

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 19 dicembre 2002 (A), cittadino marocchino, chiedeva al Tribunale per i Minorenni presso la Corte di appello di Ancona la sospensione o la revoca del provvedimento di espulsione dal territorio nazionale emesso nei suoi confronti dal Prefetto di Pesaro e Urbino adducendo al riguardo le esigenze di tutela della salute e della crescita psico-fisica della figlia minore (B) nata nel 2002 dal matrimonio da lui contratto con la cittadina marocchina (C). Esponeva il ricorrente che la minore era stata iscritta nel permesso di soggiorno di cui godeva la madre ed aveva sviluppato tutti i suoi affetti e interessi in Italia in quanto egli, pur versando in condizione di clandestinità aveva sempre prestato cure ed affetto alla figlia, provvedendo ai suoi bisogni ed avviandola alla frequenza della scuola materna e sosteneva che la minore avrebbe subito un grave trauma dall'improvviso allontanamento del padre. Con decreto del 16 ottobre 2003 il Tribunale per i minorenni accoglieva l'istanza autorizzando il ricorrente a restare in Italia per tre anni, salvo ulteriore proroga.

Contro il provvedimento proponevano reclamo il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni e il Pg presso la Corte d'appello di Ancona - Sezione minori, la quale, con decreto del 7-8 maggio 2004, ne disponeva la revoca.

Osservava la Corte che in linea di massima la tutela del minore straniero costituiva compito demandato alla Pubblica Amministrazione, rispetto alla cui attuazione l'intervento del giudice civile o amministrativo aveva luogo solo in sede di impugnativa o di controllo dei provvedimenti amministrativi, con le sole eccezioni costituite dalla decisione sulla richiesta del questore di espulsione del minore e dell'autorizzazione all'ingresso od alla permanenza del familiare del minore che si trovasse nel territorio nazionale giustificata da gravi moti vi connessi con il suo sviluppo psico-fisico, in una situazione, cioè, di emergenza nelle quali si determinasse un pericolo attuale per il minore e la conseguente necessità della presenza di un familiare che se ne prendesse cura per un tempo stabilito e finché permanessero le condizioni che la avevano determinata. Tale autorizzazione non poteva essere invece concessa in funzione della regolarizzazione o della sanatoria dell'ingresso ovvero della permanenza in Italia del familiare, considerato che la fattispecie del ricongiungimento familiare trovava la sua compiuta disciplina nella legge la quale rimetteva al questore di provvedere sulle relative istanze salvo il ricorso al tribunale ordinario contro il provvedimento negativo. Né, infine, valeva il principio del superiore interesse del minore poiché esso non poteva essere invocato per consentire la deroga alla disciplina dell'immigrazione, ma doveva trovare attuazione solo nel rispetto delle norme che lo regolavano, nell'ambito delle relazioni familiari.

Contro il provvedimento ricorre per cassazione (A) con due motivi. Non hanno presentato difese il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Ancona e il Pg presso la Corte d'appello di Ancona.

Con ordinanza del 12375/05, è stata disposta la rimessione degli atti al Primo Presidente

che ha assegnato il ricorso alle Su per la decisione del contrasto di giurisprudenza verificatosi circa la natura contenziosa del procedimento camerale e la definitività dei provvedimenti in materia minorile di cui all'articolo 31, comma 3, del D.Lgs 286/98 e, quindi, la loro ricorribilità per cassazione ai sensi dell'articolo 111 Cost..

Motivi della decisione

Va preliminarmente esaminata la questione dell'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione contro il provvedimento camerale del tribunale per i minorenni, che ha formato oggetto di decisioni contrastanti.

Il contrasto di giurisprudenza trae origine da una recente pronuncia (Cassazione 4798/05) la quale, pur dando atto di una prevalente giurisprudenza contraria la quale si limiterebbe ad ammettere implicitamente il ricorso straordinario per cassazione contro i provvedimenti del tribunale per i minorenni in materia di autorizzazione all'ingresso e alla permanenza in Italia del familiare di un minore per un periodo di tempo determinato ai sensi dell'articolo 31, comma 3, del D.Lgs 286/98, ha escluso che nella specie potessero ravvisarsi i requisiti della decisorietà e della definitività del provvedimento in contestazione.

