

**Il diritto all'unità familiare degli stranieri e degli apolidi nell'Unione europea e in Italia: una prospettiva di sintesi.**

SOMMARIO: 1. La migrazione familiare: uno dei pilastri della multietnicità dell'Europa e dell'Italia. 2.– Il ricongiungimento familiare nella UE e in Italia. 2.1.– Introduzione. 2.2.– Disciplina. 2.3.– Requisiti. 2.4.– Familiari per i quali si può chiedere il ricongiungimento (o rispetto ai quali si può chiedere il permesso di soggiorno per motivi familiari). 2.5.– Procedura. 2.6.– Permesso di soggiorno per motivi familiari. 2.7.– Rigetto dell'istanza, revoca e diniego del rinnovo. 2.8.– Situazioni particolari. 2.8.1.– Ricongiungimento o ingresso dei familiari al seguito di cittadino italiano o comunitario. 2.8.2.– Immigrati minorenni (rinvio). 3.– In particolare: ricongiungimento familiare e protezione internazionale. 4.– Giurisprudenza. 4.1.– Giurisprudenza della Corte di Strasburgo. 4.2.– Giurisprudenza della Corte di Lussemburgo. 4.3.– Giurisprudenza della Corte costituzionale. 4.4.– Giurisprudenza della Corte di cassazione. 4.5.– Giurisprudenza amministrativa. 5.– Gli immigrati minorenni. 5.1.– Inquadramento generale. 5.2.– Giurisprudenza della Corte di cassazione. 5.3.– Giurisprudenza amministrativa.

**1.– La migrazione familiare: uno dei pilastri della multietnicità dell'Europa e dell'Italia**

Dai dati del Censimento del 2011 resi noti negli ultimi giorni di dicembre 2012 dall'ISTAT risulta, fra l'altro, che l'Italia è un Paese sempre più multietnico, nel quale alla scarsa natalità degli cittadini fa riscontro un sensibile aumento degli stranieri, anche nati nel territorio nazionale.

Si conferma, quindi, che: 1) abbiamo un **tasso di natalità tra i più bassi in Europa**, benché invertire la tendenza avrebbe benefiche ricadute non solo sull'economia, visto che una comunità nazionale che non genera abbastanza figli è assimilabile a una specie in via di estinzione e «segnala un profondo malessere, una rassegnazione, in sostanza, al declino», secondo le parole del Presidente Giorgio Napolitano; 2) la **componente immigrata della popolazione offre un notevole contributo** allo sviluppo del nostro Paese anche perché è arrivata a coprire il deficit demografico con tutto ciò che ne consegue, benché al livello informativo e soprattutto politico, il suddetto contributo spesso risulti ignorato, come da tempo sottolinea la Caritas Migrantes, nei suoi dossier statistici annuali.

Nella medesima ottica il **Ministero dell'Interno con la importante direttiva 7 marzo 2012**, ha disposto il **trasferimento ai Prefetti** della competenza ad emanare i provvedimenti di acquisto della **cittadinanza per matrimonio**, muovendo dalla premessa secondo cui «il consistente e perdurante afflusso di cittadini stranieri nel territorio nazionale ha prodotto, tra gli altri effetti, un sensibile incremento dei procedimenti di conferimento della **cittadinanza, sia per matrimonio che per**

---

<sup>1</sup> La base della presente relazione è rappresentata da una lezione di e-learning tenuta dall'autrice per la Casa editrice A. Giuffrè.

**residenza**,» fenomeno del quale è ragionevole presumere un'ulteriore crescita negli anni a venire.

Inoltre, dai dati EUROSTAT degli ultimi due anni, risulta che **l'Italia è collocata tra i cinque Stati europei con il più elevato flusso migratorio.**

Infatti, in termini assoluti, il numero più elevato di stranieri residenti nell'UE si registra in Germania (7,1 milioni di persone al 1° gennaio 2010), Spagna (5,7 milioni), Regno Unito (4,4 milioni), Italia (4,2 milioni) e Francia (3,8 milioni). **Gli stranieri residenti in questi cinque Stati membri rappresentano complessivamente il 77,4 % del totale di stranieri nell'UE-27**, mentre gli stessi cinque Stati membri hanno una quota del 62,8 % dell'intera popolazione dell'UE-27.

Però, diversamente da quel che accade in altri Stati – come, ad esempio, in Germania, ove l'immigrazione è prevalentemente turca – nel nostro caso **l'immigrazione proviene da 192 Paesi diversi e ciò diversifica molto la nostra realtà.**

Una delle motivazioni più forti per il radicamento degli stranieri extracomunitari o apolidi in Europa – e quindi anche in Italia – è rappresentata dal **desiderio di unirsi con i propri congiunti**, oltre che dalla ricerca di un lavoro.

Naturalmente, si deve tenere presente che, soprattutto negli ultimi anni, ai migranti **l'Europa** – a causa sia delle criticità del sistema Dublino II basato sul Regolamento n. 343/2003 (per la cui riforma sono aperti i negoziati da tempo, su iniziativa della Commissione UE) sia del ripiegamento sui propri problemi interni, accentuatosi con la crisi economico-finanziaria non ancora superata – **non ha saputo dare la solidarietà sperata.**

Ne consegue che oggi per queste persone **non è più l'Europa la meta maggiormente “attraente”**, perché è noto che spesso qui le speranze di chi è riuscito ad arrivare mettendo a rischio la propria vita si infrangono contro i muri della detenzione, dei respingimenti, della povertà estrema e della marginalizzazione.

È, del resto, comprensibile che chi non ha altra scelta che lasciare il proprio Paese e costruire una nuova vita altrove cerchi di farlo in un luogo dove non gli sia garantita **soltanto la sopravvivenza fisica**, ma dove gli siano riconosciuti anche la **possibilità di esercitare i diritti fondamentali e civili nonché una adeguata assistenza.**

In altri termini, ben si può capire che i migranti – forzati o non forzati – vadano alla ricerca non solo di una sistemazione qualsiasi ma anche di un più elevato **“Indice di sviluppo umano” (HDI-Human Development Index)**, che, come è noto, nel 1990 è stato ideato dall'economista pakistano **Mahbub ul Haq** seguito dall'economista indiano **Amartya Sen**, come indicatore di sviluppo macroeconomico da utilizzare **accanto al PIL (Prodotto Interno Lordo)**, sicché dal 1993 l'ONU fa riferimento anche a tale indice per valutare la qualità della vita nei Paesi membri.

In questa si inserisce il “**Libro verde sul diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini dei Paesi terzi che vivono nell’Unione europea**”, presentato dalla Commissione UE il 15 novembre 2011, sul rilievo che negli Stati membri UE che dispongono di dati affidabili, risulta che nei primi anni 2000 la migrazione familiare corrisponde a oltre il 50% dell’immigrazione regolare totale, tanto che la Commissione auspica il potenziamento delle attuali misure di integrazione e una riduzione del margine di discrezionalità attualmente riconosciuto ai singoli Stati membri.

Partendo da questa constatazione la Commissione, col suddetto Libro verde, ha lanciato un dibattito pubblico al fine di individuare le soluzioni migliori per **modificare la direttiva 2003/86/CE** (relativa al ricongiungimento familiare) in parti fondamentali, come: i requisiti soggettivi del richiedente, la qualifica di familiare le misure di integrazione stabilite dalle discipline nazionali (periodo di attesa autorizzato, livello di reddito richiesto, eventuali altre condizioni), l’estensione dell’applicazione del ricongiungimento familiare anche ai beneficiari di protezione sussidiaria e l’alleggerimento delle condizioni stabilite per i rifugiati, ulteriori modifiche per uniformare la normativa contro gli abusi e le frodi, nonché alcuni adempimenti procedurali.

I risultati di questa consultazione sono stati pubblicati l’11 maggio 2012 dalla Commissione e, si può dire, che siano significativi soltanto per quel che riguarda il consenso sulla necessità di ampliare la tutela in favore dei **beneficiari di protezione internazionale**, come vedremo più avanti.

## **2.– Il ricongiungimento familiare: nella UE e in Italia.**

### **2.1.– Introduzione**

Per **ricongiungimento familiare** si intende l’istituto che consente allo straniero extracomunitario o apolide che vive nel territorio nazionale in base ad un regolare titolo di soggiorno oppure ad un cittadino italiano o di uno Stato UE oppure di uno Stato aderente all’Accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE - cioè Islanda, Liechtenstein e Norvegia) di chiedere l’ingresso dei familiari stranieri extracomunitari o apolidi residenti all’estero, al fine di mantenere o riacquistare in modo continuativo l’unità della propria famiglia.

Nel diritto nazionale, al suddetto istituto, si affiancano il **permesso di soggiorno per motivi familiari** (o per coesione familiare) e il **visto (o la carta) per familiare al seguito**. In particolare:

a) il **ricongiungimento familiare** riguarda i familiari che si trovano all’estero e che vengono “chiamati” in Italia dallo straniero o dall’italiano o dal cittadino UE (ed equiparato) che vi si trova;

b) il **permesso di soggiorno per “motivi familiari”** (o per “coesione familiare”) viene, invece, rilasciato allo straniero già presente nel territorio italiano e convivente con determinati familiari;

c) il **visto di ingresso per familiari al seguito**, consente – senza necessità di chiedere il nulla osta al ricongiungimento familiare – l’ingresso, ai fini di un soggiorno di lunga durata a tempo determinato o indeterminato, allo straniero che intenda fare ingresso in Italia al seguito di un familiare cittadino italiano, o di un Paese UE, ovvero di Paese aderente all’Accordo SEE, o al seguito di un familiare straniero di cittadinanza diversa da quelle predette che sia titolare di un **permesso CE per soggiornanti di lungo periodo** (ex carta di soggiorno) o di un **visto d’ingresso** di durata non inferiore a un anno (per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per studio, per motivi religiosi).

Il visto per familiare al seguito di cittadino italiano o UE (aderente SEE), benché alcuni di nostri servizi consolari nel mondo, continuano a confonderlo col visto per ricongiungimento familiare, è del tutto diverso da tale ultimo visto. Infatti:

- il **visto per ricongiungimento** si può chiedere quando il richiedente si trova in Italia o in un Paese UE oppure aderente SEE e la persona richiesta si trova in un Paese extracomunitario ed è cittadino extracomunitario;

- il **visto di familiare al seguito** invece, si richiede quando il cittadino italiano o UE o aderente SEE si trova in territorio extracomunitario (può essere residente in Italia oppure AIRE, cioè iscritto all’Anagrafe degli Italiani Residenti all’Estero, non fa differenza), nel quale il suo familiare (richiesto) si trova e/o risiede.

I due tipi di visto sono solo accomunati dal fatto che hanno precedenza e priorità assoluta su tutte le altre tipologie di visto, ma il secondo deve essere concesso in tempo utile alla partenza di rientro del cittadino italiano (o equiparato) perché entrambe possano viaggiare insieme. Inoltre, per entrambi i visti – se il familiare “seguito” è uno straniero extracomunitario o apolide – sono presi in considerazione gli stessi tipi di rapporti di parentela e sono richiesti gli stessi requisiti reddituali e alloggiativi richiesti di regola per l’analogo ricongiungimento familiare.

La richiesta di visto deve essere fatta alla **Rappresentanza diplomatica o consolare del Paese di origine**.

Con la domanda devono essere presentati **i seguenti documenti**:

- passaporto o documento equivalente
- documentazione relativa alle finalità del viaggio, ai mezzi di trasporto utilizzati, la disponibilità di mezzi di sussistenza adeguati o la prestazione di garanzia dove prevista

- documentazione relativa alle condizioni di alloggio in Italia
- documentazione che comprovi, a seconda dei casi, il rapporto di parentela, coniugio, minore età o inabilità al lavoro, autenticata dall’autorità consolare italiana, che deve rilasciare anche la dichiarazione di conformità delle traduzioni

- nulla osta dello Sportello unico, che può essere chiesto tramite procuratore legale, ad eccezione del caso di **ingresso al seguito di cittadino italiano o UE per i quali non è necessario alcun nulla osta**.

