

LAURA TRICOMI

LA TUTELA DEI MINORI IMMIGRATI: L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO NELLE SENTENZE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Nell'ambito del tema "La tutela della salute degli immigrati", oggi all'esame, trova un suo spazio limitato, ma significativo, quello relativo ai minori immigrati, o figli di immigrati nati in territorio italiano.

La disciplina sul punto è dettata dall'art.31 del d.lgs.n.286 del 1998 (T.U. sull'immigrazione), rubricato "Disposizioni a favore di minori", ed in particolare dal comma 3 che così recita :

"...Il Tribunale per i minorenni per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano, può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni del presente testo unico. L'autorizzazione è revocata quando vengono a cessare i gravi motivi che ne giustificano il rilascio o per attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la permanenza in Italia...".

Come è evidente questa norma, che si fonda anche sul principio di tutela del nucleo familiare, consente un significativo ampliamento dei diritti connessi alla tutela della salute del minore che si trova nel territorio italiano, tanto da prevalere sulle norme in tema di immigrazione irregolare e da consentire una deroga temporanea alle stesse a favore di un soggetto - il familiare del minore - diverso da quello la cui salute è direttamente tutelata.

Al familiare infatti può essere consentito, a determinate condizioni rimesse al vaglio dal Tribunale dei Minorenni, di entrare o di permanere sul territorio italiano, sia pure per un periodo di tempo determinato, anche quando sia stato emesso nei suoi confronti un provvedimento di espulsione.

Risulta importante sottolineare l'attribuzione all'Autorità Giudiziaria Ordinaria, in particolare a quella minorile, della competenza alla concreta applicazione della disciplina in esame, che attiene pertanto al riconoscimento ed all'esercizio di un diritto soggettivo pieno.

L'applicazione della norma è consentita in presenza di specifici presupposti consistenti in "gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore". Tuttavia, se dalla lettura della norma appaiono ben chiari gli intenti perseguiti dal legislatore, in piena coerenza con i principi nazionali e sovranazionali posti a tutela delle dignità umana, dell'unità familiare e dei minori, non può sfuggire la complessità dell'accertamento, in concreto rimesso ai Tribunali per i Minorenni, in ordine alla sussistenza dei presupposti e alla connessa valutazione di gravità.

Non sorprende quindi che, in merito a tale valutazione, si siano manifestati nel corso degli anni due orientamenti giurisprudenziali diversi sui quali hanno fatto il punto le SS UU civili della Corte di Cassazione con la recente sentenza n. 21799 del 25 ottobre 2010.

Un primo orientamento, maggioritario e più restrittivo, aveva affermato che "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." (da ultimo C. Cass., Sez. 1 sentenza n. 5856 del 10 marzo 2010).

L'altro orientamento, maturato più recentemente, minoritario ma sensibilmente più vicino alle posizioni assunte dalla dottrina sul punto, aveva invece ampliato in via interpretativa l'ambito applicativo della norma, affermando "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 ge-

nitori. (Nella fattispecie il minore aveva un'età inferiore all'anno di vita e l'autorizzazione ex art. 31 era stata richiesta dalla madre)" (C. Cass., Sez. 1 sentenza n. 22080 del 16 ottobre 2009).

Le Sezioni Unite della S.C., nel fare il punto su questi contrapposti orientamenti interpretativi, hanno ritenuto opportuno partire dal contesto normativo complessivo e dagli obblighi assunti in materia dall'Italia anche in campo internazionale, e sono giunte ad allontanarsi sensibilmente dalla interpretazione più restrittiva.

Nell'argomentare delle Sezioni Unite, prima di tutto, assumono rilievo il Patto sui diritti civili e politici del 1966, ratificato dall'Italia dalla legge n. 881 del 1977, e la Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata dalla legge 176/1991 che, oltre a garantire il diritto all'unità familiare, ammettono la separazione dei genitori dai figli solo in casi eccezionali, affermando il principio del mantenimento del legame, anche fisico, tra genitori e figli.

Anche la direttiva n. 2003/86/Ce relativa al ricongiungimento familiare di cittadini di Paesi terzi, recepita con d.lgs. 8 gennaio 2007 n. 5, ha predisposto una serie di misure per favorire l'integrazione e assicurare l'effettiva realizzazione dei rapporti familiari essenziali alla crescita del minore. Su tale atto si è pronunciata la Corte di giustizia nella sentenza del 27 giugno 2006 (causa C-540/03), con la quale ha stabilito che, nell'interpretare la nozione di integrazione, non specificata nella direttiva, gli Stati sono tenuti ad agire nel rispetto dei principi generali del diritto comunitario e dei diritti fondamentali, come il rispetto alla vita familiare dell'extracomunitario e l'interesse del minore. Di conseguenza, anche se l'articolo 8 della direttiva autorizza gli Stati membri a derogare alle regole del ricongiungimento familiare, in relazione alle disposizioni sull'immigrazione, l'esercizio di questo potere discrezionale va comunque temperato con l'esigenza di consentire un insediamento stabile a contatto con i minori.