Tali considerazioni, che hanno indotto la Corte a ritenere inammissibile il ricorso straordinario per cassazione, si fondano, rispettivamente, sul rilievo che il provvedimento autorizzatorio sarebbe finalizzato esclusivamente a governare gli interessi dei minori, com'era confermato dal rilievo che sarebbe impossibile l'identificazione di un soggetto portatore di un contrapposto diritto o interesse sulla cui attribuzione sorga controversia non ché dal concorrente rilievo che il provvedimento non è definitivo essendo possibile la sua revoca prima della scadenza del termine quando vengano meno i gravi motivi che ne abbiano giustificato il rilascio.

L'affermazione secondo cui il contrario orientamento dominante avrebbe sempre ammesso solo per implicito il ricorso straordinario per cassazione non corrisponde, peraltro, al reale stato della giurisprudenza la quale, tra le tante pronunce che hanno pronunciato in materia senza affrontare la questione dell'ammissibilità del ricorso (Cassazione 11624/01; 3701/02; 3991/02; 9088/02; 8033/03; 11951/03; 17194/03; 4301/04) annovera due sentenze emesse in pari data (Cassazione 8510 e 8511/02) le quali hanno ribadito, con ampiezza di argomentazioni la tesi prevalente dell'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione.

Tali argomentazioni hanno trovato ulteriore sviluppo in una recentissima sentenza redatta dal medesimo estensore (Cassazione 396/06), la quale, replicando con diffusa motivazione alle argomentazioni poste a fondamento della sentenza 4788/05, ribadisce la validità dell'orientamento prevalente attraverso le seguenti considerazioni: a) che il provvedimento emesso ai sensi dell'articolo 31 del D.Lgs 286/98 ha carattere decisorio in quanto esso non ha per oggetto esclusivo l'interesse del minore ma prende in considerazione un delicato e complesso equilibrio di posizioni giuridiche diverse facenti capo, da una parte, al minore il quale, avendo il diritto a restare in Italia, ha anche il diritto ad esservi assistito da un familiare ancorché privo del permesso di soggiorno, e, dall'altra, al familiare che ha il diritto di assistere il minore in Italia;

b) che tali diritti sono tutti funzionali al rispetto del diritto all'unità familiare e alla reciproca

assistenza tra i suoi membri - cui si intitola il titolo quarto della citato decreto legislativo, che comprende gli articoli da 28 a 33 - e che si, rivela particolarmente significativo allorché del nucleo familiare facciano parte minori, com'è confermato dal rilievo che i provvedimenti giurisdizionali ed amministrativi finalizzati ad attuare tale diritto debbono considerare "con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo" (articolo 28, comma 3);

c) che il provvedimento è diretto a comporre una controversia per l'attribuzione di un bene della vita consistente nella eccezionale concessione al minore di essere assistito in Italia da un suo familiare e nella concessione al familiare del diritto di entrare in Italia senza permesso di soggiorno e di rimanervi per un periodo determinato e a precise condizioni;

d) che il provvedimento è definitivo, in quanto suscettibile di revoca solo in ipotesi verificabili dopo la sua pronuncia, e cioè per il venir meno dei gravi motivi che ne giustificarono il rilascio o per attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la sua permanenza in Italia, ed è quindi idoneo a passare in giudicato *rebus sic stantibus*; e) che il provvedimento di rigetto lederebbe irreversibilmente l'interesse protetto dalla norma.

L'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione contro i provvedimenti in questione deve essere ribadita con le precisazioni che seguono.