Dopo l’ottenimento del visto e l’ingresso in Italia, entro 8 giorni lavorativi deve essere richiesto alla Questura competente:

- il **rilascio del permesso di soggiorno**, per i familiari dello straniero extracomunitario o apolide

- la **carta di soggiorno**, per i familiari di cittadino europeo.

## 2.2.– Disciplina

La disciplina nazionale del ricongiungimento familiare e degli istituti connessi è piuttosto complessa e risulta dalla combinazione di alcune direttive UE (recepte nel nostro Paese) con altre norme interne.

In particolare, essa si rinviene nei seguenti testi:

- **d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286** (TU dell'immigrazione), come più volte modificato anche per effetto dell'indicata normativa di origine UE (da ultimo: d.lgs. n. 108 e n. 109 del 2012), che negli articoli da 28 a 33 contiene la normativa di base in materia di diritto all'unità familiare degli stranieri immigrati;

- **d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394** (Regolamento di attuazione del TU sull'immigrazione), spec. artt. 6 e 6-bis;

- **decreto-legge 9 settembre 2002, n. 195** (Disposizioni urgenti in materia di legalizzazione del lavoro irregolare di extracomunitari), convertito, con modificazioni, dalla legge 9 ottobre 2002, n. 222;

- **d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5** (Attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare), poi modificato e integrato dal d.lgs. 3 ottobre 2008, n. 160, sulle condizioni di esercizio del diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Paesi terzi;

- **d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3** (Attuazione della direttiva 2003/109/CE, relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, la quale è stata modificata dalla **direttiva 2011/51/UE**, da recepire entro il 20 maggio 2013, per estenderne l'ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale anche in ambito SEE);

- **d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30** (Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri), a sua volta integrato e modificato dal d.lgs. 28 febbraio 2008, n. 32, sul ricongiungimento familiare tra cittadini della UE e i loro familiari (che viene in considerazione solo nell'ipotesi di cittadino della UE che si reca, soggiorna o ha soggiornato in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza e ai familiari che lo accompagnano o lo raggiungono);

- **d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251** (Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta). Si tratta della c.d. "direttiva qualifiche", che è stata modificata dalla **direttiva 2011/95/UE**, la quale è entrata in vigore in ambito UE a gennaio 2012, mentre per gli Stati membri il termine di recepimento è il 21 dicembre 2013;

- **d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150** (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di

cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), artt. 20 e 24, comma 21 (per gli aspetti processuali);

- **d.lgs. 28 giugno 2012 n. 108** (Attuazione della direttiva 2009/50/CE sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati), contenente un regime derogatorio in materia di ricongiungimento familiare, in favore dei destinatari della normativa;

- **art. 5 del d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109** (Attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare), la cui normativa in materia di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari presenti in Italia privi di permesso di soggiorno che svolgono attività lavorativa ha effetti sull'esercizio del diritto all'unità familiare;

- **art. 5 della legge 4 aprile 2012, n. 35** (con relativa circolare del Ministero dell'Interno n. 9 del 2012, contenente le istruzioni operative) che ha introdotto una nuova disciplina in materia anagrafica (c.d. residenza in tempo reale), prevedente nuove modalità attraverso le quali è possibile effettuare le dichiarazioni anagrafiche di residenza o di trasferimento all'estero – non solo attraverso l'apposito sportello comunale – ma anche per raccomandata, via fax o per via telematica, con il duplice obiettivo di: consentire l'effettuazione del cambio di residenza con modalità telematica e di produrre immediatamente, al momento della dichiarazione, gli effetti giuridici del cambio di residenza.

Dall'insieme delle pertinenti disposizioni contenute nei suindicati testi normativi l'istituto, nelle sue linee essenziali, risulta essere disciplinato come segue.

### 2.3.– Requisiti

- **Titolo di soggiorno**

- il diritto a mantenere o a riacquistare l'unità familiare nei confronti dei familiari stranieri è riconosciuto, alle condizioni previste dal TU sull'immigrazione, agli stranieri titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (ex carta di soggiorno) o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno rilasciato per motivi di lavoro subordinato o autonomo, ovvero per asilo, per studio, per motivi religiosi o per motivi familiari (art. 28, comma 1, del t.u.);

- la Corte di cassazione ha ritenuto la suddetta **elencazione di titoli di soggiorno non tassativa** e, pertanto, ha riconosciuto il diritto di chiedere il ricongiungimento familiare sia allo straniero in possesso di **permesso di soggiorno per motivi familiari** (che ha la stessa durata del permesso di soggiorno del familiare, è rinnovabile con esso e consente lo svolgimento delle stesse attività di modo che le due situazioni giuridiche vengono a coincidere, vedi **Cass. 7 febbraio 2001, n. 1714**) sia al titolare di **permesso di soggiorno per acquisito della cittadinanza italiana** (che viene rilasciato a chi già sia in possesso di un permesso per altri motivi per tutta la durata dell'indicata procedura e che quindi comporta una condizione tendenzialmente più stabile di quella del titolare

di un permesso sottoposto a rinnovo ad ogni scadenza, **Cass. 3 aprile 2008, n. 8582 e Cass. 29 maggio 2009, n. 12680**), in tutte le suindicate decisioni la Corte ha sottolineato che un trattamento differenziato delle situazioni esaminate rispetto a quelle prese in considerazione dalla norma citata si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 2 e 3 Cost.;

- lo status di **soggiornante di lungo periodo CE per i titolari di Carta blu UE** (di cui all'art. 9-ter del t.u., introdotto dal d.lgs. n. 108 del 2012) dà diritto a richiedere il nulla osta al ricongiungimento familiare indipendentemente dalla durata del permesso di soggiorno, ai sensi e alle condizioni previste dall'art. 29 del t.u. cit., mentre ai familiari viene rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di famiglia ai sensi dell'art. 30, commi 2, 3 e 6 del t.u. cit.

- condizioni più agevolate sono previste nel caso di ricongiungimento richiesto da cittadino italiano o UE o di Paese aderente all'Accordo SEE.

### ● **Altri requisiti**

Lo straniero che chiede il ricongiungimento familiare deve dimostrare la disponibilità di (art. 29, comma 3 del t.u.) di:

- un **alloggio** conforme ai requisiti igienico-sanitari, nonché di idoneità abitativa accertati dai competenti uffici comunali. Nel caso di un figlio di età inferiore agli anni quattordici al seguito di uno dei genitori, l'idoneità abitativa può essere sostituita dal consenso del titolare dell'alloggio nel quale il minore effettivamente dimorerà;
- un **reddito minimo annuo** derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale aumentato della metà dell'importo dell'assegno sociale per ogni familiare da ricongiungere. Per il ricongiungimento di due o più figli di età inferiore agli anni quattordici ovvero per il ricongiungimento di due o più familiari dei titolari dello status di protezione sussidiaria è richiesto, in ogni caso, un reddito non inferiore al doppio dell'importo annuo dell'assegno sociale. Ai fini della determinazione del reddito si tiene conto anche del reddito annuo complessivo dei familiari conviventi con il richiedente;
- una **assicurazione sanitaria o altro titolo idoneo** a garantire la copertura di tutti i rischi nel territorio nazionale a favore dell'ascendente ultrasessantacinquenne ovvero la iscrizione volontaria dell'ascendente al Servizio sanitario nazionale, previo pagamento del contributo annuale (non frazionabile) il cui importo si prevede che venga determinato con decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da aggiornare con cadenza biennale, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.

**Non essendo stato ancora definito l'importo del contributo di cui sopra,** allo stato attuale è possibile stipulare solo l'assicurazione sanitaria privata a

copertura almeno dei rischi di malattia, infortunio e maternità. È sufficiente che l'interessato, al momento della presentazione della richiesta di ricongiungimento, presenti una dichiarazione formale di impegno a sottoscrivere la polizza a favore dei genitori, per poi stipularla effettivamente entro 8 giorni dall'ingresso dei familiari in Italia e prima della loro presentazione allo Sportello Unico Immigrazione.

#### **2.4.– Familiari per i quali si può chiedere il ricongiungimento (o rispetto ai quali si può chiedere il permesso di soggiorno per motivi familiari)**

In base all'art. 29 del t.u. lo straniero può chiedere il ricongiungimento con i seguenti familiari:

- **coniuge** non legalmente separato e di età non inferiore ai diciotto anni;
- **figli minori**, anche del coniuge o nati fuori del matrimonio, non coniugati, a condizione che l'altro genitore, qualora esistente, abbia dato il proprio consenso presso la rappresentanza consolare italiana, al momento della richiesta del visto di espatrio. Sono equiparati ai figli naturali i figli minori adottati, affidati o sottoposti a tutela. Inoltre, la condizione della minore età è esplicitamente riferita al momento della presentazione della domanda;
- **figli maggiorenni a carico**, qualora per ragioni oggettive non possano provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute che comporti invalidità totale;
- **genitori a carico**, qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero genitori ultra sessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute.

Limitazioni al ricongiungimento col **coniuge e con i figli minori** sono previsti nelle ipotesi in cui il familiare di cui si chiede il ricongiungimento è coniugato con un cittadino straniero regolarmente soggiornante con altro coniuge nel territorio nazionale (disciplina diretta ad evitare il ricostituirsi in Italia di un legame poligamico, anche se consentito nel Paese di origine).

Per favorire il diritto all'unità familiare è consentito l'ingresso, al seguito dello straniero titolare di un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (ex carta di soggiorno) o di un visto di ingresso per lavoro subordinato relativo a contratto di durata non inferiore a un anno, o per lavoro autonomo non occasionale, ovvero per studio o per motivi religiosi, dei **familiari con i quali è possibile attuare il ricongiungimento**, a condizione che ricorrano i requisiti di disponibilità di alloggio e di reddito richiesti dal t.u. (vedi retro: visto per familiari al seguito)

È anche, di norma, permesso **l'ingresso per ricongiungimento al figlio minore, già regolarmente soggiornante in Italia con l'altro genitore**, del genitore naturale che dimostri il possesso dei requisiti di disponibilità di alloggio e di reddito di cui al comma 3 (tenendo conto, a tal fine, del possesso di tali requisiti da parte dell'altro genitore).

Tale disposizione non si applica nei casi di cui all'**art. 4, comma 6, del t.u.** e, precisamente, se l'interessato non può fare ingresso nel territorio dello Stato perché è stato **espulso**, salvo che abbia ottenuto la speciale autorizzazione o che sia trascorso il periodo di divieto di ingresso, oppure che si trovi nella condizione di dovere essere espulso o di essere stato segnalato, anche in base ad accordi o convenzioni internazionali in vigore in Italia, ai fini del respingimento o della non ammissione **per gravi motivi di ordine pubblico, di sicurezza nazionale e di tutela delle relazioni internazionali**.

Va anche tenuto presente il fenomeno dei «**matrimoni di comodo**» o **fittizi**, che pure in sede UE (da ultimo nel citato Libro verde) è considerato da contrastare.

Con la ufficiale finalità di contrastare il suddetto fenomeno, con la legge n. 94 del 2009 era stato modificato l'**art. 116, primo comma, cod. civ.**, nel senso di richiedere allo straniero che volesse contrarre il matrimonio in Italia di presentare oltre al nulla osta anche «un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano».

Tale modifica, però, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla **Corte costituzionale, con la sentenza n. 245 del 2011**.

La Corte ha ritenuto che la norma incidesse in modo sproporzionato e irragionevole sul godimento del **diritto fondamentale dello straniero di contrarre matrimonio**, discendente dagli articoli 2 e 29 della Costituzione, ed espressamente enunciato nell'articolo 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e nell'articolo 12 della CEDU.

