è bene anticiparlo subito – colgono nel segno e portano ineluttabilmente alla cassazione dell'ordinanza impugnata sia sulla base degli orientamenti precedentemente manifestati dalla stessa Corte di cassazione, sia sulla base delle norme di diritto internazionale. Infatti, relativamente al comma 3 dell'articolo 31 del decreto legislativo n. 286 del 1998, la giurisprudenza ha avuto una lenta ma chiara evoluzione che ha sempre più nitidamente evidenziato che il superiore interesse del minore all'unità familiare trova la sua base normativa nella Costituzione (cfr. articoli 29⁵ e 30⁶) ma anche nella Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989⁷, nella direttiva del Consiglio dell'Unione europea 2003/86/CE⁸ relativa al ricongiungimento familiare di cittadini di Paesi terzi e negli articoli 7⁹ e 24¹⁰ della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

3 Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare.

4 Articolo 8 della CEDU: «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica 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 alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

5 «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

6 «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio.

Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti.

La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima.

La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità».

7 La Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (*Convention on the Rights of the Child*), è stata approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite (ONU) il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176.

8 Direttiva del Consiglio dell'Unione europea 2003/86/CE del 22 settembre 2003.

9 «Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni».

10 «I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità.

In tutti gli atti relativi ai bambini e alle bambine siano essi compiuti

Pertanto, è logico e sistematicamente coerente interpretare la previsione contenuta nel comma 3 dell'articolo 31 del decreto legislativo n. 286 del 1998, come funzionale a impedire il danno allo sviluppo psicofisico destinato a prodursi nel minore in seguito a un suo sradicamento dall'ambiente nel quale vive o a uno stravolgimento del suo nucleo familiare come avverrebbe con l'allontanamento di un genitore che si occupa di lui¹¹. Il giudice è, quindi, chiamato a fare una valutazione preventiva di questo potenziale danno e a operare un bilanciamento fra gli interessi in gioco che sono, chiaramente, da un lato il rispetto della vita familiare del minore e, dall'altro, l'interesse dello Stato a garantire l'ordine pubblico e la sicurezza che verrebbero evidentemente soddisfatti con l'espulsione dello straniero condannato per reati per i quali il Testo unico sull'immigrazione prevede il suo allontanamento.

In merito al bilanciamento è poi fondamentale che tale valutazione, perché sia eseguita correttamente, avvenga attraverso un giudizio basato su elementi concreti e specifici dei singoli casi e non attraverso categorie standardizzate non in grado di cogliere le peculiarità di una situazione rispetto a un'altra. A livello operativo è quindi prima di tutto necessario che il giudice minorile – per eseguire una valutazione corretta e decidere se ci si trovi o meno nell'alveo della fattispecie prevista dall'articolo 31 del decreto legislativo n. 286 del 1998 – accerti, pregiudizialmente, se vi è coesione familiare e se lo straniero a carico del quale è stato emanato un atto che prevede il suo allontanamento dal territorio nazionale abbia esercitato effettivamente la funzione genitoriale a beneficio del figlio e, quindi, se la sua improvvisa interruzione determinerebbe un danno irreversibile per lo sviluppo psicofisico della persona di minore età¹².

da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente.

Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse».

11 Più in generale la Corte nell'esaminare l'interesse superiore e il benessere dei minorenni, valuta la gravità delle difficoltà che i figli del ricorrente potrebbero incontrare nel Paese verso il quale egli deve essere espulso, nonché la solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il Paese di accoglienza e con quello di destinazione. La Corte ha affermato che si deve tenere conto dell'interesse superiore dei figli minorenni nel ponderare l'espulsione di un genitore, e in particolare delle difficoltà di tornare nel Paese di origine del genitore.