La decisorietà dei provvedimenti camerali -tra i quali rientra quello in esame - viene ravvisata non solo nelle ipotesi in cui il giudice decida sull'attribuzione di un diritto o di uno status risolvendo un conflitto di interessi tra due soggetti contrapposti, uno dei quali potrebbe essere la P.A. con una pronuncia suscettibile di dar luogo a un giudicato ma anche quando incida su determinate situazioni di diritto o su status come avviene nei casi in cui la tutela giurisdizionale è diretta alla composizione di un conflitto la cui soluzione non comporta la prevalenza di una delle due contrapposte posizioni giuridiche ma è funzionale alla tutela dell'unico interesse coinvolto, come avviene nel caso dei provvedimenti di revisione delle condizioni inerenti all'affidamento dei figli di genitori separati ed ai rapporti patrimoniali tra i coniugi per il mantenimento della prole a norma dell'articolo 9, della legge 898/70, con i quali il giudice è chiamato a realizzare unicamente il miglior interesse della prole. Nella specie, non può negarsi la decisorietà del provvedimento il quale incide sul diritto del minore ad essere assistito da un familiare nel concorso delle condizioni richieste dalla legge e, temporaneamente, su quello del familiare a far ingresso in Italia e a trattenervisi per prestare la dovuta assistenza: esso ha, infatti, ad oggetto non già un interesse generico del minore, ma un interesse specifico e pressante che va tutelato, se esistente, anche in deroga delle disposizioni in materia di immigrazione, ancorché per un periodo determinato. E, poiché sia l'espulsione che il ricongiungimento familiare coinvolgono direttamente diritti soggettivi, il provvedimento del giudice che decide sulla deroga ai divieti che precluderebbero l'ingresso e la permanenza del familiare non può non decidere su veri e propri diritti, paralleli e concorrenti seppur non contrapposti, del minore e del familiare e non su un mero interesse del solo minore.

Inoltre il regime della revocabilità del provvedimento, che si concreta sempre in una decisione su diritti, non può che essere unitario, nel senso che l'espressa previsione di stabilità del provvedimento positivo, che è revocabile solo per fatti sopravvenuti, opera anche nei confronti del provvedimento negativo che può essere impugnato per

cassazione per essere ridiscusso *rebus sic stantibus*, mentre la richiesta di ingresso del familiare sfornito di permesso di soggiorno può essere riproposta solo prospettando una diversa necessità di assistenza del minore. Né, infine la natura contenziosa del procedimento potrebbe incontrare ostacolo nel rilievo che la domanda di autorizzazione all'ingresso del familiare per motivi di assistenza al minore bisognoso di cure va rivolta direttamente al tribunale per i minorenni e non proposta nei confronti di una controparte in quanto nel procedimento camerale che ne consegue il pubblico ministero è parte necessaria non già a garanzia dell'interesse generale dell'ordinamento ma, in considerazione degli interessi coinvolti nel giudizio, a tutela cioè della corretta applicazione delle disposizioni dettate per disciplinare il fenomeno dell'immigrazione nell'interesse dell'Amministrazione. Alla luce delle considerazioni che precedono il conflitto di giurisprudenza in esame dev'essere perciò risolto nel senso dell'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione contro i provvedimenti di ingresso e permanenza in Italia del familiare di un minore straniero per i gravi motivi di cui all'articolo 31, comma 3, del D.Lgs 286/98.

Risolta la questione dell'ammissibilità della impugnazione per cassazione, sollevata d'ufficio, può passarsi all'esame del ricorso proposto da Hami, in quanto, per la natura degli interessi in discussione, appare opportuno l'esame diretto da parte di queste Su delle censure articolate al ricorrente, senza rimessione degli atti alla sezione originariamente investita del ricorso. Con il primo motivo viene denunciata la violazione e la falsa applicazione dell'articolo 31, comma 3, del D.Lgs 286/98, in relazione all'articolo 360, n. 3, Cpc, e si sostiene che erroneamente il decreto impugnato avrebbe affermato che il provvedimento revocato sarebbe stato emesso senza alcuna indicazione della sussistenza dei gravi motivi e, quindi, in assenza dei requisiti richiesti dalla legge, e avrebbe operato una deroga inammissibile alla disciplina del ricongiungimento familiare o della regolarizzazione ovvero della sanatoria dell'ingresso e della permanenza del familiare del minore bisognoso di cura, poiché il giudice di appello non avrebbe tenuto conto del fatto che il provvedimento revocato è stato emanato all'esito di una consulenza tecnica d'ufficio dalla quale risulta che la separazione da una dell'è figure genitoriali nel momento evolutivo attraversato dalla minore la avrebbe sottoposta ad un trauma psichico di tale rilevanza che ne avrebbe compromesso irrimediabilmente la crescita.