Va, peraltro, ricordato, sul punto l'orientamento consolidato della Corte di cassazione secondo cui «in tema di disciplina dell'immigrazione, ai sensi degli artt. 19 e 30, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, il matrimonio con un cittadino italiano in tanto conferisce allo straniero il diritto al soggiorno in Italia, sia ai fini del rilascio del relativo permesso che ai fini del divieto di espulsione, in quanto ad esso faccia riscontro **l'effettiva convivenza**, e fino a quando sussista tale requisito, la cui prova è a carico dello stesso straniero, non essendo la convivenza presumibile in base al mero vincolo coniugale né alle mere risultanze anagrafiche. Tale disciplina non contrasta con il principio di diritto comunitario che vieta ad uno Stato membro di negare il permesso di soggiorno e di adottare misure di espulsione nei confronti del cittadino di un Paese terzo che possa fornire la prova della sua identità e del suo matrimonio con un cittadino di uno Stato membro, per il solo motivo che egli è entrato illegalmente nel suo territorio, essendo tale principio volto ad assicurare **la tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri**, la quale postula proprio quella convivenza, che il legislatore interno ha legittimamente eretto a parametro di meritevolezza della tutela accordata» e che deve essere provata da parte dello straniero, non essendo, nel sistema del t.u. Immigrazione, la suddetta convivenza né presumibile in base all'esistenza del mero matrimonio, né rilevabile dalle sole risultanze anagrafiche (**Cass. 3 novembre 2006, n. 23598; Cass. 8 febbraio 2005, n. 2539**). Nello stesso ordine di idee:

a) **Cass. 25 novembre 2005, n. 25027** ha precisato che oltre alla convivenza, ai suddetti fini, è necessario «anche che i coniugi abbiano fissato la loro residenza in Italia, sicché è legittima la revoca del permesso di soggiorno disposta dal Questore, qualora

accerti che lo straniero coniugato con un italiano, dopo aver ottenuto il permesso di soggiorno per motivi familiari, si sia trasferito all'estero»;

b) **Cass. 27 luglio 2010, n. 17571** ha soggiunto che «la sopravvenuta cessazione della convivenza coniugale, non determinata da separazione legale e di contro accompagnata da elementi sintomatici della inesistenza iniziale della *affectio* propria della “coniugio”, integra ragione di revoca del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 30, comma 1-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998».

## 2.5.– Procedura

### ● Ricongiungimento familiare

La procedura per la richiesta di nulla osta al ricongiungimento familiare (attualmente totalmente informatizzata) si articola in **due fasi**:

1. la prima, di competenza dello **Sportello unico per l'immigrazione**, concerne la verifica dei requisiti oggettivi per il rilascio del nulla-osta al ricongiungimento;
2. la seconda, di competenza della **Rappresentanza consolare italiana**, riguarda la verifica dei requisiti soggettivi per il rilascio del visto di ingresso.

L'interessato deve, in primo luogo, procedere alla registrazione, compilazione e invio dei moduli predisposti rinvenibili sul **sito internet del Ministero dell'Interno** e aspettare la convocazione allo Sportello unico per l'immigrazione competente per il luogo della sua dimora (per i suddetti adempimenti può eventualmente avvalersi **dell'assistenza gratuita dei patronati e delle associazioni di tutela accreditati**).

La domanda deve essere corredata dalla documentazione indicata nell'art. 6 del d.P.R. n. 394 del 1999 (copia del titolo di soggiorno; documentazione attestante la disponibilità del reddito di cui all'art. 29, comma 3, del t.u.; documentazione attestante la disponibilità di un alloggio, a norma dello stesso art. 29, comma 3, comprovata dall'attestazione dell'ufficio comunale circa la sussistenza dei requisiti, ovvero dal certificato di idoneità igienico-sanitaria rilasciato dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio; documentazione attestante i rapporti di parentela, la minore età e lo stato di famiglia; documentazione attestante l'invalidità totale o i gravi motivi di salute, ove necessaria; documentazione concernente la condizione economica nel Paese di provenienza dei familiari a carico).

Lo Sportello unico per l'immigrazione, verificata la sussistenza delle condizioni richieste e acquisito dalla Questura il parere sull'insussistenza dei motivi ostativi all'ingresso dello straniero nel territorio nazionale, rilascia il **nulla-osta al ricongiungimento familiare** o emette un provvedimento di diniego.

Il nulla-osta al ricongiungimento familiare deve essere rilasciato entro 180 giorni dalla richiesta (art. 29, comma 8 del t.u., così sostituito dalla legge 94 del 2009).

Tuttavia, la richiesta di ricongiungimento familiare è respinta se viene accertato che il matrimonio o l'adozione hanno avuto luogo allo scopo esclusivo di consentire

all'interessato di entrare o soggiornare nel territorio dello Stato (art. 29, comma 9, del t.u.).

La **seconda fase della procedura** di ricongiungimento familiare si svolge presso la Rappresentanza consolare italiana e riguarda la verifica dei **requisiti soggettivi per il rilascio del visto di ingresso**.

Infatti, il cittadino straniero deve presentare i documenti che provano il rapporto di parentela presso il Consolato italiano del proprio Paese di residenza; l'autorità consolare italiana provvede all'accertamento dell'autenticità della documentazione presentata e, in caso di esito positivo, rilascia il visto di ingresso entro trenta giorni dalla richiesta, dandone comunicazione, in via telematica allo Sportello unico per l'immigrazione (art. 6 d.P.R. n. 394 del 1999 cit.).

Entro 8 giorni dall'ingresso in Italia, il cittadino straniero deve comunicare allo Sportello unico per l'immigrazione l'arrivo del familiare ed attendere la convocazione per ritirare la documentazione necessaria alla richiesta del permesso di soggiorno per motivi di famiglia, o del permesso di soggiorno CE di lungo periodo.

## 2.6.– Permesso di soggiorno per motivi familiari

### ● Presupposti

Ai sensi dell'art. 30, comma 1, del t.u. il permesso di soggiorno per motivi familiari è rilasciato:

- **llo straniero che ha fatto ingresso in Italia con visto di ingresso per ricongiungimento familiare;** a
- **gli stranieri regolarmente soggiornanti ad altro titolo da almeno un anno che abbiano contratto matrimonio nel territorio dello Stato con cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione europea, ovvero con cittadini stranieri regolarmente soggiornanti;** a
- **l familiare straniero regolarmente soggiornante, in possesso dei requisiti per il ricongiungimento con il cittadino italiano o di uno Stato membro dell'Unione europea residenti in Italia, ovvero con straniero regolarmente soggiornante in Italia.** a
- **l genitore straniero, anche naturale, di minore italiano residente in Italia.** a

### ● Contenuto

Il permesso di soggiorno per motivi familiari ai sensi dell'art. 30, comma 3, del t.u.:

- ha la stessa **durata del permesso del familiare** che ha richiesto il ricongiungimento;

- è **rinnovabile insieme a quello del familiare** che si accompagna, presentando alla Questura della Provincia in cui si dimora, insieme alla richiesta di rinnovo, la documentazione necessaria (il certificato di stato di famiglia).

Il permesso di soggiorno per motivi familiari consente l'accesso ai servizi sanitari e assistenziali, l'iscrizione a corsi di studio o di formazione professionale, l'iscrizione alle agenzie per l'impiego, lo svolgimento di lavoro subordinato o autonomo, fermi restando i requisiti minimi di età per lo svolgimento di attività di lavoro (art. 30, comma 2, del t.u.) e qualora l'interessato lo richieda può essere convertito in permesso per motivi di lavoro, indipendentemente dalle quote di ingresso disponibili.

Ovviamente, per le modalità di esercizio dei suddetti diritti, si deve tenere conto anche delle **competenze legislative delle Regioni** nelle suindicate materie.

Come più volte affermato dalla **Corte costituzionale**, deve essere riconosciuta, in linea generale, «la possibilità di interventi legislativi delle Regioni con riguardo al fenomeno dell'immigrazione, per come previsto dall'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998, fermo restando che tale potestà legislativa non può riguardare aspetti che attengono alle politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale, ma altri ambiti, come il diritto allo studio o all'assistenza sociale, attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle Regioni (sentenze n. 299 e n. 134 del 2010 nonché sentenza n. 61 del 2011)». «E ciò, in quanto l'intervento pubblico concernente gli stranieri non può limitarsi al mero controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stessi sul territorio nazionale, ma deve necessariamente considerare **altri ambiti – dall'assistenza sociale all'istruzione, dalla salute all'abitazione – che coinvolgono molteplici competenze normative, alcune attribuite allo Stato, altre alle Regioni** (sentenze n. 156 del 2006, n. 300 del 2005). Tanto più che lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona (**sentenza n. 148 del 2008**)».

Al familiare del minore autorizzato dal Tribunale dei minorenni ad entrare o permanere sul territorio nazionale per gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico del minore viene invece rilasciato uno specifico **permesso di soggiorno “per assistenza minore”**, che è un titolo che abilita all'attività lavorativa per la durata dell'autorizzazione a permanere sul territorio nazionale ma non è convertibile in un permesso per lavoro (art. 29 comma 6, del t.u.).

Si deve sottolineare che, con **circolare 2 marzo 2012 a firma congiunta del Ministro dell'Interno e del Ministro della Cooperazione internazionale e dell'Integrazione**, è stato ricordato agli uffici operativi che l'art. 4-*bis* del t.u. esclude dall'applicazione delle sanzioni della perdita del permesso di soggiorno e dell'espulsione per il mancato adempimento dell'Accordo di integrazione (**c.d. permesso a punti**, di cui al d.P.R. 14 settembre 2011, n. 179) i titolari di permesso di soggiorno per asilo, richiesta asilo, per motivi umanitari, per motivi familiari, di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, carta di soggiorno per

familiare straniero di cittadino UE nonché i titolari di altri permessi che hanno esercitato il diritto al ricongiungimento familiare.

Ne consegue che i suddetti stranieri, fra i quali coloro che hanno esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, non sono esclusi dall'Accordo di integrazione e dai corsi di italiano e di educazione civica, ma solo dalla eventuale applicazione delle sanzioni.

## **2.7.– Rigetto dell'istanza, revoca e diniego del rinnovo**

Contro il diniego del nulla-osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari l'interessato può proporre **ricorso al tribunale in composizione monocratica del luogo in cui risiede** (art. 30, comma 6, del t.u.).

L'opposizione è ora disciplinata dall'art. 20 del d.lgs. n. 150 del 2011, secondo cui tali controversie sono regolate dal **rito sommario di cognizione** di cui agli artt. 702-*bis* e ss. cod. proc. civ., ove non diversamente disposto.

L'**ordinanza che accoglie il ricorso** può disporre il rilascio del visto anche in assenza del nulla-osta.

Gli atti del procedimento sono **esenti da imposta di bollo e di registro e da ogni altra tassa**. (art. 20, comma 4, d.lgs. n. 150 del 2011).

Con riguardo al rifiuto del rilascio, alla revoca o al diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, l'art. 5, comma 5, del t.u. stabilisce che è **necessario tenere conto della natura e della effettività dei vincoli familiari** dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale.

Analogamente, per quanto riguarda l'**adozione del provvedimento di espulsione** nei confronti dello straniero che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, l'art. 13, comma 2-*bis*, del t.u. precisa che si devono tenere in considerazione la natura e l'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, la durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.

## **2.8.– Situazioni particolari**

### **2.8.1.– Ricongiungimento o ingresso dei familiari al seguito di cittadino italiano o comunitario**

Condizioni più favorevoli sono previste per i familiari stranieri di cittadini italiani o UE (o aderenti SEE) che intendono ricongiungersi con questi o fare ingresso in Italia al loro seguito.

In particolare, nei suddetti casi, il diritto è riconosciuto:

- al coniuge del cittadino italiano o comunitario;

- ai figli propri o del coniuge e, se maggiorenni, quando a carico del cittadino italiano, comunitario o del coniuge;
- ascendenti propri o del coniuge, quando a carico;
- ogni altro membro della famiglia che, nel Paese di provenienza, sia convivente o a carico del coniuge, degli ascendenti del cittadino italiano o comunitario o degli ascendenti del suo coniuge.

In tutti questi casi, **non deve essere fatta domanda di ricongiungimento allo Sportello Unico**, ma occorre **richiedere specifico visto d'ingresso presso la Rappresentanza consolare italiana competente**.

Inoltre, il **requisito della disponibilità di reddito e alloggio non è richiesto** al cittadino italiano né a quello comunitario.

### **2.8.2.– Immigrati minorenni (rinvio)**

Di tale argomento si parlerà nel prossimo paragrafo 5, data la sua complessità.

### **3.– In particolare: ricongiungimento familiare e protezione internazionale**

Il d.lgs. n. 5 del 2007, di attuazione della direttiva 2003/86/CE ha introdotto nel t.u. l'art. 29-*bis*, recante disposizioni sul ricongiungimento familiare dei rifugiati.