A ciò si aggiunga che l'aver reso vincolante, con il trattato di Lisbona, in vigore dal 1° dicembre 2009, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea rafforza una lettura a favore dei diritti umani dell'intero diritto Ue. Tanto più che la suddetta Carta, oltre a riconoscere il diritto al rispetto alla vita privata e familiare, riprendendo quanto stabilito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (articolo 8), introduce un'espressa previsione a tutela dei diritti dei minori. In particolare, l'articolo 24, oltre a garantire il diritto del minore a intrattenere in modo regolare «relazioni personali e contatti diretti con i due genitori», salvo nei casi in cui ciò sia contrario al suo interesse, dispone che in tutti gli atti relativi ai minori adottati da autorità pubbliche o istituzioni private «l'interesse del minore

deve essere considerato preminente». Questo punto, d'altra parte, è valorizzato anche negli atti interni in materia di immigrazione tant'è che lo stesso testo unico ha introdotto l'istituto del ricongiungimento familiare, ribadendo, all'articolo 28 del T.U. sull'immigrazione, il diritto all'unità familiare.

La norma oggetto di esame da parte della Corte di Cassazione, ossia l'articolo 31, s'inserisce in questo contesto di più ampia tutela dei minori, prevedendo una deroga all'applicazione della normativa in materia di immigrazione per il familiare del minore nei casi in cui si realizzino gravi motivi che spingono a ritenerne necessaria la presenza, anche se irregolare.

Si tratta - ha precisato la Suprema Corte - «di una norma di chiusura del sistema di tutela dei minori stranieri» destinata ad attuare in modo effettivo il preminente interesse del minore e ad evitare un pregiudizio dell'integrità fisica e psichica del bambino da valutare non solo all'attualità, ma anche in via prognostica.

Pertanto, una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 31, rispettosa altresì degli obblighi internazionali e dell'Unione europea, ha condotto i giudici di legittimità ad accantonare l'interpretazione restrittiva della norma.

Questo vuol dire che la sussistenza dei gravi motivi come condizione idonea a garantire la deroga di cui all'articolo 31 non va intesa come limitata a una situazione eccezionale, applicabile solo in casi di estremo pericolo per la salute del minore. La nozione di gravi motivi, infatti, ad avviso delle Sezioni Unite della Suprema Corte, comprende ogni «danno effettivo, concreto, percepibile e obiettivamente grave in considerazione dell'età» e delle condizioni psicofisiche del minore, che non deve essere sradicato dall'ambiente nel quale è vissuto. Né si può condividere una lettura tanto limitata che porti a far arretrare l'applicazione della deroga in tutti i casi in cui vi sia un provvedimento di espulsione del genitore irregolare. E invero, se si dovesse aderire a un'interpretazione che porti alla paralisi nell'applicazione dell'articolo 31 in tutti i casi in cui vi è un provvedimento di espulsione nei confronti di un genitore irregolare che ha commesso reati, si prescinderebbe da un'analisi caso per caso, imposta dalla necessità di tenere conto del preminente interesse del minore anche in prospettiva futura. Da un lato, quindi, va esclusa l'espulsione automatica, dall'altro lato la permanenza automatica in tutti i casi in cui l'irregolare abbia un minore sul territorio. Di qui l'obbligo di contemperare le diverse esigenze per non pregiudicare quelle di sicurezza nazionale, che trovano spazio anche nel diritto Ue.

È quindi di fondamentale importanza un accertamento caso per caso, che può anche condurre a un'inversione «della regola generale secondo cui il

figlio minore segue la condizione giuridica del genitore» se vi è la necessità di non privare il minore della figura del genitore e della sua pregressa vita familiare. L'accertamento effettivo della vita familiare del minore assume quindi un rilievo essenziale per non incorrere in una violazione della norma e per impedire che un'interruzione improvvisa pregiudichi il bambino non solo dal punto di vista fisico, ma anche psichico.

Quindi, nel caso esaminato, accertata l'assenza di indagini in questa direzione, la Suprema Corte ha annullato la pronuncia del giudice di merito, chiedendo il riesame del caso alla luce delle indicazioni tracciate, per una corretta lettura dell'articolo 31, stralciata da una situazione meramente emergenziale.

Il principio di diritto fissato ora dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con la sentenza n. 21799/2010 è il seguente: "La temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore prevista dall'art.31 c. 3 T.U. immigrazione in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico, non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute, potendo comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave che in considerazione dell'età o delle condizioni di salute collegabili al complessivo equilibrio psico-fisico deriva o deriverà certamente al minore dall'allontanamento dal familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto. Trattasi di situazioni di per sé non di lunga o indeterminabile durata, e non aventi tendenziale stabilità che pur non prestandosi ad essere preventivamente catalogate e standardizzate, si concretano in eventi traumatici e non prevedibili della vita del fanciullo che necessariamente trascendono il normale e comprensibile disagio del rimpatrio suo o del suo familiare".

Questo principio è stato ribadito dalla recente sentenza n.7516 del 31 marzo 2011 della Sezione I della Corte di Cassazione, che ha cassato con rinvio la decisione impugnata ed ha sottolineato la centralità della valutazione del giudice minorile, chiamato anche ad "accertare pregiudizialmente che la coesione familiare vi sia stata davvero e che nell'ambito di essa lo straniero richiedente abbia esercitato effettivamente a beneficio del figlio minore la propria funzione genitoriale, la cui improvvisa interruzione costituirebbe un nocumento irreversibile per il suo sviluppo psico-fisico; ovvero, se si tratta di minore in tenerissima età (significativamente considerata una variabile dalla norma), che sussista la sua idoneità effettiva ad occuparsi del minore, ad allevarlo in un ambiente familiare idoneo a garantirne la crescita, nonché a prendersi carico dei bisogni e dei problemi".