

Immigrazione: il collegamento via skype con i genitori non limita i danni della lontananza

CORTE DI CASSAZIONE; sezione I civile; ordinanza 24 aprile 2019, n. 11274; Pres. Sambito; Rel. Falabella; K.K., K.E. (Avv. Feroci) c. Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Ancona; Procuratore Generale della Repubblica presso Corte di Appello di Ancona.

L'art. 31 del T.U. sull'immigrazione, non può essere interpretato in senso restrittivo, in quanto tutela il diritto del minore ad avere rapporti continuativi con entrambi i genitori anche in deroga alle altre disposizioni del decreto, comprendendo la norma qualsiasi danno grave che il minore potrebbe subire.

Svaluta la figura genitoriale in un'età cruciale per lo sviluppo dei minori, il giudice che nega ai familiari extra UE la permanenza in Italia ritenendo che i contatti con i figli possano essere mantenuti tramite i sempre più facili contatti audio-video e recandosi nel "vicino" paese straniero durante i periodi di vacanza scolastica.

...Omissis... Sul ricorso 16084/2018 proposto da: K.K., K.E., elettivamente domiciliati in ...Omissis..., presso lo studio dell'avvocato ...Omissis..., rappresentati e difesi dall'avvocato C. F. giusta procura a margine del ricorso; - ricorrenti - contro

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale Minorenni di Ancona; Procuratore Generale della Repubblica presso Corte di Appello di Ancona; - intimati - avverso il decreto della Corte di Appello di Ancona, depositata il 27/04/2018; udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 26/02/2019 dal Consigliere Dott. M. Falabella.

Svolgimento del processo.

1. - K.K. ed E., cittadini albanesi, padri di due gemelli, D. e F., nati il ...Omissis..., proponevano ricorso al Tribunale dei minorenni di Ancona per ottenere l'autorizzazione prevista dal D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, comma 3, a permanere nel territorio nazionale per un tempo determinato, per gravi motivi connessi allo sviluppo psico-fisico dei minori, i quali dimoravano in Italia presso il loro zio paterno K.A., in possesso di regolare permesso di soggiorno.

Il Tribunale dei minorenni respingeva la domanda.

2. - Era proposto reclamo che la Corte di appello di Ancona rigettava con Decreto 27 aprile 2018. Il giudice del gravame osservava che non era possibile pronosticare che il distacco fisico dei minori dai genitori compromettesse gravemente lo sviluppo normale della personalità dei primi: ciò in considerazione dell'età dei ragazzi, del fatto che questi ultimi erano inseriti in un ambito familiare "allargato", in cui era presente lo zio, al quale i

minori avrebbero potuto essere legalmente affidati sulla base delle "cospicue risorse, morali ed economiche" di cui lo stesso disponeva, e dei contatti che i figli avrebbero potuto agevolmente mantenere coi genitori, tenuto conto sia delle "sempre più facili ed articolate possibilità di contatti audio-video", sia dalla ridotta distanza tra l'Italia e l'Albania, che i ragazzi avrebbero potuto raggiungere nei periodi di vacanza scolastica.

3. - K.K. ed E. ricorrono per cassazione contro detto provvedimento: l'impugnazione si fonda su quattro motivi. ...Omissis...

Motivi della decisione.

1. - I motivi posti a fondamento del ricorso si riassumono come segue.

Primo motivo: violazione del D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, comma 3, avendo particolare riguardo all'interpretazione restrittiva dei "gravi motivi", asseritamente contrastante con la giurisprudenza di legittimità prevalente a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite n. 21779 del 2010. Spiegano i ricorrenti che la valutazione della Corte di merito "si sarebbe dovuta concentrare principalmente sui minori che sono in piena età scolare e pre-adolescenziale, che sono in Italia da ormai più un anno e sono perfettamente ambientati e radicati". Lamentano che il giudice del reclamo avrebbe mancato di formulare alcun giudizio prognostico sulle conseguenze del diniego dell'autorizzazione e osservano come quest'ultima non rivesta carattere eccezionale, potendo essere accordata anche in assenza di situazioni di pericolo per la salute del minore.

Secondo motivo: violazione del diritto all'unità familiare. Viene dedotto che nulla sarebbe stato chiarito, nel provvedimento impugnato, circa il perché il nucleo fa-

miliare potesse essere sradicato dal territorio nazionale. Gli istanti richiamano, poi, l'art. 8 della CEDU circa il diritto alla vita privata e familiare, osservando come al giudice che debba giudicare di tali diritti compete di apprezzare la natura e l'effettività del vincolo familiare, l'esistenza di legami familiari, culturali e sociali col paese di origine e la durata del soggiorno nel territorio nazionale.

Terzo motivo: violazione del D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 19, in relazione agli artt. 9 ss. della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo ratificata con L. n. 176 del 1991. I ricorrenti rilevano come a norma del cit. art. 19 cit. il minore non possa essere espulso dal territorio nazionale e costretto a seguire i genitori non muniti del titolo di soggiorno. Richiamano la predetta Convenzione e osservano, poi, che la Corte di appello avrebbe decretato una "espulsione di fatto" dei minori: espulsione che discendeva dal rigetto della domanda di autorizzazione dei genitori a permanere nel territorio nazionale.

Quarto motivo: violazione del D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 31; carenza ed illogicità della motivazione. I ricorrenti tornano a sostenere che il giudice del reclamo avrebbe ommesso di effettuare il giudizio prognostico quanto alla sussistenza di un danno grave allo sviluppo psico-fisico dei minori.

2. - Il terzo e il quarto motivo, da esaminarsi congiuntamente, sono fondati.

Deve premettersi che la disciplina di cui del cit. art. 31, comma 3, non possa essere intesa come volta ad assicurare una generica tutela del diritto alla coesione familiare del minore e dei suoi genitori: onde sul richiedente l'autorizzazione incombe l'onere di allegazione della specifica situazione di grave pregiudizio che potrebbe derivare al minore dall'allontanamento del genitore (Cass. 16 aprile 2018, n. 9391; cfr. pure Cass. 10 novembre 2017, n. 26710, secondo cui la parte richiedente ha l'onere di dedurre, in modo specifico, il grave disagio psico-fisico del minore, non essendo sufficiente la mera indicazione della necessità di entrambe le figure genitoriali, o l'allegazione di un disagio in caso di rimpatrio insieme ai genitori o a causa dell'allontanamento di un genitore).