In base a alla suddetta disposizione lo straniero al quale è stato **ricosciuto lo status di rifugiato** può richiedere il ricongiungimento familiare per le medesime categorie di familiari e con la stessa procedura dianzi indicate, ma **senza l'applicazione dei requisiti reddituali, alloggiativi e assicurativi**.

Ulteriori differenze rispetto alla disciplina generale sono le seguenti:

a) la domanda di ricongiungimento presentata da un rifugiato non può essere rigettata unicamente per l'assenza di **documenti probatori del vincolo**;

b) qualora un rifugiato non possa fornire documenti ufficiali che provino i suoi vincoli familiari, in ragione del suo status, ovvero della mancanza di un'autorità riconosciuta o della presunta inaffidabilità dei documenti rilasciati dall'autorità locale, rilevata anche in sede di cooperazione consolare Schengen locale, ai sensi della decisione del Consiglio europeo del 22 dicembre 2003, le rappresentanze diplomatiche o consolari provvedono al rilascio di **certificazioni sostitutive**, ai sensi dell'art. 49 del d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200 (ora art. 52 del d.lgs. 3 febbraio 2011, n. 71, recante "Ordinamento e funzioni degli uffici consolari, ai sensi dell'articolo 14, comma 18, della legge 28 novembre 2005, n. 246", in vigore dal 28 maggio 2011) sulla base delle verifiche ritenute necessarie, effettuate direttamente a spese degli interessati;

c) può essere fatto ricorso, altresì, ad **altri mezzi atti a provare l'esistenza del vincolo familiare**, tra cui elementi tratti da documenti rilasciati dagli organismi internazionali ritenuti idonei dal Ministero degli affari

d) qualora il rifugiato sia un **minore non accompagnato**, è consentito l'ingresso, per il ricongiungimento familiare, degli ascendenti diretti di primo grado;

e) nell'ipotesi in cui lo straniero rifugiato, domiciliato o residente nel territorio italiano, intenda **contrarre matrimonio in Italia**, tale situazione, certificata dall'Alto Commissariato per i rifugiati dell'ONU, fa venir meno l'obbligo della presentazione del nulla osta prescritto dall'art. 116 cod. civ., dal momento che riguardo allo **status personale** del rifugiato si applica la legge dello Stato di domicilio o di residenza (art. 19, comma 1, della legge n. 218 del 1995). In tal caso l'ufficiale dello stato civile si deve, quindi, limitare a verificare, secondo la legge italiana, l'insussistenza di impedimenti alla celebrazione del matrimonio sulla base dei documenti prodotti e delle dichiarazioni rese dagli sposi e procedere poi ad effettuare le pubblicazioni di rito (Massimario del Ministero dell'Interno per gli Ufficiali dello stato civile, 2011).

Invece, chi ha ottenuto la **protezione sussidiaria** o il **permesso di soggiorno per motivi umanitari** (di durata non inferiore ad un anno e in corso di validità o per il quale sia stata presentata istanza di rinnovo nei termini di legge) è assoggettato alla disciplina generale che si applica a tutti i cittadini extracomunitari regolari e quindi è tenuto a dimostrare di avere un reddito adeguato per mantenere se stesso e i suoi familiari e un alloggio idoneo.

Inoltre **non hanno diritto al ricongiungimento familiare** gli stranieri in attesa del riconoscimento dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria.

Alle domande di **ricongiungimento degli stranieri destinatari delle misure di protezione temporanea** si applica la disciplina appositamente prevista dall'art. 6 del d.lgs. n. 85 del 2003, nonché quella contenuta, di volta in volta, nel d.P.C.m. che istituisce il regime di protezione temporanea per le diverse evenienze.

Come si è detto, il risultato più significativo della consultazione pubblica ("Libro Verde") sul **diritto al ricongiungimento familiare** dei cittadini di Paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio degli Stati membri dell'Unione europea, lanciata dalla Commissione europea è stato proprio quello che la maggior parte degli intervenuti si sono mostrati d'accordo sull'idea di ampliare l'applicabilità del ricongiungimento in favore degli stranieri beneficiari di protezione internazionale, in particolare nel caso della **protezione sussidiaria**.

Va, comunque, considerato che due fra le più importanti organizzazioni nel campo della protezione internazionale – UNHCR ed ECRE (European Council on Refugees and Exiles) – nelle loro **risposte al Libro Verde** hanno posto l'accento sul fatto che le difficoltà per i ricongiungimenti degli stranieri nella UE nascono più dalle prassi adottate dagli Stati, che non dalla normativa.

In entrambe le risposte, nelle introduzioni, si sottolinea che:

- la famiglia e il diritto al rispetto per la vita familiare sono **protetti da numerosi strumenti di diritto internazionale o regionale** (dalla, non

vincolante, Dichiarazione Universale sui diritti dell'uomo, alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, fino alla Carta UE dei diritti fondamentali);

- la direttiva 2003/86/CE riconosce la **particolare condizione dei rifugiati**, prevedendo per loro alcune regole più favorevoli rispetto agli altri immigrati;
- ciò nonostante, nella maggioranza degli Stati membri, una serie di ostacoli procedurali **di fatto rendono oltremodo complicato** per i rifugiati riunire la propria famiglia.

In sintesi sia l'UNHCR sia l' ECRE si sono mostrati **contrari ad una eventuale proposta di modifica della direttiva da parte della Commissione**, perché essa rischierebbe, considerato il clima attuale, di abbassare gli standard, anziché alzarli, pur sottolineando la necessità di un **cambio di approccio** da parte di alcuni Stati, volto ad applicare le clausole più positive della direttiva.

#### **4.– Giurisprudenza**

##### **4.1.– Giurisprudenza della Corte di Strasburgo**

**In base all'art. 8 della CEDU** nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare di ogni individuo è ammessa l'ingerenza della pubblica autorità solo in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Molte sono le decisioni della **Corte europea dei diritti dell'uomo** al riguardo.

Con **sentenza 7 aprile 2009, caso Cherif c/ Italia**, la Corte ha affermato che l'espulsione dello straniero ordinata dal Ministro dell'Interno per motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato non viola l'art. 8 CEDU, in materia di diritto alla vita privata e familiare – la cui ingiustificata compressione può essere in astratto lamentata anche dal coniuge e dal fratello dell'espulso – se quest'ultimo ha precedenti penali tali da motivare la valutazione per cui la sua permanenza sul suolo dello stato ospitante rappresenti una minaccia per la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico.

Invece con la **sentenza 24 novembre 2009, caso Omojudi c/ Regno unito**, è stato ritenuto violato l'art. 8 cit. da parte del Regno Unito per aver espulso, per precedenti penali, un cittadino nigeriano residente nel Regno unito, con moglie, figli e nipoti, da oltre vent'anni. Nello stesso senso: **sentenza 20 settembre 2011, caso A.A. c/ Regno unito**, analogo al precedente.

Nella **sentenza 13 gennaio 2009, caso Todorova c/ Italia** è stata affermata la violazione dell'art. 8 cit. rispetto alla dichiarazione dello stato di adottabilità di due

gemelli, nati in Italia da madre bulgara, effettuata dopo soli 27 giorni dalla nascita dei bambini, senza sentire adeguatamente la madre al riguardo.

#### 4.2.– Giurisprudenza della Corte di Lussemburgo

Molte sono le decisioni che fanno riferimento al ricongiungimento familiare e in genere ai legami familiari degli o con gli stranieri extracomunitari.

Tra le più recenti si possono ricordare le seguenti.

- L'interessante **sentenza della Grande sezione 15 novembre 2011, C-256/11**, in materia di diritto di soggiorno dei cittadini di Stati terzi familiari di cittadini dell'Unione.

La Corte, dopo aver richiamato fra l'altro l'art. 8 CEDU e la direttiva 2003/86/CE e aver ricordato che è "cittadino dell'Unione": qualsiasi persona avente la cittadinanza di uno Stato membro, ha dichiarato che: 1) il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni di quest'ultimo in materia di cittadinanza dell'Unione, deve essere interpretato nel senso che esso **non osta a che uno Stato membro neghi al cittadino di uno Stato terzo il soggiorno sul proprio territorio, quando detto cittadino è intenzionato a risiedere con un suo familiare, cittadino dell'Unione e residente in tale Stato membro di cui possiede la cittadinanza**, il quale non ha mai fatto uso del suo diritto alla libera circolazione, purché un diniego siffatto non comporti, per il cittadino dell'Unione interessato, la privazione del godimento effettivo e sostanziale dei diritti attribuiti dallo status di cittadino dell'Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.; 2) l'art. 41, n. 1, del protocollo addizionale, siglato il 23 novembre 1970 a Bruxelles e concluso, approvato e confermato a nome della Comunità con regolamento (CEE) del Consiglio 19 dicembre 1972, n. 2760, sui rapporti CEE-Turchia, deve essere interpretato nel senso che **occorre considerare come «nuova restrizione», ai sensi di detta disposizione, l'adozione di una nuova disciplina più restrittiva della precedente**, la quale costituiva a sua volta un mitigamento di una disciplina anteriore in materia di presupposti per l'esercizio della libertà di stabilimento dei cittadini turchi al momento dell'entrata in vigore di questo protocollo nel territorio dello Stato membro interessato.

- La **sentenza della Corte di giustizia, terza sezione, 8 novembre 2012, C-40/11**, relativa ad una questione pregiudiziale nata in una controversia in cui si discute della possibilità del rilascio, da parte della Germania, di una carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione in favore di un cittadino giapponese, che ha sposato negli Stati Uniti una cittadina tedesca, la quale dopo la separazione di fatto con il marito, si è stabilmente trasferita a Vienna, insieme con la figlia nata negli Stati Uniti dal matrimonio è in possesso della cittadinanza tedesca, statunitense e giapponese.

Con una articolata sentenza la Corte è giunta a dichiarare che "al di fuori delle situazioni disciplinate dalla direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che

modifica il regolamento (CEE) n.1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, e quando non esiste alcun altro nesso con le disposizioni del diritto dell'Unione relative alla cittadinanza, un cittadino di un paese terzo non può pretendere un diritto di soggiorno derivato da un cittadino dell'Unione”.

#### **4.3.— Giurisprudenza della Corte costituzionale**

In materia di ricongiungimento familiare il consolidato orientamento della Corte è nel senso che «l'inviolabilità del diritto all'unità familiare è certamente invocabile e deve ricevere la più ampia tutela con riferimento alla **famiglia nucleare, eventualmente in formazione** e, quindi, in relazione al ricongiungimento dello straniero con il coniuge e con i figli minori»; mentre, nei casi di ricongiungimento tra **figli maggiorenni, ormai allontanatisi dal nucleo di origine, e genitori**, il legislatore ben può bilanciare «l'interesse all'affetto» con altri interessi meritevoli di tutela (sentenze n. 28 del 1995 e n. 224 del 2005; ordinanze n. 335 del 2007, n. 368 del 2006, n. 464 del 2005), a condizione che le scelte «non risultino manifestamente irragionevoli» (ordinanza n. 232 del 2001).

Inoltre, questa giurisprudenza ha chiarito, altresì, con riferimento al diritto al ricongiungimento familiare, che la discrezionalità del legislatore risulta ancora più ampia «in quanto il concetto di solidarietà non implica necessariamente quello di convivenza, essendo ben possibile adempiere il relativo obbligo mediante modalità diverse dalla convivenza».

Conseguentemente sono state prevalentemente respinte questioni di legittimità costituzionale volte ad ampliare le categorie dei familiari ricongiungibili.

Peraltro, in linea con il suddetto orientamento, con **la sentenza n. 203 del 1997** è stata, invece, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 30 dicembre 1986, n. 943, nella parte in cui non prevedeva, a favore del genitore straniero extracomunitario, il diritto al soggiorno in Italia, sempreché possa godere di normali condizioni di vita, per ricongiungersi al figlio, considerato minore secondo la legislazione italiana, legalmente residente e convivente in Italia con l'altro genitore, ancorché non unito al primo in matrimonio, sottolineandosi nel caso considerato la condizione reddituale normalmente richiesta potrà essere assolta sia attraverso le disponibilità economiche dell'altro genitore, sia attraverso le eventuali disponibilità economiche di cui possa godere il medesimo genitore straniero che chiede di ricongiungersi al figlio minore.