12 In particolare nell'ordinanza si spiega che «intanto si pone l'esigenza di salvaguardare l'unità genitori – figli in deroga alle disposizioni del TU immigrazione, in quanto risulti accertato non già un rapporto di filiazione meramente biologica quanto l'emersione, in vivo e non in vitro, della primaria esigenza di assistenza del minore, onde evitargli il pregiudizio conseguente al venir meno della coesione familiare, nonché del riferimento genitoriale effettivo che la stessa ha istituito».

Il disposto dell'articolo 31 del Testo unico sull'immigrazione è, infatti, così come interpretato dalla Corte di cassazione, un potente strumento a tutela del diritto dei minorenni di vivere con i propri genitori e, pertanto, non può essere sorpassato con la semplice formale constatazione che il richiedente (che non è il principale oggetto di tutela della norma perché il bene giuridico che tale norma è preposta a tutelare è prima di tutto la salute del figlio¹³) è stato condannato per un reato (spaccio di stupefacenti) che il decreto legislativo n. 286 del 1998, considera ostativo all'ingresso o al soggiorno dello straniero in Italia. Il giudice di merito, quindi, prima di pronunciarsi sul reclamo presentato dal ricorrente, avrebbe dovuto indagare se il padre si occupasse del figlio e se avesse un ruolo importante nella sua crescita attraverso (anche) la documentazione rilasciata dai servizi sociali¹⁴ che, invece, i giudici di merito non avevano adeguatamente considerato.

Naturalmente, questo non vuol dire che l'interesse a un sereno sviluppo psicofisico delle persone di minore età sia un diritto assoluto e sempre prevalente sull'interesse dello Stato a garantire l'ordine pubblico e la sicurezza¹⁵, ma è tuttavia necessario che un'eventuale operazione di bilanciamento tra queste due situazioni giuridiche meritevoli di tutela si basi non su una valutazione essenzialmente formale della situazione familiare, ma sugli elementi concreti che caratterizzano le singole realtà familiari. Ciò, sulla base di un giudizio che deve avvenire nel rispetto dei principi indicati dalla Corte europea per i diritti dell'uomo che ha chiesto ai giudici dei singoli Stati di verificare, in questi casi, specificatamente: la gravità dei reati commessi dalla persona della quale si valuta l'allontanamento dal territorio dello Stato, la durata del suo soggiorno nello Stato di accoglienza, il lasso di tempo intercorso tra la commissione dell'infrazione e la condotta del ricorrente nel successivo lasso di tempo, la nazionalità dei familiari, la situazione familiare del ricorrente e l'effettività del suo legame con i figli unitamente alla loro età. La valutazione del giudice per essere corretta deve inoltre considerare anche le conseguenze che ricadrebbero sulla persona di minore età per un'eventuale rottura dell'unità familiare e sulle difficoltà a cui i familiari andrebbero incontro se seguissero la persona

¹³ Di qui la necessità di sottoporre la questione al tribunale per i minorenni competente per territorio.

¹⁴ Oltre a quanto affermato dal personale della scuola materna frequentata dal figlio.

¹⁵ Se fosse così si dovrebbe escludere a priori la possibilità di mettere in carcere o allontanare dal territorio nazionale qualunque persona che una volta allontanata dal proprio nucleo familiare potrebbe determinare un danno significativo allo sviluppo dei propri figli minorenni.