Una tale lettura è coerente con la funzione di bilanciamento cui l'art. 31, comma 3, assolve: bilanciamento tra l'interesse del minore e l'interesse pubblico alla sicurezza nazionale, nonché all'osservanza della disciplina in tema di immigrazione. Ed è opportuno ricordare, in proposito, come la richiamata disposizione si inserisca in un più ampio quadro normativo che è segnato, sul piano delle fonti sovranazionali, proprio dalla contrapposizione dell'istanza di tutela del minore con l'esigenza di assicurare agli Stati una ordinata regolamentazione dei flussi migratori: come ricordato dalle Sezioni Unite,

è proprio nella prospettiva del contemperamento di questi interessi che la Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU 24 novembre 2009, *Omojudi*; Corte EDU 22 marzo 2007, *Maslov*) ha disconosciuto al diritto alla vita privata e familiare natura di diritto assoluto, dichiarando che lo stesso possa essere sacrificato sulla base di politiche statuali di disciplina dell'immigrazione.

Del resto, il diritto all'unità familiare, previsto del D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 28, art. 8 della CEDU e artt. 3, 7, 9 e 10 della Convenzione di New York, ratificata con la L. n. 176 del 1991, non ha carattere assoluto nel nostro ordinamento, atteso che il legislatore, nel contemperamento dell'interesse dello straniero al mantenimento del nucleo familiare con gli altri valori costituzionali sottesi dalle norme in tema di ingresso e soggiorno degli stranieri, può prevedere delle limitazioni, sicché è legittimo il mancato accoglimento dell'istanza di autorizzazione alla permanenza sul territorio italiano di un genitore straniero per la ritenuta insussistenza dei gravi motivi di cui al citato D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, comma 3 (Cass. 10 settembre 2015, n. 17942).

Ciò posto, secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte, la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dal D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico, può 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 (Cass. Sez. U. 25 ottobre 2010, n. 21799; in senso conforme, ad es.: Cass. 12 dicembre 2017, n. 29795; Cass. 17 dicembre 2015, n. 25419). Il D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, non può essere allora interpretato in senso restrittivo, tutelando esso il diritto del minore ad avere rapporti continuativi con entrambi i genitori anche in deroga alle altre disposizioni del decreto, sicché la norma non esige la ricorrenza di situazioni eccezionali o necessariamente collegate alla salute del minore, ma comprende qualsiasi danno grave che lo stesso potrebbe subire, sulla base di un giudizio prognostico circa le conseguenze di un peggioramento delle condizioni di vita che abbia incidenza sulla sua personalità: peggioramento cui il detto soggetto sarebbe esposto a causa dell'allontanamento dei genitori o dello sradicamento dall'ambiente in cui il medesimo è nato e vissuto, qualora segua il genitore espulso nel luogo di destinazione (Cass. 21 febbraio 2018, n. 4197).

Il giudizio espresso dalla Corte di appello non appare allora rispondente ai principi esposti.

Si legge infatti nel decreto impugnato che non sarebbe possibile "pronosticare in caso di distacco fisico dei ge-

nitori, pessime prospettive e drammi insuperabili". In tal modo, la Corte di merito finisce per attribuire rilievo al fatto che il distacco dei minori dai loro genitori non comporterebbe, per i primi, una situazione di disagio estremo: quasi che l'autorizzazione alla permanenza del familiare si giustifichi solo ove si delinei una tale situazione di eccezionale difficoltà e sofferenza; il che, secondo quanto precisato, non è.

Allo stesso modo, il giudice del gravame mostra di pervenire a una incongrua svalutazione del ruolo della figura genitoriale in un'età ancora cruciale per lo sviluppo del minore ed elude, in tal modo, l'esigenza di bilanciamento tra i diversi interessi che la norma sottende, allorché rileva che la relazione tra i genitori e i figli possa attuarsi attraverso le "sempre più facili ed articolate possibilità di contatti audio-video" e mercé una frequentazione personale ridotta ai periodi di vacanza scolastica. Da ultimo, la Corte prospetta un uso strumentale del reclamo - che assume finalizzato all'ottenimento del permesso di soggiorno, al fine esclusivo di sottrarre gli istanti all'espulsione dal territorio nazionale, con ciò

formulando un giudizio che risulta condotto su di un piano di totale astrazione, trascurando inoltre di considerare il portato derogatorio della previsione del D. Lgs. n. 286 del 1998, art. 31 (si veda, in tema, Cass. 21 febbraio 2018, n. 4197).

I motivi in esame vanno quindi accolti. ...*Omissis*...

3. - Il decreto è cassato con rinvio della causa alla Corte di Ancona, che è pure incaricata di provvedere sulle spese processuali del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte: accoglie il terzo e il quarto motivo di ricorso; dichiara assorbiti i restanti; cassa il decreto impugnato e rinvia alla Corte di appello di Ancona, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

In caso di diffusione del presente provvedimento si omettano le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D. Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 26 febbraio 2019.

Depositato in Cancelleria il 24 aprile 2019.

IL COMMENTO

di Livia Aulino

Sommario: 1. Introduzione. - 2. La tutela del minore immigrato in Italia. - 3. Il superiore interesse del minore. Il diritto all'amore e alla famiglia. - 4. Il collegamento via *skype*: opportunità e limiti al diritto alla bigenitorialità. - 5. Conclusioni.

Il presente contributo è un commento alla recente ordinanza della Corte di Cassazione, 24 aprile 2019, n. 11274, con cui il Supremo Collegio ha affrontato il tema dell'autorizzazione a permanere nel territorio nazionale, come disciplinato dall'art. 31 del t.u. immigrazione, precisando che la norma non può essere interpretata in senso restrittivo, in quanto tutela il diritto del minore ad avere rapporti continuativi con entrambi i genitori anche in deroga alle altre disposizioni del decreto. La Corte ha altresì chiarito i limiti, rispetto allo sviluppo dei minori, dell'utilizzo dei programmi di comunicazione audio-video come *Skype* nel rapporto genitori-figli. A tal proposito si affronta il tema del superiore interesse del minore, del suo diritto all'amore e a crescere in una famiglia.