#### **4.4.— Giurisprudenza della Corte di cassazione**

##### **• Condizioni ostative**

Per **Cass. 24 giugno 2011, n. 13972** «la commissione di uno dei **reati (nella specie, in materia di stupefacenti)** previsti dall'art. 4, terzo comma, del d.lgs. 25 luglio

1998, n. 286, da parte del cittadino straniero presente nello Stato, che richieda il permesso di soggiorno per coesione familiare, in quanto coniuge di cittadino straniero regolarmente soggiornante, integra una delle condizioni impeditive previste dalla norma, non potendo trovare applicazione la previsione più favorevole, contenuta nell'art. 2, primo comma, del d.lgs. 8 gennaio 2007 n. 5, ai sensi della quale deve essere valutato in concreto se il richiedente rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato, atteso che tale disposizione si applica nei soli casi di ricongiungimento familiare richiesto dallo straniero munito di titolo valido a beneficio del coniuge residente, però, nel paese d'origine».

**Cass. 15 aprile 2011, n. 8795** ha precisato che: «per effetto delle modifiche introdotte, con il d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, agli artt. 4, comma 3 e 5, comma 5 (cui è stato anche aggiunto il comma 5 bis) del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in caso di richiesta di rilascio del permesso di soggiorno per motivi di coesione familiare non è più prevista l'applicabilità del meccanismo di **automatismo espulsivo**, in precedenza vigente, che scattava in virtù della sola condanna del richiedente per i reati identificati dalla norma (nella specie, in materia di stupefacenti), sulla base di una valutazione di pericolosità sociale effettuata *ex ante* in via legislativa, occorrendo, invece, per il diniego, la formulazione di un giudizio di pericolosità sociale effettuato in concreto, il quale induca a concludere che lo straniero rappresenti una **minaccia concreta ed attuale per l'ordine pubblico e la sicurezza**, tale da rendere recessiva la valutazione degli ulteriori elementi di valutazione contenuti nel novellato art. 5, comma 5 del d.lgs. n. 286 del 1998 (la natura e la durata dei vincoli familiari, l'esistenza di legami familiari e sociali con il paese d'origine e, per lo straniero già presente nel territorio nazionale, la durata del soggiorno pregresso). Ne consegue che è onere dell'autorità amministrativa e, successivamente, dell'autorità giurisdizionale, al fine di non incorrere nel vizio di motivazione, di esplicitare le ragioni della pericolosità sociale, alla luce dei parametri normativi sopra evidenziati» (nello stesso senso: Cass. 29 settembre 2011, n. 19957).

Secondo **Cass. 14 novembre 2008, n. 27224** «è illegittimo il rifiuto del visto per ricongiungimento familiare ad un cittadino extracomunitario, coniuge di un cittadino italiano, per il solo fatto che sul suo conto sussista una **segnalazione ai fini della non ammissione entro lo spazio Schengen**, senza una preliminare verifica se la presenza di tale persona costituisca una minaccia effettiva, attuale e abbastanza grave per un interesse fondamentale della collettività. Tuttavia, colui che intenda far valere la tutela prevista dall'ordinamento ai sensi dell'art. 30, comma 6, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, invocabile anche da parte di cittadini extracomunitari coniugi di cittadini italiani (in forza delle disposizioni speciali che disciplinano gli accordi di Schengen e l'istituto della segnalazione), non può limitarsi a dedurre la mera illegittimità del provvedimento di diniego, ma ha l'onere quantomeno di allegare l'ininfluenza delle ragioni di detta segnalazione ai fini della proposta richiesta di visto».

- **Requisiti reddituali e alloggiativi**

Per **Cass. 11 marzo 2006, n. 5380** «l'art. 29, comma 3 lett. a), del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 collega il diritto al ricongiungimento familiare alla disponibilità “di un alloggio che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge reg. per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica” o, in alternativa e in ipotesi in fatto diversa dalla mancanza di un alloggio idoneo, “nel caso di un figlio inferiore agli anni 14 al seguito di uno dei genitori, del consenso del titolare dell'alloggio nel quale il minore effettivamente dimorerà”. Le due fattispecie sono totalmente diverse, e la prevista ospitalità estesa (a prescindere dalle caratteristiche dell'alloggio) dal terzo nei confronti del figlio infraquattordicenne a seguito del genitore e dimorante con lui, costituisce situazione distinta, non applicabile in via analogica al computo dei vani che rendono idoneo l'alloggio nella disponibilità di chi vuole il ricongiungimento. Né tale normativa viola la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e la legge n. 176 del 1991 di ratifica di essa, in quanto l'art. 29 del T.U. sull'immigrazione impone requisiti di idoneità dell'alloggio riconosciuti come tali, solo al fine di soddisfare le esigenze vitali di tutti i componenti il nucleo familiare, assicurando quegli spazi che il legislatore, nazionale e regionale, ha ritenuto indispensabili a garantire gli interessi anche dei minori, che devono riunirsi ai loro genitori».

#### ● **Potestà genitoriale**

**Cass. 9 giugno 2005, n. 12169** ha affermato che: «l'art. 29, comma primo, lett. b), del d.lgs. n. 286 del 1998, stabilendo che lo straniero può chiedere il ricongiungimento per i figli minori “a carico”, prevede esclusivamente che il genitore che chieda il ricongiungimento sia quello che provvede al sostentamento, non anche che egli sia titolare della potestà, esclusiva o concorrente, sul figlio minore; pertanto, ai fini del rilascio del visto per l'ingresso in Italia, è necessario soltanto che il genitore che lo chiede offra sufficienti garanzie in ordine alla convivenza con il minore nel territorio italiano, alla disponibilità di un alloggio idoneo a questo fine ed alla titolarità di un reddito adeguato, non rilevando in contrario che titolare della potestà, quindi della rappresentanza legale del minore, in base al diritto del Paese d'origine, sia il genitore che ivi ancora risiede, il quale non conviva con il minore, non provveda al suo sostentamento e abbia anche dato l'assenso all'espatrio del medesimo, dato che nel sistema della legge del minore, applicabile ai sensi dell'art. 36 della legge n. 218 del 1995, la titolarità esclusiva della potestà spettante ad un genitore non esclude che questi consenta alla convivenza del figlio con l'altro genitore, al quale in tal caso è delegato l'esercizio concreto della potestà (Fattispecie concernente il figlio minore di una cittadina del Regno del Marocco, “ripudiata” dal marito, il quale, con l'atto di ripudio, ed in conformità della “Moudawanà”, e cioè del codice dello stato delle persone vigente in detto Regno, aveva escluso la moglie dalla tutela del minore, riservandola a se stesso)».

Per **Cass. 4 febbraio 2005, n. 2358** «in base al t.u. sull'immigrazione allorquando il genitore straniero chieda il permesso di soggiorno per recuperare l'unità familiare con un figlio minore cittadino italiano e residente in Italia, con il quale egli non conviva, la

carenza di coabitazione o convivenza con il minore non è, salvo il caso di perdita della potestà genitoriale secondo la legge interna, ostativa al rilascio del permesso di soggiorno, anche in difetto del titolo per ottenerlo. (Nella specie, il diniego del permesso di soggiorno era intervenuto in quanto l'istante rientrava tra i soggetti socialmente pericolosi ai sensi dell'art. 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423)».

#### ● Visto di ingresso

Per Cass. 27 luglio 2010, n. 17574 «il rilascio del visto di ingresso allo straniero richiedente il ricongiungimento familiare si configura come l'atto conclusivo di un procedimento amministrativo a formazione complessa nel quale, per il principio *tempus regit actum*, l'autorità amministrativa, cui spetta di applicare la legge vigente all'atto dell'adozione del provvedimento, è tenuta ad applicare la nuova legge sopravvenuta durante lo svolgimento del procedimento e fino alla sua definitiva conclusione; in particolare, lo *ius superveniens* costituito dall'art. 23 della legge n. 189 del 2002, che ha modificato la lettera c) dell'art.29 d.lgs. n.286 del 1998, aggiungendo alla frase “genitori a carico” la proposizione “qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza ovvero genitori ultrasessantacinquenni qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati gravi motivi di salute”, deve essere applicato qualunque sia la fase del procedimento e quindi anche dopo il rilascio del nulla osta e sino alla concessione del visto di ingresso».

Secondo Cass. 29 maggio 2007, n. 12661 «con riguardo ad un'ipotesi di diniego di visto di ingresso per ricongiungimento con il coniuge, in forza del rinvio contenuto nell'art. 4, comma 7, del d.lgs. 25 giugno 1998, n. 286, recante il t. u. sull'immigrazione, il regolamento di attuazione del t.u., adottato con d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, dispone all'art. 5, comma 3, che requisiti e condizioni per l'ottenimento di ciascun tipo di visto siano disciplinati con apposito decreto del Ministero degli esteri. Quest'ultimo, in attuazione della detta delega, con d.m. 1 settembre 2000, con riguardo alla condizione dei cittadini somali fatti segno ad istanza di riconoscimento, ha escluso, in considerazione dell'assenza di effettività delle istituzioni somale dopo l'anno 1990, la rilevanza della documentazione rilasciata da pretesi organi della Repubblica Somala dopo il 31 dicembre 1991, indicando le Autorità internazionali che potessero ritenersi fonte affidabile di certificazione in luogo di quelle del pregresso assetto statale somalo. Un siffatto quadro normativo comporta che il giudice di merito non possa valutare la documentazione (offerta nella specie) proveniente da Autorità non più riconosciute, né possa provvedere al riconoscimento per equipollenti di fatto (come, nella specie, la valutazione identitaria fotografica), facendo ricorso ad accertamento sostitutivo (esteso dalla legislazione successiva - con l'art. 2 del d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5 - alla sola nuova ipotesi del ricongiungimento familiare dei rifugiati)».

#### ●Nozione di famiglia applicabile al ricongiungimento

Secondo **Cass. 17 marzo 2009, n. 6441**: «il cittadino extracomunitario legato ad un cittadino italiano ivi dimorante da un'**unione di fatto** debitamente attestata nel Paese d'origine del richiedente, non può essere qualificato come "familiare" ai sensi dell' art. 30, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 286 del 1998, in quanto tale nozione, delineata dal legislatore in via autonoma, agli specifici fini della disciplina del fenomeno migratorio, non è suscettibile di estensione in via analogica a situazioni diverse da quelle contemplate, non essendo tale interpretazione imposta da alcuna norma costituzionale».

Secondo **Cass. 7 ottobre 2011, n. 20719** «il divieto di espulsione dello straniero **convivente con parente entro il secondo grado o con il coniuge di nazionalità italiana**, stabilito all'art. 19, secondo comma, lettera c) del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e il conseguente obbligo di rilascio del permesso di soggiorno per coesione familiare, possono essere derogati, anche in sede di rinnovo, esclusivamente se ricorrono le condizioni ostative contenute nell'art. 13, primo comma, del d.lgs. cit., consistenti in "motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato" ed oggetto di specifica valutazione del Questore in sede di diniego di rilascio e successivamente del giudice eventualmente adito, non essendo sufficiente, a tal fine, invocare i precedenti penali (tra l'altro risalenti nel tempo ed anteriori al rilascio del permesso di soggiorno) e la frequentazione di pregiudicati, atteso che tali elementi di fatto possono essere idonei ad integrare le "ragioni di sicurezza" poste a base dei provvedimenti di allontanamento di un cittadino comunitario (ex art. 20 del d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30), ma non le più restrittive condizioni previste nel citato art. 13».

Per **Cass. 29 maggio 2012, n. 8598** «allo straniero, entrato in Italia con visto di ingresso a seguito di concessione di nulla osta per ricongiungimento con il coniuge straniero con il quale abbia contratto matrimonio anteriormente al rilascio del predetto nulla osta, ai sensi dell'art. 30, comma 1, lettera a), d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, aggiunto dall'art. 29 della legge 30 luglio 2002, n. 189, non può essere negato il rilascio del permesso di soggiorno, ai sensi del quinto comma dello stesso art. 30, per avere il coniuge presentato **domanda di divorzio**, non ponendosi alcuna esigenza statutale di verifica della effettività della convivenza rispetto al coniugio preesistente tra stranieri».