allontanata dal territorio dello Stato nel Paese di destinazione alla luce del superiore interesse delle persone minorenni e della loro capacità di adattamento che varia in funzione anche della loro età. Si tratta peraltro di principi che, per usare le efficaci parole della Corte di cassazione «sono stati ampiamente metabolizzati dalla giurisprudenza di questa Corte che, proprio ai fini della ponderazione, all'interno della clausola generale dei "gravi motivi" espressa dall'art. 31 cit. del giudizio di proporzionalità compiuto dal giudice di merito, hanno attribuito progressiva valenza neutra a quelle infrazioni penali che, oggettivamente, non sono idonee a indicare un sostanziale abbandono, da parte del richiedente, del contesto familiare, o comunque una sua rilevante disaffezione nei confronti dei suoi prossimi congiunti»¹⁶. Difatti la valutazione sull'esistenza o meno dei "gravi motivi" a cui fa riferimento l'articolo 31 del decreto legislativo n. 286 del 1998, deve necessariamente essere compiuta avendo riguardo alla giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo per non incorrere in violazioni sostanziali e procedurali dell'articolo 8 della CEDU. Cosa questa che non è avvenuta nell'ordinanza emessa dal giudice di merito (Corte d'appello di Bologna) e poi sottoposta all'esame della Corte di cassazione, così che quest'ultima ha dovuto rilevare non soltanto un vizio nella motivazione della sentenza per omesso esame dei fatti decisivi per il giudizio ma, prima ancora, la violazione dello stesso articolo 31 del Testo unico sull'immigrazione, obbligandola ad annullare l'atto impugnato e a rinviarlo allo stesso giudice di merito perché decidesse nuovamente sul caso secondo le indicazioni della Corte di cassazione in un'altra composizione.

L'evoluzione giurisprudenziale

Con l'ordinanza in commento non si registra un mutamento negli orientamenti giurisprudenziali che, ormai da qualche tempo, sono stati suffragati dalle pronunce del giudice di legittimità; l'ordinanza del 31 maggio 2023, n. 15304, è infatti fondamentalmente una pronuncia di valore ricognitivo che si va a porre in continuità con le pronunce più recenti che la Corte di cassazione ha adottato sul tema dell'autorizzazione al cittadino straniero di permanere sul territorio dello Stato nonostante i precedenti penali di quest'ultimo, in virtù del bilanciamento che il giudice è chiamato a fare – ex articolo 31, comma 3 del decreto legislativo n. 286 del 1998 – tra le esigenze statuali di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale con i gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minorenne imposto dai principi vigenti a livello nazionale e, soprattutto, sovranazionale e internazionale.

¹⁶ Cfr. Corte di cassazione, ordinanza del 31 maggio 2023, n. 15304.

Storicamente, infatti, la giurisprudenza riguardante l'interpretazione della disposizione appena ricordata ha avuto una lenta ma chiara evoluzione culminata¹⁷ con due pronunce entrambe delle Sezioni unite della Cassazione: la n. 21799 del 25 ottobre 2010 e più recentemente la n. 15750 del 12 giugno 2019. In particolare con la sentenza n. 21799 del 2010 le Sezioni unite hanno chiarito che «l'operatività del terzo comma dell'articolo 31 non poteva che essere funzionale a impedire l'insorgenza di un danno effettivo, concreto, percepibile e obiettivamente grave, danno che, in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psicofisico, deriva, o è altamente probabile deriverà, al minore, dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto». Il caso che le Sezioni unite erano state chiamate a esaminare riguardava la vicenda di una cittadina nigeriana che aveva chiesto al Tribunale per i minorenni di Perugia di essere autorizzata alla temporanea permanenza sul territorio nazionale nell'interesse dei tre figli minorenni. Le istanze della donna erano, tuttavia, state respinte dai giudici del capoluogo umbro, sia in primo che in secondo grado, sull'assunto che i motivi per autorizzare la permanenza in Italia di un cittadino straniero dovevano riguardare solo situazioni eccezionali e transitorie connesse alle generali esigenze di sviluppo fisico del minorenne, esigenze che non potevano identificarsi con la sola necessità di una persona di minore età di crescere con accanto un genitore che peraltro era stato condannato per il grave (e odioso) reato di sfruttamento della prostituzione. Ma le Sezioni unite, componendo un contrasto interno alle sezioni circa l'interpretazione dell'articolo 31, comma 3, decreto legislativo n. 286 del 1998¹⁸, hanno – viceversa – accolto il ricorso della donna e stabilito che la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare irregolarmente soggiornante del minorenne, non richiede necessariamente l'esistenza di situazioni d'emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute affermando il principio poc'anzi evidenziato¹⁹.