This article is a comment on the recent injunction of the Supreme Court, 24th April 2019, n. 11274, in which the Court has dealt with the issue of authorization to remain in the national territory, as regulated by article 31 of immigration consolidated law; the Court has confirmed that the rule cannot be interpreted in a restrictive sense, as it protects the right of minors to have continuous relations with both parents also in derogation of the other provisions of the decree. The Supreme Court has, also, clarified the limits, with respect to the development of minors, of the use of audio-video communication programs, such as Skype, in the relationship between parents and children. In this regard, the topic of the best interests of minors, of their right to love and to grow up in a family will be discussed.

1. Introduzione

Con l'ordinanza n. 11274, la Suprema Corte ha chiarito che l'articolo 31, del d.lgs., 25 luglio 1998, n. 286 (cd. t.u. immigrazione), che regola l'autorizzazione a permanere nel territorio nazionale, non va interpretato in sen-

so restrittivo (1), prediligendo la tutela della personalità del minore.

(1) La norma in questione attribuisce al Tribunale per i minorenni, in presenza di "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, il potere di autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni dello stesso d.lgs., 25 luglio 1998, n. 286.

La vicenda trae origine dal ricorso presentato innanzi al Tribunale per i minori di Ancona da una coppia di cittadini albanesi, genitori di due gemelli di dieci anni, che richiedevano l'autorizzazione a permanere nel territorio nazionale, ai sensi dell'art. 31, 3° co., cit., per un tempo determinato, per gravi motivi connessi allo sviluppo psico-fisico dei minori, i quali vivono in Italia presso lo zio paterno in possesso di regolare permesso di soggiorno. La domanda veniva rigettata, sia dal Tribunale per i minori che dalla Corte di Appello di Ancona, a cui era stato proposto successivo reclamo; in particolare, la Corte di gravame precisava che non era possibile pronosticare che il distacco fisico dei figli dai genitori compromettesse gravemente lo sviluppo della personalità dei minori; ciò in considerazione sia dell'età dei ragazzi, che del fatto che questi erano inseriti in un ambito familiare allargato in cui era presente lo zio, al quale i minori sarebbero potuti essere legalmente affidati stante le "cospicue risorse, morali ed economiche" di cui lo stesso disponeva. La Corte stabiliva, altresì, che i figli avrebbero potuto mantenere i contatti con i genitori sia telematicamente, attraverso l'uso di tecnologie che permettono contatti audio-video, sia fisicamente, considerato che i minori avrebbero potuto raggiungere l'Albania nei periodi di vacanza scolastica, anche alla luce della ridotta distanza tra i due Paesi.

I genitori, stante il provvedimento della Corte di Appello, ricorrevano alla Corte di Cassazione che ha accolto la domanda di legittimità proposta.

Secondo la Suprema Corte, l'art. 31, 3° co., cit., assolve ad una funzione di bilanciamento tra due esigenze di tutela: la salvaguardia del minore e la necessità di assicurare agli Stati una regolamentazione dei flussi migratori. A tal proposito la Suprema Corte ha rilevato che la Corte Europea dei diritti dell'uomo, in alcuni precedenti (2), non ha riconosciuto natura di diritto assoluto al diritto alla vita privata e familiare, dichiarando che lo stesso potesse essere sacrificato sulla base della disciplina dell'immigrazione ricondotta nell'alveo degli interessi statali superiori per la sicurezza nazionale. Altresì, ha precisato che comunque il diritto all'unità familiare può subire limitazioni proprio in virtù del contemperamento tra l'interesse dello straniero alla conservazione del nucleo familiare con gli altri valori la cui tutela è perseguita dalle norme in tema di immigrazione.

La Corte di Cassazione ha evidenziato, inoltre, che la disciplina di cui all'art. 31, cit., non può essere interpretata nel senso di assicurare una tutela generica del diritto alla coesione familiare del minore e dei suoi genitori, per cui è onere della parte interessata allegare la

specificazione di grave pregiudizio che deriverebbe al minore dall'allontanamento del genitore.

Alla luce delle seguenti motivazioni, la Corte di Legittimità ha stabilito che l'art. 31, cit., non può essere interpretato in senso restrittivo, in quanto tutela il diritto del minore ad avere rapporti continuativi con entrambi i genitori, anche in deroga alle altre disposizioni del decreto. La nozione "gravi motivi", di cui al 3° co., comprende qualsiasi danno grave o peggioramento delle condizioni di vita (3), che abbia incidenza sulla formazione e sulla personalità del minore, e a cui sarebbe esposto a causa dell'allontanamento dai genitori o dello sradicamento dall'ambiente in cui il medesimo è nato o vissuto, qualora seguisse il genitore espulso nel luogo di destinazione (4); pertanto la norma non esige la ricorrenza di situazioni eccezionali o necessariamente collegate alla salute del minore per l'autorizzazione all'ingresso o alla permanenza del familiare sul territorio nazionale.

La Corte ha dunque cassato il decreto impugnato, in quanto non rispondente ai principi esposti, rinviando dinanzi ad altra sezione della Corte d'Appello per il prosieguo del giudizio.

2. La tutela del minore immigrato in Italia

La legislazione sull'immigrazione ha attribuito alla magistratura minorile un ruolo fondamentale nell'applicazione dei diritti degli stranieri irregolari, prevedendo alcune possibilità di deroga rispetto alle disposizioni su ingresso e permanenza, in senso più favorevole al minore rispetto all'adulto.

La statuizione di maggiore interesse è sancita all'art. 31, cit., che regola l'autorizzazione all'ingresso o alla permanenza del familiare per un periodo di tempo determinato, per gravi motivi connessi con lo sviluppo del minore che si trova nel territorio italiano. Gli orientamenti giurisprudenziali hanno riguardato l'individuazione dei gravi motivi che costituiscono il presupposto dell'autorizzazione.

Un primo orientamento giurisprudenziale (5), seguendo un'interpretazione letteraria della norma, li ha intesi in

(3) La norma va bilanciata, da un lato, con l'interesse dello straniero a mantenere unito il nucleo familiare e, dall'altro, con l'interesse pubblico alla sicurezza nazionale. La Corte di Cassazione, nella pronuncia in commento, ha chiarito che per il soggiorno temporaneo non è necessario far coincidere le gravi ragioni con situazioni eccezionali collegate alla salute, ma basta che sia prevedibile un peggioramento delle condizioni di vita del bambino che incida sulla sua personalità; tale peggioramento si può verificare sia in caso di allontanamento del padre e della madre sia per lo sradicamento dall'ambiente in cui è nato e vissuto.

(4) Sul punto v. Cass., 21 febbraio 2018, n. 4197, in *Lex24*, all'indirizzo <<https://www.diritto24.ilssole24ore.com>>.