La censura merita accoglimento in quanto - contrariamente a quanto mostra di ritenere il giudice di appello - l'autorizzazione alla permanenza del ricorrente in territorio italiano non è stata fondata sulla mera constatazione della presenza in Italia di una figlia in tenera età, bensì sull'accertamento concreto del grave pregiudizio che alla minore sarebbe derivato dalla perdita improvvisa della figura paterna per effetto della sua espulsione.

Va premesso al riguardo che la norma in esame prevede una duplice fattispecie, e cioè quella dell'autorizzazione all'ingresso e quella dell'autorizzazione alla permanenza del familiare sul territorio nazionale in deroga alle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e nel concorso di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore, tenuto conto della sua età delle sue condizioni di salute; che la presenza di gravi motivi richiede l'accertamento di situazioni di emergenza di natura eccezionale e contingente, di situazioni, cioè, che non siano quelle normali e stabilmente ricorrenti nella crescita di un minore secondo il ricorrente orientamento interpretativo della giurisprudenza di legittimità (Cassazione 11624/01; 3991/02; 9088/02; 17194/03).

E tuttavia, la presenza dei gravi motivi deve essere puntualmente dedotta dal ricorrente e accertata dal tribunale per i minorenni come emergenza attuale solo nell'ipotesi di richiesta di autorizzazione all'ingresso del familiare nel territorio nazionale in deroga alla disciplina generale dell'immigrazione; ciò non vale sempre, invece, nell'ipotesi in cui - come nella specie - venga richiesta l'autorizzazione alla permanenza del familiare che diversamente dovrebbe essere espulso, poi ch  la situazione eccezionale nella quale vanno ravvisati i gravi motivi pu  essere attuale, ma pu  anche essere dedotta quale conseguenza dell'allontanamento improvviso del familiare sin allora presente e cio  di una situazione futura ed eventuale rimessa dall'accertamento del giudice minorile.

Nella specie, quindi, deve ritenersi irrilevante che nel ricorso rivolto al tribunale per i minorenni non siano stati indicati i gravi motivi richiesti dalla legge in quanto il giudice adito ne ha ritenuto certo l'avveramento sulla base delle conclusioni della consulenza tecnica, e pertanto il provvedimento revocato dal giudice d'appello non ha autorizzato la permanenza del ricorrente in Italia per il solo fatto della presenza di una figlia in tenera et , ma ha accolto la domanda del genitore dopo aver accertato il grave pregiudizio che sarebbe derivato alla minore dalla perdita improvvisa della figura genitoriale.

L'accoglimento del primo motivo comporta l'assorbimento dell'esame del secondo motivo con il quale viene denunciato il vizio di omessa pronuncia sulla domanda subordinata rivolta al giudice di appello e diretta ad ottenere e l'autorizzazione alla permanenza sul territorio nazionale sino al definitivo completamento della pratica di ricongiungimento familiare avviata dall'appellato. In conclusione, perci  il ricorso merita accoglimento e, conseguentemente il decreto impugnato dev'essere cassato, senza che al suo annullamento possa seguire alcuna pronuncia sulle spese giudiziali a carico del pubblico ministero; non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto deve disporsi, con pronuncia nel merito, il rigetto dell'appello del PM.

PQM

La Corte, decidendo a S.U., accoglie il primo motivo del ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa il decreto impugnato e, pronunciando nel merito, rigetta l'appello del Pm conto il decreto del Tribunale per i Minorenni presso la Corte d'appello di Ancona.