#### ●**Ricongiungimento con cittadino italiano**

Secondo **Cass. 17 dicembre 2010, n. 25661**: «il diritto all'ingresso e al soggiorno per ricongiungimento familiare del cittadino extracomunitario con cittadino italiano è regolato esclusivamente dalla disciplina normativa di derivazione comunitaria, introdotta dal d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, che ha recepito la direttiva 2004/38/CE. Tale diritto non può, pertanto, essere riconosciuto a un **cittadino straniero collaterale (nella specie sorella)** del cittadino italiano, in quanto tale vincolo di parentela non è compreso nella definizione normativa di "familiare", contenuta nell'art. 2 del citato d.lgs.; né un'interpretazione estensiva della norma da ultimo citata può essere giustificata dal successivo art. 3, che prefigura la possibilità di un'estensione della nozione di "familiare", ma esclusivamente in presenza di specifiche condizioni (quali

una seria infermità, l'essere a carico del cittadino italiano) di cui è necessario dimostrare l'esistenza.».

• **Il valore giuridico da attribuire alla *kafalah* nel nostro ordinamento nazionale**

In molte decisioni si è posto il problema del valore da attribuire nel nostro ordinamento alla *kafalah*.

Al riguardo, **Cass. 20 marzo 2008, n. 7472** ha precisato che negli ordinamenti musulmani – stante la sancita illiceità di qualsiasi rapporto sessuale fuori dal matrimonio, l'esclusa giuridicità, ad ogni effetto, nei confronti del padre, dei figli naturali, e la considerazione di quelli adottati come “non veri figli” (Sura, 33°, versetto 4) – il dovere di fratellanza e di solidarietà, cui pure esorta il Corano ivi, versetto 5, è assolto, nei confronti dei minori illegittimi, orfani o comunque abbandonati, attraverso l'unico strumento, appunto, di tutela e protezione dell'infanzia, definito *kafalah*, secondo cui il minore, per il quale non sia possibile attribuire la custodia ed assistenza (*hadana*) nell'ambito della propria famiglia (legittima), può essere accolto da due coniugi od anche da un singolo affidatario (*kafil*), che si impegnano a mantenerlo, educarlo ed istruirlo, come se fosse un figlio proprio, fino alla maggiore età, senza però che l'affidato (*makful*) entri a far parte, giuridicamente, della famiglia che così lo accoglie. Ogni singolo Paese di area islamica ha disciplinato, in maniera più o meno dettagliata, la *kafalah*. La quale – espressamente riconosciuta come istituto di protezione del fanciullo anche nella Convenzione di New York del 20 novembre 1989 (sub. art. 20) – è nella maggior parte delle legislazioni disposta con procedura giudiziaria, o previo accordo (tra affidanti e affidatari) comunque autorizzato da un Giudice, e con previsione di autorizzazioni, da richiedersi dal *kefil* all'Autorità competente, per atti di particolare rilievo, come, tra l'altro, l'espatrio, come accade per esempio in Marocco.

Conseguentemente la Corte ha affermato che: «tra gli istituti della *kafalah* di diritto islamico, quando questa non abbia natura esclusivamente negoziale, e dell'affidamento nazionale di un minore prevalgono i punti in comune sulle differenze; ne discende che il primo, il quale costituisce l'unico istituto di protezione previsto dagli ordinamenti islamici nei confronti dei minori orfani, illegittimi o abbandonati, può fungere da presupposto per il ricongiungimento familiare e dare titolo allo stesso, ai sensi dell'art.29, comma 2, d.lgs. n.286 del 25 luglio 1998» (in senso conforme: **Cass. 27 luglio 2008, n. 19734; Cass. 28 gennaio 2010, n. 1908**).

Diversamente, il vincolo di protezione materiale ed affettiva derivante dalla *kafalah* **non costituisce presupposto idoneo a giustificare l'ingresso in Italia di un minore straniero affidato ad un cittadino italiano** in virtù del predetto istituto, non essendo applicabile la disciplina del ricongiungimento familiare di cui all'art. 29 del d.lgs. n. 286 del 1998, dettata a beneficio del cittadino extracomunitario regolarmente soggiornante, ma quella di cui al d.lgs. n. 30 del 2007, emanato in attuazione della direttiva 2004/38/CE, riguardante l'ingresso, la circolazione ed il soggiorno dei cittadini

dell'Unione Europea e dei loro familiari (anche stranieri) nel territorio degli Stati membri, la quale, tuttavia, include nella nozione di “familiare”, oltre ai discendenti diretti del cittadino o del suo coniuge, soltanto i minori che fanno ingresso in Italia ai fini dell'adozione internazionale (**Cass. 1° marzo 2010, n. 4868**).

Nello stesso ordine di idee **Cass. 23 settembre 2011, n. 19450** ha affermato che «deve essere dichiarata inammissibile la domanda, proposta ai sensi degli artt. 66 e 67 della legge 31 maggio 1995, n. 218, di riconoscimento in Italia del **provvedimento di affidamento in kafalah di un minore in stato d'abbandono, ad una coppia di coniugi italiana**, emessa dal Tribunale di prima istanza di Casablanca (in Marocco), atteso che l'inserimento di un minore straniero, in stato d'abbandono, in una famiglia italiana, può avvenire esclusivamente in applicazione della disciplina dell'adozione internazionale regolata dalle procedure richiamate dagli artt. 29 e 36 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (come modificata dalla legge 31 dicembre 1998, n. 476, di ratifica ed attuazione della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993), con la conseguenza che, in tale ipotesi, non possono essere applicate le norme generali di diritto internazionale privato relative al riconoscimento dei provvedimenti stranieri, ma devono essere applicate le disposizioni speciali in materia di adozione ai sensi dell'art. 41, secondo comma, della legge n. 218 del 1995».

#### **4.5.– Giurisprudenza amministrativa**

Agli accertamenti preordinati alla verifica della sussistenza dei mezzi indispensabili per poter vivere in maniera dignitosa non può sottrarsi lo straniero extracomunitario che non conviva più con il coniuge italiano che gli aveva fatto conseguire il permesso di soggiorno per motivi familiari e che, alla scadenza di tale titolo, chieda la sua conversione in titolo di soggiorno per motivi di lavoro autonomo (**TAR Piemonte, Torino, sez. II, 7 giugno 2012, n. 684**).

Al cittadino di un Paese non appartenente all'Unione europea, coniuge di un cittadino italiano cui sia stato rilasciato un permesso di soggiorno per motivi familiari (previa la prova dell'effettiva convivenza, se non vi era all'origine una consolidata condizione di soggiorno regolare), è applicabile la disposizione di cui all'art. 30 comma 5, d.lgs. n. 268 del 1998 secondo cui “in caso di morte del familiare (...) e in caso di separazione legale o di scioglimento del matrimonio (...) il permesso di soggiorno può essere convertito in permesso per lavoro subordinato, per lavoro autonomo o per studio” anche se all'origine vi era una condizione di irregolarità poiché questa condizione è superata dal rilascio, al cittadino straniero, del permesso di soggiorno per motivi di famiglia (**TAR Veneto, Venezia, sez. III, 13 gennaio 2011, n. 38**).

La prestazione di garanzia, da parte dello straniero, per l'ingresso temporaneo in Italia di cittadini stranieri per il tempo necessario all'inserimento nel mercato di lavoro deve, tra l'altro, comprendere la messa a disposizione di “mezzi di sussistenza in misura non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale (da determinarsi secondo) i criteri di cui all'art. 29, comma terzo, lett. b)” del T.U. n. 286/1998. Tale disposizione regola la capacità reddituale dello straniero titolare di carta o di permesso di

soggiorno nei casi di ricongiungimento familiare e, a tal fine, consente di tenere conto “anche del reddito complessivo dei familiari conviventi con il richiedente”. Non sussistono, però i presupposti per il cumulo di redditi con le modalità previste dal richiamato all’art. 29, comma terzo, lett. b) nel caso in cui alla data di presentazione della domanda di rilascio dell’autorizzazione a prestare garanzia, non sussista rapporto di convivenza tra il richiedente e i familiari (ad es. i genitori) il cui reddito deve concorrere ad apprestare i minimi mezzi di sussistenza ai cittadini stranieri (per cui lo straniero si è fatto garante) durante il periodo di un anno preso in considerazione dall’art. 23, primo comma, del suddetto d.lgs. ai fini dello stabile ingresso nel mercato del lavoro (**Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2007, n. 1020**).

## **5.– Gli immigrati minorenni**

### **5.1.– Inquadramento generale**

La situazione degli immigrati minorenni, la cui disciplina – che si distingue da quella generale sia per quanto riguarda il soggiorno, sia per l’ingresso e per l’allontanamento – è basata, tanto al livello europeo quanto nelle legislazioni nazionali, sulla **fondamentale differenza tra immigrati minorenni inseriti in un contesto familiare e immigrati minorenni non accompagnati**.

In particolare si intendono per:

- minori “**accompagnati**” i minori affidati con provvedimento formale a parenti entro il terzo grado e regolarmente soggiornanti;
- minori “**non accompagnati**” i cittadini di Paesi non appartenenti all’Unione europea o gli apolidi di età inferiore ai 18 anni che: a) entrano nel territorio nazionale senza essere accompagnati da una persona adulta, finché una persona per essi responsabile non ne assuma effettivamente la custodia; b) sono stati abbandonati una volta entrati nel territorio nazionale.

Entrambe le suddette categorie di minori non accompagnati si vengono a trovare in Italia **privi dei genitori o di altri adulti legalmente responsabili della loro assistenza o rappresentanza**.

Tale differenza, rilevante già nella fase dell’ingresso sul territorio nazionale, ha **importanti ricadute** anche sul riconoscimento di titoli di soggiorno e sulla previsione di garanzie contro l’allontanamento, i cui effetti si estendono altresì alla situazione conseguente il raggiungimento della maggiore età.

#### **● Diritti riconosciuti a tutti i minori:**

##### **1 - Non espellibilità**

I minori stranieri **non possono essere espulsi, tranne che per motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato** (in tal caso è competente il Tribunale per i minorenni). I minori stranieri non accompagnati possono tuttavia essere rimpatriati attraverso la misura del rimpatrio assistito, finalizzata a garantire il diritto all'unità familiare.

## **2 - Istruzione**

Tutti i minori stranieri, anche se privi di permesso di soggiorno, hanno il diritto di **essere iscritti a scuola** (di ogni ordine e grado, non solo quella dell'obbligo). L'iscrizione dei minori stranieri avviene nei modi e alle condizioni previsti per i minori italiani, e può essere richiesta in qualunque periodo dell'anno.

## **3 - Assistenza sanitaria**

I **minori stranieri titolari di un permesso di soggiorno** (per minore età, per affidamento, per motivi familiari, per protezione sociale, per richiesta di asilo o per asilo) devono essere obbligatoriamente iscritti, da chi ne esercita la tutela, al **Servizio Sanitario Nazionale (S.S.N.)** e quindi hanno pienamente diritto di accedere a tutte le prestazioni assicurate dal nostro sistema sanitario.

I **minori stranieri privi di permesso di soggiorno non possono iscriversi al S.S.N.**, ma hanno comunque diritto alle cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, a quelle per malattia ed infortunio e ai programmi di medicina preventiva e saranno loro comunque garantite le seguenti prestazioni:

- quelle a tutela sociale della gravidanza e della maternità;
- quelle a tutela della salute del minore;
- le vaccinazioni, secondo la normativa e nell'ambito delle campagne di prevenzione collettiva autorizzate dalle Regioni;
- gli interventi di profilassi internazionale;
- la profilassi, la diagnosi e la cura di malattie infettive.

## **4 - Lavoro**

Ai minori stranieri si applicano in materia di lavoro le **stesse norme che si applicano ai minori italiani** (ammissione al lavoro solo dopo il compimento dei 16 anni e dopo aver assolto all'obbligo scolastico).

## **5 - Permesso di soggiorno**

Tutti i minori stranieri non accompagnati hanno diritto di ottenere, per il solo fatto di essere minorenni (e quindi inespellibili), un **permesso di soggiorno per minore età**.

