

Sergio Briguglio

Autorizzazione del soggiorno del genitore di minore straniero presente in Italia finalizzata alla tutela dello sviluppo psico-fisico del minore stesso

Alla pagina <http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2010/maggio/ord-cass-8881-2010.pdf> del mio sito, troverete l'ordinanza con cui una sezione della Corte di Cassazione propone di rimettere alle Sezioni Unite la decisione su un ricorso relativo all'applicazione dell'art. 31, co. 3 T.U. (autorizzazione del soggiorno del genitore di minore straniero presente in Italia finalizzata alla tutela dello sviluppo psico-fisico del minore stesso).

Questioni analoghe erano state decise, di recente, con orientamenti sostanzialmente inconciliabili da sezioni diverse della Cassazione (si veda, per esempio, il contrasto tra

1) Sent. Cass. n. 5856/2010 (<http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2010/marzo/sent-cass-5856-2010.pdf>)

2) Sent. Cass. n. 22080/2009 (<http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2009/dicembre/sent-cass-22080-2009.pdf>).

Nella prima di queste sentenze (sentenza n. 1, in linea con un orientamento già affermato in passato) si afferma che i *gravi motivi* atti a giustificare la deroga alle disposizioni che sanzionano con l'espulsione lo straniero adulto in condizioni di soggiorno illegale devono essere relativi a situazioni di carattere eccezionale e di breve durata. Tra queste non rientrerebbe la condizione - rilevante nel caso esaminato dalla Corte - del figlio minore che si trovi di fronte all'alternativa tra il seguire all'estero il genitore espulso e il poter completare il percorso di istruzione obbligatoria nel quale è legittimamente inserito: secondo la Corte, la previsione di una autorizzazione solo *temporanea* del soggiorno dell'adulto è incompatibile "con la tutela di situazioni caratterizzate da essenziale normalità e tendenziale stabilità, in quanto collegate al normale processo educativo-formativo del minore". Il fatto che tale processo possa realizzarsi con l'assistenza del genitore va quindi subordinato al "più generale interesse alla tutela delle frontiere"; la tesi opposta potrebbe dar luogo, secondo i giudici, ad una strumentalizzazione dell'infanzia da parte di famiglie straniere non altrimenti legittimate a soggiornare. La Corte conclude con un giudizio critico nei confronti delle recenti sentenze di segno opposto (tra queste la sentenza n. 2) che, sulla base dei principi della Costituzione e delle convenzioni internazionali, avevano privilegiato la tutela del diritto del minore rispetto a quella di altre esigenze pubbliche rappresentata dal resto dell'impianto normativo (restrittivo) in materia di immigrazione.

A me (e non solo a me, ovviamente) sembra che sia invece la sentenza n. 1 a meritare censure (e con essa l'orientamento prevalente della Corte), per diverse ragioni:

a) La prima è che una disposizione di legge può considerarsi legittima solo se è interpretabile in modo conforme alla Costituzione e agli obblighi internazionali assunti dall'Italia. Se da tale vincolo altra sezione della Cassazione deriva, come unica accettabile, un'interpretazione in contrasto con l'orientamento fino a quel giorno prevalente, delle due l'una: o la derivazione è illogica, o il vecchio orientamento è da rivedere. Non si può però contestare al nuovo orientamento una scarsa attenzione alla complessiva *volontà del legislatore*, dato che questa è indiscutibilmente subordinata alla *volontà del costituente*.

b) In secondo luogo, appare bizzarra la confusione che la Corte fa tra la nozione di periodo *di durata determinata* e periodo *di breve durata*. Una durata può benissimo essere determinata senza per questo essere breve (breve, poi, rispetto a cosa?).

c) La terza ragione sta nel fatto che la legge fa riferimento a *gravi motivi connessi con lo sviluppo psico-fisico* del minore, non richiedendo che siano di carattere *eccezionale*. Questa richiesta aggiuntiva è quindi frutto di un intervento creativo della Cassazione, del tutto inopportuno se vale a comprimere la sfera dei diritti di soggetti deboli. Se anche, però, si volesse sposare questo orientamento, si dovrebbe riconoscere che la qualità dell'eccezionalità dovrebbe essere posseduta dalle possibili conseguenze dell'assenza del genitore, non dalla sottesa esigenza del minore; nello stesso modo in cui si riconosce che l'impossibilità di respirare normalmente è un fatto di eccezionale gravità, benché sia ordinaria e stabile l'esigenza di respirare (anzi - a ben vedere - proprio per questo motivo).

d) Quanto alla legittima esigenza di tutelare le frontiere e l'ordine pubblico, infine, essa non richiede che sia ristretto l'ambito di applicazione della disposizione in esame ai soli casi di assoluta gravità. Se l'autorizzazione a soggiornare può essere revocata a fronte di comportamenti del genitore incompatibili con la permanenza in Italia, potrà anche essere, *a fortiori*, negata, a prescindere dalla natura delle ragioni che, invece, potrebbero motivarla. Che poi una semplice irregolarità del soggiorno, pur essendo valido motivo di espulsione, non costituisca di per sé minaccia per la sicurezza pubblica, oltre che più volte affermato dalla Corte Costituzionale, è provato dal fatto che, nel caso giudicato dalla Corte nella sentenza n. 1, lo straniero espulso potrebbe legittimamente rientrare all'indomani del completamento degli adempimenti amministrativi per il ricongiungimento con i familiari rimasti in Italia.