

Corte di Cassazione, sentenza 16 ottobre 2009, n. 22080

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in data 20/9/2007, XXXXXX, in proprio e nella qualità di madre del minore XXXXXX, chiedeva l'autorizzazione , ai sensi dell'art.31 Dlgs. n. 286/98 alla permanenza in Italia, accanto al figlio minore, nato a xxxx nel 2007 (il marito era titolare di permesso di soggiorno, non rinnovato, e poi beneficiario di autorizzazione ex art. 31 del predetto decreto legislativo per la durata di due anni; essa, in Italia dal 2002, non aveva ottenuto regolarizzazione).

Il Tribunale per i minorenni di Milano, con decreto in data 14-19/12/2007, accoglieva il ricorso, autorizzando la ricorrente a rimanere in Italia per due anni, affermando che l'eventuale suo allontanamento sarebbe stato causa di grave danno per il minore, privato negativamente della figura materna e del suo diritto alla bigenitorialità.

Con ricorso depositato il 28/12/2007, il P.M. presso il Tribunale per i minorenni impugnava detto decreto.

La Corte d'Appello di Milano, ceno decreto 10/4-8/5/2008, accoglieva l'impugnazione.

Ricorre per cassazione, sulla baso di un unico motivo, xxxxxx.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con un unico motivo di ricorso, xxxxxx lamenta violazione o falsa applicazione di legge (art. 360 n. c.p.c.) in relazione all'art. 31 D.lgs 286198.

Va preliminarmente osservato che secondo orientamento ormai consolidato, presso questa Corte (per tutte, Cass. sez.un. n. 22216 del 2006) è ammissibile il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. avverso il decreto con cui la Corte d'Appello, sezione per i minorenni, decide sulla domanda di

autorizzazione ad entrare o permanere temporaneamente in Italia, ai sensi del predetto art. 31, sussistendo tanto il requisito della decisoria (il provvedimento incide sui diritti del minore ad essere assistito da un familiare e su quello del familiare ad entrare od a trattenersi in Italia per prestare assistenza al minore) che della definitività (il decreto è revocabile solo per fatti sopravvenuti; la richiesta può essere riproposta solo prospettando una diversa necessità di assistenza al minore).

L'art. 31 Dlgs. 296/98 precisa, , com'è noto, che il Tribunale per i minorenni, per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico, e tenuto conto dell'età e delle condizioni del minore che si trova in Italia, può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni del predetto decreto legislativo. La norma evidenzia chiaramente l'interesse tutelato, il diritto del minore alla famiglia, a mantenere rapporti continuativi con entrambi i genitori, che trova preciso riscontro (diretto ed indiretto) in vari testi normativi, nazionali o internazionali.

Si è frequentemente osservato che, quanto alla posizione del minore, non sono molto numerosi i riferimenti esplicativi ad essa, contenuti nella Costituzione repubblicana: l'art. 30 (obbligo dei genitori di educare, mantenere, istruire i figli, cui corrisponde un diritto dei figli di identico contenuto, affermazione della più ampia tutela giuridico- sociale dei figli nati fuori del matrimonio, seppur "compatibilmente" con i diritti dei membri della famiglia legittima); l'art 31 (aiuto e sostegno alla famiglia per l'adempimento dei compiti relativi; protezione della maternità, infanzia e gioventù); l'art 34 (istruzione inferiore obbligatoria e gratuita; diritto dei capaci e meritevoli privi di mezzi a raggiungere i gradi più alti degli studi); l'art 37 (limite

minimo di età per il lavoro salariato; tutela del lavoro dei minori; diritto alla parità di retribuzione con i maggiorenni).

Già questi principi sono assai rilevanti e riguardano i più diversi settori, il rapporto genitori-figli, l'assistenza, la scuola, il lavoro; ma le disposizioni che fanno esplicite riferimento alla posizione del minore non esauriscono evidentemente tutta la problematica - in vario modo comunque emergente dalla Carta Costituzionale - dei suoi diritti. Si devono dunque richiamare altri principi, che non sono indirizzati al fanciullo, o almeno non solo a lui; ma ciò non costituisce certo un dato negativo: a fronte di un ordinamento precostituzionale ricco di riferimenti alla peculiarità, alla specificità della questione minorile (si pensi in particolare alle leggi assistenziali e all'incredibile numero di enti a tutela dei minori, suddivisi in categorie e sottocategorie, talora apportatrici di ulteriore emarginazione, oggi fortunatamente per gran parte soppressi o in via di soppressione) è scelta ben condivisibile quella della Costituzione repubblicana di porre il minore sul medesimo piano di ogni altro cittadino.

Tale prospettiva èrettamente evidenziata dall'analisi degli artt. 2 e 3 Cost., che costituiscono veramente il fondamento di tutto l'edificio costituzionale. Da un lato, è il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, come singolo e nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità, dall'altro l'impegno pubblico a rimuovere gli ostacoli che - limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini - impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Significativamente, nell'una e nell'altra norma è presente il riferimento alla personalità e al suo sviluppo: un'indicazione siffatta, se appare diretta a tutti i cittadini o, ancor di più, a tutti gli individui, pure, come si è detto, si attaglia particolarmente al fanciullo, per il quale lo sviluppo della personalità costituisce un dato fisiologico.