I minori titolari di permesso per minore età possono **convertirlo in uno per affidamento** nel caso in cui, a seguito del provvedimento di “**non luogo a provvedere al rimpatrio**” dal Comitato per i minori stranieri, vengono affidati o direttamente con provvedimento del Tribunale per i minorenni o su iniziativa dei Servizi Sociali resa esecutiva dal Giudice Tutelare.

Il permesso di soggiorno per affidamento consente al minore straniero di lavorare in tutti quei casi in cui la legge italiana lo permette ai minori in generale e **può essere convertito in permesso per studio o lavoro, al compimento dei 18 anni.**

I **minori affidati** ad un cittadino straniero regolarmente soggiornante, che convivono con l'affidatario, vengono iscritti nel permesso di soggiorno del medesimo fino al compimento dei 14 anni e ricevono un **permesso di soggiorno per motivi familiari al compimento dei 14 anni.**

La domanda di permesso di soggiorno per il **minore non accompagnato** deve essere presentata da chi esercita i poteri tutelari sul minore e dunque:

- **dal tutore**, se ne è stato nominato uno;
- **dal legale rappresentante** dell'istituto o comunità o dall'Ente locale, se il minore è collocato in un istituto o comunità o è comunque assistito dall'Ente locale.

Esiste anche la possibilità, per i minori stranieri non accompagnati, di ottenere, al compimento della maggiore età, un permesso di soggiorno per **integrazione del minore**, così chiamato dall'art. 11, comma *c-sexies*), del regolamento, ove si fa riferimento ai minori che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 32, commi *1-bis* e *1-ter*, del t.u.

In base all'art. 32, comma 1, del t.u. al compimento della maggiore età, allo straniero al quale al compimento del quattordicesimo anno di età è stato rilasciato il permesso di soggiorno per motivi familiari (cioè “accompagnato”), può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura e, in questo caso, il permesso di soggiorno per accesso al lavoro prescinde dal possesso dei requisiti ordinari, di cui all'art. 23 dello stesso t.u.

Il successivo comma *1-bis* – aggiunto dal comma 1 dell'art. 25 della legge n. 189 del 2002 e poi modificato, nel testo attualmente vigente, dalla lettera *v*) del comma 22 dell'art. 1 della legge 15 luglio 2009, n. 94 e dalla lettera *g-bis*) del comma 1 dell'art. 3 del d.l. n. 89 del 2011 nel testo integrato dalla relativa legge di conversione – prevede la possibilità di rilasciare il permesso di soggiorno di cui al comma 1 per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo, al compimento della maggiore età, **anche ai minori stranieri non accompagnati, affidati** ai sensi dell'art. 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184, ovvero **sottoposti a tutela**, previo parere positivo del Comitato per i minori stranieri di cui all'articolo 33 del t.u. stesso ovvero ai **minori stranieri non accompagnati**, che siano stati **ammessi** per un periodo non inferiore a due anni in un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale e che comunque sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 52 del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394.

Il comma 1-ter, contiene ulteriori disposizioni sui suddetti progetti di integrazione.. Inoltre, in base al comma 1-quater “il numero dei permessi di soggiorno rilasciati ai sensi del presente articolo è portato in detrazione dalle quote di ingresso definite annualmente nei decreti di cui all’articolo 3, comma 4”.

Dalla complessiva lettura della normativa si desume che il suddetto **permesso di soggiorno per integrazione di minore** consente esclusivamente di seguire i programmi di inserimento sociale destinati ai **minori stranieri abbandonati nel nostro Paese**, che a determinate condizioni, al compimento della maggiore età, ottengono la conversione del documento in permesso di soggiorno per motivi di studio o di lavoro autonomo o subordinato. Il minore ha comunque diritto a svolgere tutte le attività che rientrano nell’ambito del diritto-dovere a istruzione-formazione (apprendistato).

## 6 - Protezione e assistenza

Ai minori stranieri non accompagnati si applicano le norme previste dalla legge italiana in materia di assistenza e protezione dei minori. In particolare si applicano le norme che riguardano: a) il **collocamento in luogo sicuro** del minore che si trovi in stato di abbandono (di spettanza del Comune); b) l’**apertura della tutela** per il minore i cui genitori non siano oggettivamente in condizioni di esercitare la potestà genitoriale; c) l’**affidamento del minore** (giudiziale o consensuale).

## 7 - Asilo

I **minori stranieri non accompagnati** per i quali si teme possano subire persecuzioni nel loro Paese, per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le proprie opinioni politiche, **hanno diritto di presentare, tramite il titolare della tutela, domanda di asilo.**

Le differenziazioni di regime tra minori “accompagnati” e “non accompagnati” diventano ancora più marcate **al raggiungimento della maggiore età** e comunque le condizioni del soggiorno mutano pure in dipendenza del tipo di permesso di cui sono titolari durante la minore età (per minore età, per affidamento, per motivi familiari, per protezione sociale, per richiesta di asilo o per asilo).

In particolare:

→ mentre per i minori che rientrano nella categoria degli “**accompagnati**” al compimento della maggiore età vi sono maggiori possibilità di radicarsi sul territorio nazionale, convertendo il titolo di soggiorno in loro possesso con un regolare permesso di soggiorno per motivi di studio o di lavoro;

→ per i **minori non accompagnati**, invece, non solo le condizioni di soggiorno durante la minore età sono meno favorevoli – perché, pur non essendo di norma espellibili, possono tuttavia essere rimpatriati attraverso la misura del rimpatrio assistito, finalizzata a garantire il diritto all’unità familiare – ma al raggiungimento della maggiore età possono ottenere la conversione del titolo di soggiorno in loro possesso a condizioni più severe.

In particolare, in base alla normativa attualmente vigente, i minori non accompagnati titolari di **permesso per affidamento** possono convertirlo in uno per studio, accesso al lavoro, lavoro subordinato o autonomo, al compimento dei 18 anni, se: a) sono entrati in Italia da almeno 3 anni, quindi prima del compimento dei 15 anni; b) hanno seguito per almeno 2 anni un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentatività nazionale e sia iscritto negli appositi registri previsti dalla legge; c) frequentano corsi di studio, o svolgono attività lavorativa retribuita nelle forme e con le modalità previste dalla legge, o sono in possesso di contratto di lavoro anche se non ancora iniziato.

Ne deriva la grande importanza della suddetta partizione. E, al riguardo, anche in Italia la definizione della **categoria degli immigrati minorenni non accompagnati è stata oggetto di diversi interventi** del legislatore, dei giudici comuni e della Corte costituzionale, incentrati sulle plurime modifiche susseguitesi nel tempo dell'art. 32 del d.lgs. n. 286 del 1998.

Per effetto di tali modifiche, in un primo momento, si era delineato un quadro in cui:

- a) per i minori non accompagnati erano richiesti **requisiti "qualificati"** per ottenere la conversione del permesso di soggiorno;
- b) per tutti gli altri minori (sia che fossero con i genitori, sia che fossero comunque affidati o sottoposti a tutela) la conversione **non richiedeva particolari requisiti**.

Tale assetto è stato poi modificato dalla legge n. 94 del 2009 nel senso di richiedere requisiti "qualificati" per la conversione del permesso di soggiorno, non solo ai minori non accompagnati, ma a **tutti i minori in affidamento ai sensi dell'art. 2 della legge n. 184 del 1983 e ai minori sottoposti a tutela** (escludendo, quindi, solo i minori cui sono applicabili le disposizioni dell'art. 31, commi 1 e 2, dello stesso d.lgs. n. 286 del 1998).

Ne sono sorti ulteriori **problemi interpretativi** che hanno provocato ulteriori interventi della Corte costituzionale, finché per effetto della ennesima modifica dell'art. 32 cit. (ad opera del decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89 convertito, con modificazioni, dalla legge 2 agosto 2011, n. 129), il legislatore ha **ripristinato la distinzione tra minori stranieri «non accompagnati» e minori stranieri «comunque affidati»**, prevedendo solo per i primi, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno al compimento della maggiore età, la necessità che siano ammessi a frequentare, per almeno due anni, un progetto di integrazione sociale e civile.

Sembrerebbe, così, essersi risolta finalmente l'annosa questione, nel modo più rispettoso della nostra Costituzione e degli impegni assunti nei confronti dell'Europa.

Infatti, è evidente che la previsione del medesimo regime per minori non accompagnati e minori che, per quanto lontani dai genitori, tuttavia non risultino essere in Italia privi di assistenza e rappresentanza di adulti, cui invece sono affidati con provvedimento del giudice tutelare emanato previo controllo di idonea documentazione notarile attestante l'affidamento da parte dei genitori, si sarebbe posta in rotta di collisione con diversi **principi costituzionali e del diritto UE e CEDU**.

In particolare:

a) pur essendo pacifico, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, che «la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione e tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue **scelte non risultino manifestamente irragionevoli**» (si vedano, per tutte, la sentenza n. 206 del 2006, l'ordinanza n. 361 del 2007 e la sentenza n. 148 del 2008);

b) è altrettanto consolidato il principio secondo cui «**lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali** che la Costituzione riconosce spettanti alla persona (si vedano, per tutte, le sentenze n. 203 del 1997, n. 252 del 2001, n. 432 del 2005, n. 324 del 2006), il che comporta, in particolare, per quanto qui interessa, «il rispetto, da parte del legislatore, del canone della ragionevolezza, espressione del principio di eguaglianza, che, in linea generale, informa il godimento di tutte le posizioni soggettive» (*ex multis* sentenze n. 148 del 2008 e n. 40 del 2011);

c) conseguentemente, è difficile sostenere che sia ragionevole attribuire il medesimo trattamento alle suindicate situazioni, sol perché accomunate dalla **non vivenza con i genitori**.

Né va omissis di considerare che la suddetta parità di trattamento sarebbe ancora meno compatibile con il diritto UE e con la CEDU (spec. art. 8), salvo restando che la determinazione della **nozione di “minore non accompagnato”** non sempre è agevole, nella sua pratica applicazione, perché è influenzata, a volte, dai rapporti con istituti di diritto familiare propri di Paesi terzi, di non facile inserimento in ambito europeo.

In particolare, si occupano della materia la **Risoluzione del Consiglio 26 giugno 1997 (di carattere non vincolante)** e la **direttiva accoglienza 2003/9/CE**, nonché atti successivi volti a rafforzare la strategia dell'UE in materia di tutela degli immigrati minorenni.

In seguito all'emanazione della **direttiva rimpatri**, nel Rapporto redatto dall'Agenzia dei diritti fondamentali della UE nel settembre 2010, si è valutata criticamente la normativa contenuta nella direttiva in materia di:

- detenzione in vista del rimpatrio, nella parte in cui consente la privazione della libertà dei minori (soprattutto non accompagnati o separati dalla propria famiglia) di tipo amministrativo di durata anche pari a diciotto mesi in promiscuità con gli adulti, come accade in alcuni Stati, compreso il nostro, mentre ciò non dovrebbe essere consentito;

- espulsione dei minori non accompagnati, senza una adeguata distinzione della loro situazione rispetto a quella degli adulti.

Per quel che riguarda il **sistema CEDU**, alcune misure espulsive adottate nei confronti degli stranieri dagli Stati contraenti – di per sé non vietate – sono state

considerate in contrasto con l'art. 8 CEDU, dando rilievo, al fine di stabilire il grado di integrazione dello straniero nel Paese ospite, al fatto che l'interessato vi sia nato, vi sia arrivato nell'infanzia o nella giovinezza oppure vi si sia trasferito solo in età adulta.

Inoltre, benché pure la detenzione dei minori non sia di per sé considerata vietata dalla CEDU, tuttavia, in casi particolari, la Corte di Strasburgo ne ha condannato le modalità attuative.

Quel che è sicuro che le suddette **indicazioni di matrice europea non si sono dimostrate sufficienti** ad evitare una grande variabilità di discipline nell'ambito dei diversi Stati, che partono da differenti soluzioni adottate, sin dalle norme di livello costituzionale e hanno importanti riflessi sulla conseguente disciplina di dettaglio.

