8 giugno 2012 18:31

Immigrazione. Cassazione: si' al permesso di soggiorno per lo straniero convivente con parente italiano minorenne

di Emmanuela Bertucci



L'art. 19 del Testo unico in materia di stranieri prevede l'inespellibilita' degli stranieri extracomunitari parenti entro il secondo grado di cittadini italiani, e da anni si discute se il divieto si applichi anche nel caso in cui il parente italiano sia minorenne.

Secondo le Questure il divieto di espulsione non si applica nel caso in cui il parente italiano sia minorenne, poiche' quest'ultimo non puo' (specie nei casi di bambini e neonati) prestare un valido e consapevole consenso alla convivenza.

La Corte di Cassazione in un primo momento ha confermato questa interpretazione restrittiva stabilendo che il parente italiano convivente debba essere maggiorenne e scegliere la convivenza in modo espresso: “[...] è chiaro che la convivenza è frutto di una scelta libera e consapevole e soprattutto adeguata ai propri desideri e alle proprie esigenze; è l'attenzione a tali aspirazioni e bisogni che permette di scegliere ciò che più si adatta alla propria situazione, peraltro suscettibile di mutare nel tempo. Ciò considerato, una manifestazione di volontà nel senso indicato non può essere validamente espressa da chi, come il minore, non abbia capacità d'agire. Diversamente, oltre a contraddire un principio fondamentale dell'ordinamento, si offrirebbe all'extracomunitario un possibile espediente con cui legittimare situazioni di clandestinità.”

Secondo questa prima interpretazione il divieto di espulsione opererebbe solo nel caso in cui la convivenza sia essere frutto di una scelta, giungendo alla conclusione che il minore in quanto privo di capacita' di agire non e' in grado di effettuare liberamente tale scelta

Quattro anni dopo la stessa sezione della Cassazione si pronuncia nuovamente sulla questione, modificando il proprio orientamento (sent. n. 567 del 15 gennaio 2010) e ritenendo inespellibile il parente straniero del minore italiano se “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”.

Un mutamento di indirizzo auspicato da molti, perfezionato poi nella sentenza del 23 settembre 2011, n. 19464 la quale, dopo avere dato atto che nella fattispecie decisa la volontà di
mantenere rapporto di convivenza era stata manifestata sia dal minori e dai genitori dello stesso, ha ritenuto operante il divieto di cui all'art. 19 del testo unico. Si supera quindi la necessita' di valutare se la convivenza sia indispensabile per l'interesse del minore, essendo invece sufficiente la volonta' dello stesso e dei genitori.

Il mutamento di indirizzo, in favore della permanenza dello straniero extracomunitario convivente con parente italiano minorenne e' ora stato avallato anche da altra sezione della Corte, la sez. VI che con l'ordinanza n. 6694 del 3 maggio 2012 ha sposato l'orientamento piu' recente, aggiungendo un altro importante tassello, cioe' la necessita' di tener conto della volonta' del minore “capace di discernimento” (nel caso portato all'esame della Corte il minore italiano aveva all'epoca della richiesta 4 anni): “La dottrina ha evidenziato che la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata con L. n. 176 del 1991, all'art. 12, introduce l'obbligo di tener conto delle opinioni del minore in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo riguardi solo se si tratti di "fanciullo capace di discernimento" e "tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità"

prevedendo, peraltro, che il minore possa essere ascoltato non solo direttamente, ma anche tramite di un rappresentante o di un organo appropriato, compatibilmente con le regole della legislazione nazionale". Nella concreta fattispecie di parente di nazionalità italiana dello straniero espulso aveva, all'epoca, quattro anni e la volontà di mantenere la convivenza con il parente entro al quarto grado è stato espresso da genitori del minore. Ciò è quanto basta (rapporto di parentela entro al quarto grado e convivenza volontario con il parente) per ritenere sussistente il divieto di cui all'art. 19 n. 2 lett. c) T.U.I., nel testo applicabile ratione temporis".