Dunque, tutela dei diritti fondamentali del minore (come di ogni individuo) anche nelle formazioni sociali in cui egli è inserito (si pensi alla famiglia, alla scuola, all'organizzazione del lavoro, all'istituto di assistenza ecc.) ed impegno (che è dello Stato: il legislatore, innanzitutto, ma pure di tutta l'organizzazione pubblica, amministrativa e giudiziaria - e, specificatamente della magistratura minorile - e più in generale dell'intera società) a garantire (e rimuovere in tal senso ogni ostacolo ad) un compiuto ed armonico sviluppo della sua personalità.

Tra le fonti collegate alla protezione dei diritti del fanciullo, si rinvengono pure alcuni rilevanti documenti internazionali. Dapprima, la Dichiarazione dei diritti del fanciullo, approvata all'unanimità dall'Assemblea dell'ONU il 20 novembre 1959.

Si afferma, nel preambolo, che le enunciazioni in essa contenute danno luogo a veri e propri diritti che devono essere riconosciuti ad ogni fanciullo, senza distinzione alcuna. Questi deve godere di una particolare

protezione così da svilupparsi in modo sano e normale fisicamente, intellettualmente, moralmente, spiritualmente e socialmente, in condizioni di libertà e dignità (art. 2). E si aggiunge che il minore ha diritto al nome o ad una nazionalità (art. 3); a beneficiare della sicurezza sociale, all'alimentazione, a un alloggio, alle necessarie cure mediche (art. 4) (e il fanciullo minorato ha diritto di ricevere l'aiuto di cui ha bisogno) (art. 5); all'affetto e alla comprensione, possibilmente nell'ambito della sua famiglia (art. 6); all'educazione così da sviluppare le sue facoltà, il suo giudizio personale, il suo senso di responsabilità morale e sociale (art. 7).

E' vero che tali affermazioni non hanno valore giuridico e dunque non sono di per sé vincolanti (ma è comunque assai significativo che si parli di veri e propri diritti, che devono essere riconosciuti ad ogni fanciullo): tuttavia autorevolezza della fonte, la solennità dell'enunciazione, il contenuto stesso delle singole disposizioni ne evidenziano la notevole importanza. Esse non possono che costituire il fondamento, ancora pregiuridico, di ogni ordinamento civile; pur non avendo la forza di abrogare la norma di un ordinamento che eventualmente si ponga in contrasto con esse, tuttavia potrebbero costituire almeno un'indicazione, un preciso criterio ermeneutico là dove la norma sia ambigua e possa dar luogo a differenti interpretazioni.

Era sentita diffusamente la necessità di un documento più ampio e completo: nel 1979, a vent'anni dalla Dichiarazione dei diritti del fanciullo, viene proclamato l'anno internazionale del bambino e l'assemblea dell'ONU decide di insediare un gruppo di lavoro con il compito di elaborare un "Progetto di convenzione internazionale sui diritti del bambino". Dopo una redazione particolarmente laboriosa, il testo definitivo viene approvato dall'assemblea il 20 novembre 1989. La Convenzione è stata ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176.

Si tratta di un vero e proprio statuto dei diritti del minore, che sono enunciati con precisione, senza ambiguità ed incertezze, mentre viene esplicitamente esclusa qualsiasi discriminazione. È assicurato il più ampio riconoscimento di diritti nelle sfere più diverse: emerge dal contesto delle disposizioni la figura di un fanciullo e soprattutto di un adolescente, veramente arbitro del proprio destino, sicuramente in grado di far valere le proprie scelte esistenziali e di veder garantito il proprio interesse nei confronti di qualsiasi altro soggetto.

Si inizia con una solenne affermazione (art.2) del principio di uguaglianza tra minore e minore, contro ogni discriminazione fondata su colore, sesso, lingua, religione, opinioni politiche o di altro genere, origine nazionale, etnica o sociale, proprietà, handicap, nascita, e così via. L'altro principio, che costituisce oggi il fondamento e la ratio di molte leggi in materia minorile, anche nel nostro ordinamento, è la preminente tutela dell'interesse del bambino: anch'esso è solennemente affermato dalla convenzione (art. 3). Segue poi l'indicazione specifica dei diritti che, come si è detto, si estendono ai più diversi settori: diritto alla vita e dunque alla sopravvivenza ed allo sviluppo (art.6) ed anche al nome, alla nazionalità, alle relazioni familiari (art. 7), in una parola alla propria identità (art. 8) che contraddistingue quel particolare minore rispetto ad ogni altro.

La convenzione approfondisce quindi il contenuto del diritto di famiglia, il rapporto genitori-figli, tratta dell'adozione, come possibile alternativa all'inadeguatezza della famiglia biologica afferma l'esigenza di combattere il mercato dei bambini (artt. 9-11). Si precisa che il fanciullo non può essere separato dai genitori, se non in casi specifici e controllati (abuso, negligenza dei genitori) (art.9).