I problemi maggiori nascono, come si è detto, dalla determinazione dello stato di "non accompagnamento" del minore nelle situazioni – piuttosto frequenti – nelle quali nei quali i minori immigrati risultano essere affidati ad adulti, che ne assumono la responsabilità, ma questi ultimi non sono i genitori (né biologici né adottivi).

Ne consegue che assume primaria importanza, il rilievo da attribuire ad istituti stranieri come ad esempio la *kafalah*, di cui abbiamo detto nel precedente paragrafo.

## 5.2.– Giurisprudenza della Corte di cassazione

In aggiunta alle sentenze fin qui richiamate si riportano, in questo e nel successivo paragrafo, ulteriori decisioni scelte fra le tante che si sono specificamente occupate della situazione degli immigrati minorenni, rispettivamente nella giurisprudenza della Corte di cassazione e in quella dei Giudici amministrativi.

**Cass. SU 24 luglio 2007, n. 16301** ha precisato che: «per effetto del decreto del tribunale per i minorenni, emesso ai sensi dell'art. 31, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998 – con cui è autorizzato l'ingresso o la permanenza in Italia del familiare di un minore straniero per motivi connessi ad esigenze primarie dello stesso – in capo **all'autorità amministrativa non residua alcuna discrezionalità**, essendo essa tenuta a rilasciare il permesso di soggiorno che costituisce mero atto dovuto, con la conseguenza che, in caso di mancato o inesatto o incompleto rilascio di tale documento, è **competente il giudice ordinario** a conoscere delle doglianze dell'interessato, con poteri anche ordinatori nei confronti della PA».

Per **Cass. 25 gennaio 2007, n. 1656** «nella disciplina del ricongiungimento familiare alla **Questura**, cui la domanda va presentata, compete il rilascio del nulla osta condizionato alla effettiva acquisizione, da parte dell'**autorità consolare italiana**, della documentazione comprovante i presupposti di parentela, coniugio, minore età o inabilità e di convivenza, mentre all'autorità consolare compete il rilascio del visto d'ingresso, previa verifica dei presupposti di parentela, coniugio, minore età o inabilità al lavoro e di convivenza; a tal fine, e con specifico riferimento al requisito dell'età, la certificazione rilasciata dallo Stato estero non è assistita da fede privilegiata ed è consentito alle rappresentanze consolari italiane di procedere a tutti gli accertamenti amministrativi necessari (come l'**esame densometrico osseo**) al fine di **stabilire**

**l'effettiva età** di coloro che richiedono il visto di ingresso nel nostro Paese» (in senso conforme: **Cass. 29 maggio 2007, n. 12649**).

Secondo **Cass. 11 luglio 2006, n. 15754** «l'inserimento del minore, figlio di straniero immigrato regolarmente soggiornante in Italia, nel permesso di soggiorno di quest'ultimo – pur non presupponendo necessariamente l'espletamento della procedura di ricongiungimento di cui all'art. 29, comma 1, lettera b), e commi 7, 8 e 9, del t.u. in considerazione del superiore interesse del minore, il quale, in ragione delle condizioni di affidamento all'estero e della tenera età, non possa attendere in madrepatria l'esito di detta procedura – richiede, tuttavia, la regolare presenza del minore nello Stato accanto al genitore, e, cioè, postula che il minore non sia stato introdotto clandestinamente nel territorio nazionale, ma previo rilascio del visto di ingresso, che non deve essere confuso con un mero visto di transito».

**Cass. SU 16 ottobre 2006, n. 22216**, in sede di composizione di un contratto di giurisprudenza, ha affermato che: «in tema di immigrazione, è **ammissibile il ricorso straordinario per cassazione, ex art. 111 Cost.**, avverso il decreto, pronunciato in camera di consiglio ai sensi degli artt. 739-742-*bis* cod. proc. civ., con il quale la Corte d'appello, sezione minori, decide in ordine alla domanda di autorizzazione ad entrare o a permanere temporaneamente sul territorio nazionale, proposta, in deroga alle disposizioni generali sull'immigrazione, dal cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea, per gravi motivi connessi con lo sviluppo psico-fisico di un familiare minorenni, ai sensi dell'art. 31, terzo comma, del d.lgs. n. 286 del 1998. Sussistono infatti tanto il requisito della decisorietà, atteso che il provvedimento incide sul diritto del minore ad essere assistito da un familiare nel concorso delle condizioni richieste dalla legge e, contemporaneamente, su quello del familiare a far ingresso in Italia e a trattenersi per prestare la dovuta assistenza; quanto quello della definitività, giacché il decreto, anche di rigetto della domanda, è revocabile solo per fatti sopravvenuti, la richiesta di ingresso del familiare sfornito di permesso di soggiorno potendo essere riproposta solo con la prospettazione di una diversa necessità di assistenza del minore».

Nella stessa sentenza le Sezioni unite hanno anche precisato che: «in tema di immigrazione, la **presenza dei gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minorenne**, ai sensi dell'art. 31, terzo comma, del d.lgs. n. 286 del 1998, deve essere puntualmente dedotta nel ricorso introduttivo soltanto nell'ipotesi di **richiesta di autorizzazione all'ingresso** del familiare nel territorio nazionale in deroga alla disciplina generale dell'immigrazione; allorché, invece, la **richiesta autorizzazione riguardi la permanenza del familiare** che diversamente dovrebbe essere espulso, la situazione eccezionale nella quale vanno ravvisati i gravi motivi può anche essere dedotta quale conseguenza dell'allontanamento improvviso del familiare sin allora presente, ossia di una situazione futura ed eventuale rimessa all'accertamento del giudice minorile». Conseguentemente, le Sezioni Unite hanno ritenuto irrilevante che nel ricorso rivolto al tribunale per i minorenni non fossero stati indicati i gravi motivi richiesti dalla legge, avendone quel giudice ritenuto certo l'avveramento sulla base delle conclusioni della consulenza tecnica, con la quale era stato accertato il grave

pregiudizio che sarebbe derivato alla minore dalla perdita improvvisa della figura genitoriale.

Per **Cass. 10 marzo 2010, n. 5856** «ai fini dell'autorizzazione temporanea all'ingresso od alla permanenza del familiare straniero del minore che si trovi nel territorio italiano, le condizioni previste nell'art. 31 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, consistenti nei **gravi motivi connessi allo sviluppo psico-fisico del minore** stesso, tenuto conto delle condizioni di salute e di età, sono positivamente riscontrabili solo quando sia accertata l'esistenza di una **situazione d'emergenza**, rappresentata come conseguenza della mancanza o dell'allontanamento improvviso del genitore, a carattere eccezionale o contingente, che ponga in grave pericolo lo sviluppo normale della personalità del minore, mentre non possono essere ravvisate nelle ordinarie necessità di accompagnarne il processo d'integrazione ed il percorso educativo, formativo e scolastico, trattandosi di esigenze incompatibili con la natura temporanea ed eccezionale dell'autorizzazione, che viene concessa in deroga all'ordinario regime giuridico dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri» (in senso conforme: **Cass. 2 maggio 2007, n. 10135**; **Cass. 10 marzo 2010, n. 5857**).

Diversamente secondo **Cass. 16 ottobre 2009, n. 22080** «la temporanea autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998 in presenza di gravi motivi connessi allo sviluppo psico-fisico del minore e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del medesimo, **non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali** strettamente collegate alla sua salute, potendo essere connessa anche soltanto alla tenerissima età del minore, tenuto conto della grave compromissione all'equilibrio psico-fisico che determina in tale situazione l'allontanamento o la mancanza di uno dei genitori. (Nella fattispecie il minore aveva un'età inferiore all'anno di vita e l'autorizzazione *ex art. 31* era stata richiesta dalla madre)» (in senso conforme: **Cass. 10 gennaio 2010, n. 823** e altre).

Il contrasto tra i due su riportati orientamenti è stato composto da **Cass. SU 25 ottobre 2010, n. 21799**, secondo cui: «la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998 in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico, **non richiede 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 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 o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto. Deve trattarsi tuttavia di situazioni non di lunga o indeterminabile durata e non caratterizzate da tendenziale stabilità che, pur non prestandosi ad essere catalogate o standardizzate, si concretino in eventi traumatici e non prevedibili che trascendano il normale disagio dovuto al proprio rimpatrio o a quello di un familiare» (tale indirizzo si è consolidato, vedi, per tutte: **Cass. 31 marzo 2011, n. 7516**).

Secondo **Cass. 5 dicembre 2011, n. 25963** «ai sensi dell'art. 19, comma 2, lettera c), del d.lgs. n. 286 del 1998, (applicabile, *ratione temporis* nella formulazione precedente l'entrata in vigore dell'art. 1, comma 22, lettera p, della legge 15 luglio 2009 n. 94), la **convivenza del cittadino straniero con il parente minore di cittadinanza italiana** fino al quarto grado determina il divieto di espulsione dello straniero medesimo, quando la volontarietà della scelta sia chiaramente espressa dai genitori del minore e venga provata la convivenza effettiva, non essendo invece necessario l'ulteriore requisito della corrispondenza della scelta predetta alla tutela dell'interesse del minore» (in senso conforme: **Cass. 23 settembre 2011, n. 19464**).

Diversamente per **Cass. 15 gennaio 2010, n. 567** «la situazione di convivenza dello straniero con parente entro il quarto grado di cittadinanza italiana e minore di età **non configura la condizione per il divieto di espulsione del primo prevista dall'art. 19, secondo comma, lettera c) del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286**, (nella formulazione vigente anteriormente alla modifica introdotta dall'art. 1, comma 22, lett. p, della legge 15 luglio 2009, n. 94), in quanto la predetta condizione non può che essere fondata su una scelta volontaria che deve escludersi possa essere espressa da un minore, salvo che non sia fornita la prova che la convivenza è avvenuta nell'interesse del minore ed è stata frutto di una scelta, strumentale a tale interesse, manifestata dagli esercenti la potestà genitoriale, ovvero la tutela, sul medesimo minore».

Analogamente **Cass. 19 febbraio 2008, n. 4197** ha affermato che: «in tema di immigrazione, la norma d'indirizzo generale di cui **all'art.3 della Convenzione di New York 20 novembre 1989** sui diritti del fanciullo, ratificata dalla legge 27 maggio 1991, n.176, richiamata dall'art. 28 del d.lgs. 25 luglio 1998 n.286, in relazione al diritto all'unità familiare, secondo cui "l'interesse del fanciullo deve essere una considerazione preminente", prescrive che gli Stati vigilino affinché il minore non sia separato dai genitori, facendo salva, tuttavia, l'ipotesi in cui la separazione sia il risultato di provvedimenti legittimamente adottati da uno Stato-parte; ne discende, che nel caso in cui lo straniero sia colpito da un provvedimento di espulsione, le esigenze di legalità e sicurezza sottese a tale provvedimento non sono di per sé recessive rispetto all'interesse, pur preminente, del fanciullo».

### 5.3.– Giurisprudenza amministrativa

Per **Cons. Stato, sez. III, 27 marzo 2012, n. 1785** «ai sensi dell'art. 1 della legge 15 luglio 2009 n. 94 il **minore extracomunitario non accompagnato**, sottoposto a tutela o in affidamento familiare, per conseguire al momento del raggiungimento della maggiore età la **conversione del permesso di soggiorno per motivi di minore età** in permesso di soggiorno per lavoro subordinato deve essere nel territorio dello Stato da almeno tre anni e deve avere svolto un programma di integrazione di almeno un biennio» (in senso conforme, tra le altre: **Cons. Stato, sez. III, 4 luglio 2011, n. 3987**; **Cons. Stato, sez. III, 20 settembre 2012, n. 5029**).

Per **TAR Liguria, Genova, sez. II, 15 novembre 2012, n. 1441** «è illegittimo il diniego di rilascio, al compimento della maggiore età, del permesso di soggiorno per

motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo in favore di un minore non accompagnato che si trovi nelle condizioni previste dall'art. 32, comma 2, del t.u. Immigrazione, fondato unicamente sulla mancanza del parere del Comitato per i minori stranieri di cui al successivo art. 33. Infatti, quella del parere è una fase endoprocedimentale, attivabile dalla stessa PA, come si desume anche della stessa formulazione della norma che non la pone direttamente quale onere autonomo dell'istante, sicché si applicano i principi generali in tema di procedimento».