(5) In particolare la Suprema Corte (Cass., 17 settembre 2001, n. 11624, in *Famiglia*, 2002, 552), in un caso simile a quello in commento, pur riconoscendo il diritto del minore alla famiglia, ha ritenuto che la

(2) C. eur. dir. umani, 24 novembre 2009, c. n. 1820/08, *Omojudi c. Regno Unito*; C. eur. dir. umani, 22 marzo 2007, *Maslov c. Austria*.

senso restrittivo stante il requisito di “*temporaneità della autorizzazione*” che precludeva la tutela di esigenze di lunga durata. Secondo quest’orientamento, il diritto del minore di crescere ed essere educato nell’ambito della propria famiglia è tutelato dal solo istituto del ricongiungimento, azionabile nell’ipotesi di regolare presenza in Italia del genitore o del minore e, in caso contrario dal diritto di seguire il genitore espulso nel luogo di destinazione ex art. 19, 2 co., d.lgs., 25 luglio 1998, n. 286. Questa tesi si è posta in contrasto sia con la Convenzione di New York del 1989, (cd. Convenzione Onu), in relazione ai concetti di benessere (6) e di interesse (7) del minore, che con alcuni precedenti della Corte Costituzionale (8). Il Giudice delle leggi ha, più volte, affermato che il fenomeno migratorio, anche caratterizzato da posizioni di irregolarità amministrativa, deve riconoscere i diritti fondamentali della persona e precisamente la protezione e la cura del minore, ritenutane la prevalenza quali diritti fondamentali dell’individuo e del minore. La Corte Costituzionale, così, non solo ha affermato la prevalenza del diritto alla vita e alla salute, ma ha ricordato che lo Stato è impegnato a garantire, ai sensi dell’art. 35 d.lgs. n. 286/98 le cure essenziali per ogni persona e, in particolare, “*la tutela della salute del minore in esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo*” per cui non vi può essere allontanamento dal territorio dello Stato che arrechi irreparabile pregiudizio a tale diritto.

salvaguardia di tale diritto potesse aver luogo mediante il rimpatrio del minore.

La Corte di Cassazione, con successivi provvedimenti (Cass., 10 marzo 2010, n. 5856, e Cass., 10 marzo 2010, n. 5857, *Lex24*, all’indirizzo <<https://www.diritto24.ilsole24ore.com>>) ha preferito un’interpretazione letterale dell’art. 31, 3° co., contemperando con il generale interesse della tutela delle frontiere.

(6) In quanto interpreta il presupposto dell’autorizzazione ex art. 31, 3 co. ritenendo prevalente l’esigenza di tutela solo se apprezzata in relazione all’età e alle condizioni del minore, e solo in quanto assuma carattere di emergenza non necessariamente correlata a condizioni di salute e sia altresì contingente ed eccezionale, dunque non abbia tendenziale stabilità. Questa conclusione riduce il concetto di “sviluppo psico-fisico”, non interpretandolo alla stregua delle norme costituzionali ed internazionali come “benessere globale”, bensì riducendolo a mero fattore organico; in questo modo si ignora che l’art. 27 della Convenzione afferma il diritto di ogni fanciullo “*ad un livello di vita sufficiente per garantire il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale o sociale*”.

(7) Questo orientamento giurisprudenziale fornisce un’interpretazione di interesse del minore in contrasto con la convenzione dell’Onu che individua una serie di diritti del minore, tra cui il diritto alla vita, inteso come diritto a uno sviluppo globale della personalità.

(8) Corte Cost., 17 luglio 2001, n. 252, in *Dir. fam.*, 2001, 1395; Corte Cost., 27 luglio 2000, n. 376, in *Dir. fam.*, 2000, 86. La Corte, richiamando la Convenzione di New York, ha dichiarato l’illegittimità della norma che permetteva l’espulsione del marito irregolare convivente della donna in stato di gravidanza.

Un altro orientamento giurisprudenziale di legittimità (9) e di merito (10) ha ritenuto il superiore interesse del fanciullo un parametro imprescindibile di valutazione interpretativa, anche in considerazione delle tutele riconosciute dai dettati della Costituzione e dalle fonti di diritto internazionale. Inoltre, l’art. 31 sancisce il potere di autorizzare all’ingresso o alla permanenza dei familiari nel nostro Paese, in deroga alle altre disposizioni del t.u. immigrazione, anche per prestare le cure genitoriali indispensabili ai figli: nel caso in cui il minore fosse affetto da malattia non adeguatamente curabile nel suo Paese di origine; per non interrompere un anno scolastico o un ciclo di studio; per evitare il grave pregiudizio psicologico che poteva subire il minore in caso di sradicamento dal nostro Paese.

Questo orientamento ha privilegiato la tutela della personalità e dello sviluppo dell’individuo ed ha contrastato l’interpretazione restrittiva che garantiva il controllo delle frontiere e salvaguardava il diritto all’unità familiare attraverso il ricongiungimento. Inoltre, ha stigmatizzato l’interpretazione restrittiva del concetto di temporaneità dell’autorizzazione.

A dirimere questo contrasto interpretativo era intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (11), secondo cui i gravi motivi di cui all’art. 31 non possono essere limitati a patologie mediche o evenienze terapeutiche; al contrario possono essere integrati dalla preoccupazione di evitare qualsiasi danno effettivo anche di natura psichica al minore.

In questo contesto si è inserita la pronuncia in oggetto, che in conformità a quella delle Sezioni Unite ed ad altre pronunce della Suprema Corte (12), riconosce che l’art. 31, 3° co., t.u. immigrazione, assolve ad una funzione di bilanciamento tra due esigenze di tutela contrapposte: la tutela del minore e la necessità di assicurare agli Stati una regolamentazione dei flussi migratori; la pronuncia in oggetto precisa altresì che il concetto gravi motivi connessi allo sviluppo psico-fisico del minore può comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave che, in considera-

(9) Cass., 16 ottobre 2009, n. 22080, in *Lex24*, all’indirizzo <<https://www.diritto24.ilsole24ore.com>>.

(10) La giurisprudenza di merito, in casi simili a quello in commento, aveva autorizzato, ai sensi dell’art. 31 T.U. immigrazione la permanenza in Italia del genitore espulso dal territorio italiano in quanto privo del permesso di soggiorno, per evitare al figlio il trauma di “*dover separare la propria vita da quella del padre e di rimanere in Italia senza le cure della propria famiglia*”. Sul punto: App. Bari, 31 dicembre 2001, in *Famiglia*, 2002, 549; App. Roma, 19 aprile 2004, in *Fam. dir.*, 2004, 492.