Si enuncia altresì il diritto del minore ad essere educato dai genitori di sangue (e si sottolinea l'esigenza di un'assistenza appropriata ai genitori biologici, per aiutarli ad assolvere ai loro doveri verso i figli) (art. 18).

Nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 7 dicembre 2000), oggi confermata dal Trattato di Lisbona, si tratta di valori "fondamentali" della dignità umana, libertà, uguaglianza e solidarietà, e si precisa che l'Unione pone la persona al centro della sua azione. Segue un catalogo di diritti, assai ampio e specificatamente determinato: tra quelli che coinvolgono direttamente o indirettamente la vita familiare (e in particolare il rapporto genitori-figli), la protezione e il rispetto della dignità umana (art.6), il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (art.7); i diritti dei minori alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere; i loro diritti ad intrattenere regolarmente relazioni e contatti diretti con i genitori, salvo che ciò appaia contrario al loro interesse (art. 24).

Nel nostro diritto interno vanno ancora segnalati l'art. 1 della legge n. 184 del 1983, che enuncia il diritto del minore a crescere ed essere educato nella propria famiglia, nonché l'art. 155 c.c., per cui il minore ha diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, nonché di ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi. Principi inseriti, rispettivamente, nella disciplina dell'adozione e in quella della separazione personale dei coniugi, ma che acquistano una rilevanza ben più generale.

Tornando alla fattispecie in esame, va osservato che secondo il giudice a quo, la regolare permanenza in Italia del minore è garantita dalla presenza del padre, autorizzato ex art. 31 Dlgs. 286/98, non sussistendo invece quelle condizioni di carattere eccezionale, strettamente collegate con la salute del minore, tali da giustificare la permanenza della madre nel territorio italiano.

L'interpretazione della Corte territoriale non è condivisibile, tanto riguardo alla lettera che alla ratio della disposizione in esame. Essa non tratta di situazioni eccezionali o eccezionalissime, necessariamente collegate alla salute del minore (malattie, disabilità, ecc.), ma più semplicemente di "gravi motivi", connessi con lo sviluppo psicofisico (che per il minore è evidentemente un dato puramente fisiologico), che vanno valutati, tenendo conto delle condizioni di salute (anche in tal caso non viene necessariamente in considerazione una dimensione di eccezionalità) e - profilo particolarmente significativo - dell'età del minore.

Già si è detto della ratio della previsione, "eccezionale" perché costituisce deroga alle altre disposizioni del Dlgs. 286/98 sulla presenza dello straniero sul territorio nazionale, da individuarsi in una incisiva protezione del diritto del minore alla famiglia e a mantenere rapporti continuativi con entrambi i genitori.

Va per di più considerato - e anche tale aspetto è stato trascurato dalla pronuncia impugnata - che la norma in esame individua due differenti ipotesi, l'autorizzazione all'ingresso in Italia del genitore che si trova all'estero, ovvero alla permanenza del genitore che già si trova in Italia, da cui potrebbero derivare, una diversa valutazione dei "gravi motivi" (così Cass. sez.un. n. 22216 del 2006, la quale aggiunge che la presenza di gravi motivi dovrebbe essere puntualmente dedotta e accertata, solo in caso di autorizzazione all'ingresso del familiare; ciò non potrebbe valere sempre e comunque, quando venga, come nella specie, richiesta l'autorizzazione alla permanenza in Italia del genitore, già presente, che altrimenti dovrebbe immediatamente allontanarsi: i gravi motivi potrebbero essere attuali, ma pure dedotti quale possibile (o magari probabile) conseguenza dell'improvviso allontanamento del genitore).

Come già aveva osservato il primo giudice, non può ragionevolmente dubitarsi che, per un minore, specie se in tenerissima età (il minore è nato nel 2007), subire l'allontanamento di un genitore, con conseguente impossibilità di avere rapporti con lui e di poterlo anche soltanto vedere, costituisca un sicuro danno che può porre in serio pericolo uno sviluppo psicofisico, armonico e compiuto. Né si può ritenere che l'interessa del minore venga strumentalizzato al solo fine di legittimare la presenza di soggetti privi dei requisiti dovuti per la permanenza in Italia. Come è noto, l'art. 31, più volte ricordato, riconosce allo straniero adulto la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno, necessariamente temporaneo o non convertibile in permesso per motivi di lavoro.

Va dunque accolto il ricorso e cassato il provvedimento impugnato.

Può questa Corte decidere nel merito, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto. Va pertanto accolto il ricorso di XXXXXX, con autorizzazione ad essa a permanere in Italia per due anni (come già aveva statuito il primo giudice) per assistere il figlio minore XXXXXXXX.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa il provvedimento impugnato; e, decidendo nel merito, accoglie il ricorso di XXXXXXXX.

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere generalità e dati identificativi delle parti, a norma dell'art. 52 D. lgs. 196/03, in quanto imposto dalla legge.

Roma, 26/06/2009

Il Consigliere estensore
Massimo Dogliotti

Il Presidente
Corrado Carnevale

Deposita in Cancelleria il 16.10.2009