Con la sentenza n. 15750 del 2019 le Sezioni unite hanno inoltre chiarito la portata della misura descritta dal comma 3 dell'articolo 31 del Testo unico sull'immigrazione e il relativo meccanismo di bilanciamento che i giudici sono chiamati a mettere in campo:

¹⁷ È un fatto evidenziato dalla stessa Corte di cassazione nell'ordinanza in commento.

¹⁸ Attuando la funzione nomofilattica propria della Corte di cassazione e delle Sezioni unite in particolare.

¹⁹ Tali situazioni infatti spiega la Corte «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».

infatti, la Cassazione ha stabilito che «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, del Testo unico [...], 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».

Nozioni di riferimento

L'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale e il diritto al rispetto alla vita privata e familiare alla luce della specifica tutela riconosciuta alle persone di minore età

Ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza dell'espulsione dello straniero, è necessario non solo l'accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale del condannato, ma anche l'esame della condizione familiare dell'imputato, bilanciamento tra interesse generale alla sicurezza sociale e interesse del singolo alla vita familiare. Tale verifica va effettuata davanti al giudice e, in caso di esito negativo, lo straniero anche se con figli minorenni non può ottenere dal tribunale per i minorenni, ai sensi dell'articolo 31, comma del decreto legislativo n. 286 del 1998 l'esclusione dell'esecuzione della misura espulsiva.

Diritto al rispetto della vita privata e familiare (articolo 8 della CEDU)

«Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica 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 alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

Controllo delle frontiere, respingimento ed espulsione (decreto legislativo n. 286 del 1998, articolo 15, Espulsione a titolo di misura di sicurezza)

«1. Fuori dei casi previsti dal codice penale, il giudice può ordinare l'espulsione dello straniero che sia condannato per taluno dei delitti previsti dagli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale, sempre che risulti socialmente pericoloso.

1-bis. Della emissione del provvedimento di custodia cautelare o della definitiva sentenza di condanna a una pena detentiva nei confronti di uno straniero proveniente da Paesi extracomunitari viene data tempestiva comunicazione al questore e alla competente autorità consolare al fine di avviare la procedura di identificazione dello straniero e consentire, in presenza dei requisiti di legge, l'esecuzione della espulsione subito dopo la cessazione del periodo di custodia cautelare o di detenzione».

Disposizioni a favore dei minori (decreto legislativo n. 286 del 1998, articolo 31, Disposizioni a favore dei minori, 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. 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».

Riferimenti normativi

Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, adottata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo*

Convenzione europea per i diritti dell'uomo, articolo 8

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, articoli 7, 24

Direttiva del Consiglio dell'Unione europea, 2003/86/CE, *relativa al ricongiungimento familiare di cittadini di paesi terzi*

Costituzione, articoli 29, 30

Articolo 31, comma 3, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.*

Riferimenti giurisprudenziali

Cassazione, Sez. unite, sentenze 25 ottobre 2010, n. 21799 e 15750

Cassazione penale, Sez. IV, sentenza 2 dicembre 2014, n. 50379

Cassazione civile, Sez. VI-1, sentenza 2 dicembre 2015, n. 24476

Cassazione civile, Sez. VI-1, ordinanza 29 gennaio 2016, n. 1824

Cassazione penale, Sez. IV, sentenza 15 novembre 2017, n. 52137

Cassazione civile, Sez. I, sentenza 16 febbraio 2018, n. 3916

Cassazione civile, Sez. I, ordinanza 21 febbraio 2018, n. 4197

Cassazione penale, Sez. VI-1, 5 marzo 2018, n. 5084

Cassazione civile, Sez. III, ordinanza 04 febbraio 2021, n. 2695

Cassazione civile Sez. VI, ordinanza 27 ottobre 2021, n. 30240

Cassazione civile, Sez. I, ordinanza 10 gennaio 2023, n. 355