(11) Cass., S.U., 25 ottobre 2010, n. 21799, in *Lex24*, all’indirizzo <<https://www.diritto24.ilsole24ore.com>>.

(12) Cass., S.U., n. 21799/2010, cit.; in senso conforme, Cass., 12 dicembre 2017, n. 29795, e Cass. 17 dicembre 2015, n. 25419, entrambe in *Lex24*, all’indirizzo <<https://www.diritto24.ilsole24ore.com>>.

zione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico, deriva o deriverà al minore dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto.

3. Il superiore interesse del minore. Il diritto all'amore e alla famiglia

La protezione del minore è sempre stata oggetto di attenzione da parte dell'ordinamento interno (13) ed internazionale (14). In particolare, la pronuncia in oggetto si conforma al principio ispiratore della normativa a tutela del minore, cd. *best interests of the child* (15), in quanto soggetto debole della relazione e pertanto bisognoso di maggiori garanzie.

Il principio del superiore interesse del minore garantisce che tutte le decisioni giurisdizionali siano finalizzate a promuovere il benessere psicofisico del bambino e a privilegiare l'assetto di interessi più favorevole ad una crescita e maturazione sana e equilibrata. Corollario applicativo è che i diritti degli adulti siano funzionali alla protezione del minore, con l'ulteriore conseguenza che essi stessi trovino tutela solo nel caso in cui questa coincida con la protezione della prole.

Con il passaggio dal concetto di patria potestà a quello di responsabilità genitoriale (16), il fanciullo ha acqui-

stato la propria autonoma considerazione giuridica, ed è passato ad essere da oggetto di diritto (17) a soggetto di diritto (18).

In tal senso, si rileva che il diritto alla bigenitorialità garantisce il superiore interesse del minore ad intrattenere relazioni stabili e significative con entrambi i genitori (19).

È evidente che convenzioni, trattati e leggi nazionali vincolano direttamente e indirettamente il giudice ad assumere decisioni che siano in grado di garantire la protezione del minore. In questa ottica, un elemento certamente essenziale è il suo ascolto.

Le nozioni di interesse e benessere del minore, accolte nel d.lgs., 25 luglio 1998, n. 286, sono quelle consolidate della Convenzione di New York da cui va tratta la concezione di sviluppo psicofisico richiamato dall'art. 31, 3 co., rispetto alla quale i parametri di età e di salute non possono che essere esemplificativi ed aggiuntivi.

Pertanto, secondo i principi ispiratori del titolo IV del t.u. immigrazione, l'interesse superiore del fanciullo funge, quando si tratti di diritto all'unità familiare e di tutela dei minori, da criterio valutativo funzionale alla verifica dell'esercizio o meno del diritto. Ne consegue che il giudice dovrà valutare, dapprima, se tale esercizio sia nell'interesse del minore, e poi se il mancato esercizio determini una lesione grave del suo globale sviluppo psicofisico, quindi fisico, mentale, spirituale, morale o sociale, così come è richiamato dalla convenzione di New York.

La pronuncia in commento contempla, altresì, il diritto del minore ad una famiglia (20), e quindi a crescere in un contesto familiare sano ed equilibrato, ove gli adulti

(13) La Costituzione, all'art. 30, sancisce i doveri del genitore nei confronti dei figli e, all'art. 31 disciplina le tutele che lo Stato deve applicare nei confronti dei meno abbienti per garantire pari dignità sociale. Il Codice Civile regola, più dettagliatamente, la tutela del minore ove all'art. 315 bis c.c. sancisce il suo diritto ad essere "mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni".

(14) La Convenzione di New York del 1989 (o convenzione ONU), ratificata in Italia con L., 27 maggio 1991, n. 176, afferma l'importanza di garantire parità di diritti a tutti i minori, a prescindere da razza, sesso, nazionalità e religione; inoltre fa anche riferimento all'importanza degli affetti e dell'amore familiare, come elementi essenziali per poter garantire al minore una vita dignitosa e felice. L'articolo 3, in particolare, stabilisce l'obbligo di rispettare il "principio del migliore interesse del minore" in tutte le decisioni che lo vedono coinvolto. Le Convenzioni dell'Aja del 1993 e del 1996, fanno un riferimento all'essenzialità dell'interesse del minore come punto fermo per le decisioni che lo vedono coinvolto.

(15) Il principio è stato formulato, per la prima volta, nella Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1959 e poi è stato sancito in maniera formale in tutte le convenzioni e dichiarazioni dedicate al fanciullo; altresì, l'art. 24, par. 2. della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dichiara: «in tutti gli atti relativi ai bambini (...) l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente».

(16) Il padre e la madre non esercitano più un potere verso il minore, ma assumono la responsabilità di assistere, educare e mantenere la prole nella sua crescita quale autonomo soggetto, divengono garanti del rispetto dei suoi diritti fondamentali che egli esercita prima di tutto nel contesto familiare. A ciò è seguita una progressiva affermazione della parità tra padre e madre, che comportava il superamento del concetto di patria potestà verso il più ampio concetto di autorità genitoriale. Il minore, pertanto, era oggetto delle relazioni familiari, sottoposto alle decisioni dei genitori, che dovevano certamente essere prese in considerazione del

suo interesse, nel rispetto delle sue inclinazioni ed esigenze, come cita lo stesso art. 147 c.c.

(17) Il minore era inteso come parte passiva nelle relazioni familiari e sottoposto all'autorità degli esercenti la patria potestà.

(18) Egli è soggetto di diritto, titolare di una propria soggettività giuridica da tutelare e proteggere, avendo cura che i diritti fondamentali riconosciutigli trovino compiuta affermazione nelle sue relazioni familiari e sociali.

(19) L'art. 337 ter c.c. dispone il diritto del figlio minore a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti ed i parenti di ciascun ramo genitoriale. La norma, aggiunta dall'art. 55 del d.lgs., 28 dicembre 2013, n. 154, di riforma della filiazione, riproduce con poche modifiche l'art. 155 c.c. nel testo vigente prima della riforma della L., 8 febbraio 2006, n. 54.

(20) Il diritto a crescere in una famiglia è sancito all'art. 1, L. 4 maggio 1983, n. 184 (cd. legge sull'adozione) riformata dalla L. 28 marzo 2001, n. 149, rubricata "il diritto del minore ad una famiglia". Tale diritto ha trovato riconoscimento anche nella Convenzione dell'Onu del 1989 sui diritti del fanciullo e nella convenzione di Strasburgo, ratificata con L. 20 marzo 2003, n. 77.

sono onerati della responsabilità di crescerlo, educarlo e istruirlo.

Tale diritto è sancito anche dall'art. 315 bis c.c., ed è un diritto assoluto (21), inteso come diritto di solidarietà che reclama l'intervento dello Stato per rimuovere le difficoltà personali ed economiche di ostacolo all'esercizio dello stesso. Esso si collega, altresì, al diritto ad avere relazioni stabili e significative con entrambi i genitori, che può essere limitato solo ove ciò appaia nel suo superiore interesse (22).

Il minore è, quindi, titolare del più generale diritto ad una vita familiare, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il che comporta l'obbligo positivo per gli Stati di porre in essere tutte le misure necessarie a garantire al fanciullo un contesto familiare funzionale al suo sereno sviluppo.

Ne consegue che il diritto del minore a crescere nella propria famiglia si ritiene violato anche nei casi in cui lo Stato impedisca al genitore straniero di ricongiungersi con il figlio residente nel territorio nazionale.

4. Il collegamento via skype: opportunità e limiti al diritto alla bigenitorialità

Le nuove tecnologie ed in particolare le comunicazioni elettroniche hanno assunto un ruolo principale nelle relazioni familiari e fungono da supporto nel ridurre la distanza geografica, che in quest'ottica assume sempre meno valore (23).

A tal proposito la giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, ha affrontato il tema dell'esercizio del diritto di visita attraverso le modalità telematiche. La Corte di Cassazione (24) ha, infatti, riconosciuto l'opportunità di valorizzare un diverso regime del diritto di visita genitore - figli, consentendo un "diritto di visita via web". La Corte ha disposto che le visite possono avvenire, con precise condizioni e limiti temporali, attraverso il mezzo di comunicazione *skype* (25), stabilendo però l'impossibilità per tale mezzo di comunicazione di essere

sostitutivo della presenza fisica, reale e continuativa del genitore (26).

Altresì, la giurisprudenza di merito (27) ha precisato che il genitore che vive lontano dai figli minori, può legittimamente esercitare il diritto di visita *on line*, mediante l'ausilio di *internet* e di video riprese, purché si accolli le spese dei costi di gestione del collegamento. La pronuncia, in linea con la normativa introdotta nel 2006 (28) ed, in particolare, rispetto al diritto del minore di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori (29), ha rimarcato la necessità di stabilire un regime di visite che preveda la possibilità per i minori di beneficiare di un rapporto significativo con entrambi i genitori, con visite regolari e per periodi di tempo congrui.

È evidente che la lontananza, intesa come distanza fisica tra il genitore e i figli, non può costituire un impedimento, e in questo senso la tecnologia è nodale laddove può rappresentare uno ausilio al raggiungimento dello scopo.

Sul punto, la Corte d'Appello di Genova (30) ha, da un lato, evidenziato che il genitore può e deve essere presente, concretamente, nella vita del figlio, anche residente in diverso Paese; dall'altro, ha ampliato il diritto di frequentazione del padre, autorizzandolo a comunicare con frequenza quotidiana con la figlia, anche tramite il programma *Skype*.

(21) BIANCA C.M., *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, 2017, 367.

(22) Sul punto, v. art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

(23) Si è assistito ad una vera e propria rivoluzione relativa alle tecnologie dell'informazione, in cui sono svaniti i limiti di distanza o di tempo. TINELLO, *Diritto delle tecnologie informatiche e principi costituzionali*, in *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, a cura di CASSANO, Trento, 2002, 134.

(24) Cass., 17 gennaio 2017, n. 977, in *Lex24*, all'indirizzo <<https://www.diritto24.ilsole24ore.com>>.

(25) Come noto, *Skype* è un programma che, attraverso la rete, consente di effettuare video-chiamate con chiunque, in qualsiasi paese del mondo.

(26) Secondo la Cass., 17 gennaio 2017, cit., le modalità di comunicazione (tramite cellulare o *skype*) non sono idonee a surrogare le visite del genitore assente.

(27) Il Tribunale di Nicosia, con provvedimento del 15 aprile 2008, interpretando estensivamente l'art. 155 c.c., ha disposto un diverso regime del diritto di visita padre - figli, che comprendesse visite via *web*, da esercitarsi in determinati tempi e modalità. La vicenda riguardava il giudizio di separazione di due coniugi siciliani, in cui era stato disposto l'affido esclusivo dei due figli minori alla madre, in ragione delle risultanze della consulenza tecnica che aveva evidenziato la tendenza del padre ad una irrealistica esibizione di una immagine favorevole di sé. Sul punto v. CASSANO-FALLETTI, *Webcam con papà: genitori e figli non conviventi dialogano via internet* (Tribunale di Nicosia, 15 aprile 2008), in *Diritto dell'Internet*, 2008, 451-458.

(28) L., 8 febbraio 2006, n. 54, in <https://www.camera.it>.

(29) Il diritto del minore a mantenere un rapporto affettivo con i genitori attraverso la previsione di un regime di visita adeguato. In particolare, si rileva che parte della dottrina riconosce il diritto di visita come un diritto soggettivo, personale e costituzionalmente garantito e dunque disponibile ed irrinunciabile, e subordinato solo alla valutazione dell'interesse del minore; sul punto v. MAROZZO DELLA ROCCA, *La nuova disciplina sulla filiazione*, Rimini, 2015, 164.

(30) App. Genova, 18 gennaio 2008.

Sempre sul tema, il Tribunale di Messina(31) e quello di Potenza(32) hanno tenuto in conto, nel formulare i regimi delle visite, le esigenze ed i desideri di maggiore frequentazione dei genitori non collocatari.

A tal fine, il Giudice di merito ha stabilito che entrambi i genitori, durante il tempo in cui il figlio si trovi con ognuno di essi, devono promuovere e favorire il più possibile i contatti anche telefonici con l'altro, comunicando tempestivamente numeri di utenze cellulari, indirizzi e quant'altro potesse consentire una comoda ed immediata reperibilità del minore.

Inoltre, il mezzo di comunicazione *skype* è stato riconosciuto idoneo alla formazione di un consenso giuridicamente vincolante dalla recente sentenza della Corte di Cassazione(33) che ha ritenuto valido il matrimonio celebrato via *skype* secondo le leggi di un ordinamento straniero, non ostandovi alcun principio di ordine pubblico interno.

Da ultimo, il Tribunale di Mantova(34) ha delineato le linee guida per l'affidamento dei figli minori, stabilendo l'obbligo per il genitore di consentire all'altro genitore la comunicazione con i figli a mezzo telefono o *skype* almeno una volta al giorno fra le ore 19,00 e le ore 21,00 assumendo ogni accorgimento utile affinché ciò potesse avvenire senza intralci.

Da quanto fin qui esposto, emerge chiaramente la necessità che gli strumenti telematici nelle relazioni familiari siano utilizzati in modo tale da essere adeguati al fondamentale ruolo della persona umana.

5. Conclusioni

Internet, si è dimostrato uno strumento rivoluzionario non solo come mezzo di comunicazione e di conoscenza, ma anche come veicolo di grande efficacia per annullare le distanze nei rapporti familiari. La rete, infatti, ha radicalmente modificato i concetti tradizionali di spazio e di tempo, permettendo a chiunque, connettendosi, di

raggiungere immediatamente altri individui situati in qualsiasi parte del mondo.

Nonostante il concetto di distanza ha perso il suo tradizionale aspetto di impossibilità nel proseguire relazioni personali, emerge ancora l'importanza del costante contatto fisico con il genitore non convivente nello sviluppo del minore, al fine di garantire il diritto alla bigenitorialità, intesa comunque e sempre come relazione diretta tra genitore e figlio.

In questo senso, la Corte di Cassazione ha accolto la domanda di legittimità proposta ritenendo che i contatti audio-video rivelino una svalutazione del ruolo dei genitori in un'età cruciale per lo sviluppo del minore riconoscendo che l'elemento personale di comunicazione diretta può essere integrato ma non completamente sostituito o annullato.

Se ne ricava che lo sviluppo tecnologico è un processo irreversibile di miglioramento delle comunicazioni; lo stesso, però, non deve portare all'annullamento o alla sostituzione dei contatti tra le persone in quanto è di fondamentale importanza, per la formazione, la crescita, la maturazione psicologica, culturale, sociale e caratteriale del minore, che tali relazioni possano avvenire attraverso il contatto diretto; si tratta, infatti, dell'unico mezzo attraverso il quale si manifesta integralmente il ruolo formativo, educativo della bigenitorialità senza che possa esserci alcuna preclusione per il minore, vero ed unico soggetto messo al centro delle relazioni che lo riguardano.

(31) Trib. Messina, 22 gennaio 2008, in *Lex24*, all'indirizzo <<https://www.diritto24.ilsole24ore.com>>, in cui, pur non rivedendo il regime di affidamento, si stabiliva che occorreva far fronte ad una rimodulazione dei tempi di permanenza del padre con il bambino, stante il trasferimento della madre all'estero.

(32) Il Trib. Potenza, 7 novembre 2007, ha stabilito che la regolamentazione del diritto di visita del genitore non collocatario è stata determinata tenendo conto dell'interesse del padre ad una partecipazione più intensa alla vita educativa della figlia, in funzione del suo più equilibrato sviluppo psico-fisico. Il testo è disponibile al seguente link <<http://www.affidamentocondiviso.it/tribpotenza7107.html>>.

(33) Cass., 25 luglio 2016, n. 15343, in *Lex24*, all'indirizzo <<https://www.diritto24.ilsole24ore.com>>.

(34) Tribunale di Mantova, Linee guida per l'affidamento dei figli minori, 1 febbraio 2019, in *Lex24*, all'indirizzo <<https://www.diritto24.ilsole24ore.com>>.

IL COMMENTO

di Mariangela Ferrari

SOMMARIO: 1. Sull'interpretazione dei criteri normativi per il rilascio dell'autorizzazione alla permanenza in Italia in deroga ai principi generali. – 2. L'onere di allegazione. – 3. Le relazioni umane e la rete.

La condivisibile mancanza di gerarchia fra l'interesse del minore straniero all'unità familiare e l'interesse pubblico alla sicurezza nazionale e all'osservanza della disciplina sull'immigrazione, comporta la necessità di un bilanciamento raggiungibile attraverso l'applicazione dell'art. 31, comma 3, d.lgs. 286/98. L'ampia discrezionalità riservata al giudice dalla clausola generale dei "gravi motivi connessi allo sviluppo psico-fisico" del minore, al fine di rilasciare l'autorizzazione alla permanenza o all'ingresso del genitore in deroga alla normativa generale vigente, può essere in parte contenuta valorizzando i criteri misurabili dell'età e della temporaneità della situazione; essi possono divenire parametri utili anche per considerare possibile il necessario mantenimento delle relazioni parentali attraverso le attuali, nuove e facili tecnologie di comunicazione audio-video.

The shared lack of hierarchy between the foreign child's interest in family unity and the public interest in national security and compliance with immigration rules, means that a balance is achievable through the application of art. 31, 3, d.lgs. 286/98. The broad discretion reserved to the court by the general clause of the "serious reasons related to the psycho-physical development" of the child, in order to issue the authorization for the stay or entry of the parent in derogation from the general legislation in force, may be contained in part by exploiting the measurable criteria of age and temporary of the situation; they can also become useful parameters to consider possible the necessary maintenance of parental relationships through current, new and easy audio-video communication technologies.

1. Sull'interpretazione dei criteri normativi per il rilascio dell'autorizzazione alla permanenza in Italia in deroga ai principi generali

Le innovative e attuali motivazioni della Corte d'Appello, cassata con la pronuncia in commento, sollecitano l'intervento dell'interprete: nel giudizio attuale o prognostico richiesto per la valutazione dei gravi motivi che possano compromettere lo sviluppo psico-fisico dei minori con l'allontanamento dei genitori, i giudici di merito avevano affermato che "in considerazione dell'età dei ragazzi, del fatto che questi ultimi erano inseriti in ambito familiare «allargato», in cui era presente lo zio, al quale i minori avrebbero potuto essere legalmente affidati sulla base delle «cospicue risorse, morali ed economiche» di cui lo stesso disponeva e dei contatti che i figli avrebbero potuto agevolmente mantenere coi genitori, tenuto conto sia delle «sempre più facili e articolate possibilità di contatti audio-video», sia della ridotta distanza tra l'Italia e l'Albania, che i ragazzi avrebbero potuto raggiungere nei periodi di vacanza scolastica", l'autorizzazione non poteva né doveva essere concessa.

La prima questione affrontata dalla Suprema Corte riguarda un'affermazione condivisibile: l'art. 31 in oggetto non è finalizzato alla tutela generica di un "diritto alla coesione familiare fra minori e genitori", certo tutelato sia dalla Costituzione che dall'ordinamento interno e internazionale (1), ma da altre disposizioni (in partico-

lare dagli artt. 29 e 30 del T.U. dedicati al ricongiungimento familiare dei cittadini extracomunitari) e con limiti, imposti dalla legge, giustificati da esigenze relative alla sicurezza nazionale, all'ordine pubblico, al benessere economico, alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

I limiti di legge, oltre che incidere sulla natura "assoluta" del diritto, impongono al giudice di operare un bilanciamento al fine di trovare un'equa soluzione a potenziali conflitti (2); in altre parole, nel caso di specie, una lettura sistematica dell'ordinamento, in ottica anche sovranazionale, consente di disconoscere il diritto alla vita privata e familiare come diritto assoluto, così che lo stesso possa anche, eventualmente, essere sacrificato sulla base di politiche statuali di disciplina dell'immigrazione.

te norme di attuazione del Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'art. 1, comma 6, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286". Per una panoramica esaustiva della normativa in questione si veda: FRANCO, *Sul diritto all'unità familiare nel diritto europeo e nel diritto italiano*, in *Dir. Famiglia*, 2007, 1, 522 ss.

(2) In dottrina v. interessante saggio di CARAPEZZA FIGLIA, *Tutela del minore migrante ed ermeneutica del controllo*, in *Dir. fam. pers.*, 2018, 223 ss., con ampi riferimenti bibliografici, in cui si afferma che: "...nell'applicazione della disciplina sull'ingresso e il soggiorno dello straniero nel territorio nazionale, l'individuazione del giusto equilibrio tra i principi concorrenti, sempre più frequentemente, viene eseguita dall'autorità giudiziaria, tenuta a compiere, caso per caso, un giudizio che proietta la ponderazione degli interessi in conflitto dalla sfera della discrezionalità politica del legislatore a quella dell'individuazione giudiziale della regola da applicare al caso concreto".

(1) Tra le fonti cui fare riferimento di veda l'art. 8, commi 1 e 2 della Conv. eur. dir. umani (CEDU), in vigore dal 3 settembre 1953; la l. n. 40/98 Turco-Napolitano prima legge organica sull'immigrazione, trasfusa poi nel d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 di cui si tratta nella nota a sentenza, seguito in data 31 agosto 1999 con DPR. N. 394 dal "Regolamento recan-

Premesso quanto sopra, l'art. 31, comma 1, dispone il diritto del minore straniero convivente a seguire la condizione del genitore *regolarmente soggiornante*, mentre il comma 3 stabilisce una *deroga* ai principi previsti nel testo normativo (d.lgs. 286/98), secondo la quale il Tribunale dei minorenni "per gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova in territorio italiano, può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato".

I criteri, cui fare riferimento per la concessione dell'autorizzazione in deroga ai principi generali, sono numerosi e, senza entrare nel complesso tema del riparto di competenze fra Tribunale dei minori e Tribunale ordinario (3) che riguarda questioni strettamente processuali, l'interprete necessita di approfondire il significato, la *ratio* e le caratteristiche di ognuno di essi per trovarne la corretta collocazione nell'ottica del bilanciamento cui la norma (art.31) assolve.

a) **Gravi motivi connessi allo sviluppo psico-fisico del minore**

Le questioni interpretative relative all'art. 31, comma 3 del d.lgs. n. 286 del 1998 non sono nate di recente, bensì risalgono all'emanazione della normativa, tanto da richiedere ben due interventi delle Sezioni Unite al fine di dirimere un conflitto giurisprudenziale insorto fra un orientamento "rigorista", affermatosi inizialmente, e uno "liberista", successivo, ispirato anche dalla dottrina prevalente (4).

(3) Con la riforma del 2012 che ha equiparato i figli naturali ai figli legittimi, si è perduta l'occasione per uniformare la competenza sui minori attribuendola ad un unico organo, perciò continua la organizzazione con il doppio binario: i provvedimenti riguardanti i minori possono provenire da organi diversi; la sottolineatura circa l'opportuna competenza del Tribunale dei minori che ha di stanza anche un Pubblico Ministero specializzato in tematiche minorili in VILLA, *Le sezioni unite ridefiniscono i gravi motivi cercando di conciliare l'interesse del minore con il controllo delle frontiere*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 371 ss. in particolare 373.

(4) In dottrina v. TUCCI, *I diritti fondamentali del minore extracomunitario*, in *Famila*, 2002, 552, che afferma: "...sono stati riconosciuti al minore extracomunitario alcuni di quei diritti (leggi fondamentali), subordinando naturalmente agli stessi le esigenze di regolamentazione dei flussi migratori o di intangibilità delle frontiere, per usare il linguaggio della nostra Corte di legittimità, che spesso vengono addotte, in termini del tutto inaccettabili, proprio per vanificare o comunque limitare i diritti fondamentali"; MOROZZO DELLA ROCCA, *Sui presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno al familiare "nell'interesse del minore"*, in *Fam e dir.*, 2007, 224 ss.; GAMBINI, *Provvedimenti camerale del Tribunale per i minorenni: ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione e presupposti dell'autorizzazione alla permanenza sul territorio nazionale del familiare del minore extracomunitario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 913, con ulteriori riferimenti bibliografici; COCCHINI, *Tutela del minore straniero e diritto all'unità familiare: l'art. 31, comma 3, t.u. immigrazione, non tutela situazioni di stabilità e normalità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 998; VILLA, *op. cit.*, 375-376 con ampi riferimenti bibliografici; mette in evidenza paradossi applicativi della norma di cui all'art. 31, ma sottolinea la natura "derogativa e non abrogativa" della normativa in essere MOROZZO DELLA ROCCA, *L'art. 31, comma 3, d. lgs. 286/1998 e la clausola generale dei gravi motivi*, in *Corr. giur.*, 2011, 182 ss.

L'orientamento interpretativo più rigido, prospettato dalla Suprema Corte, si focalizzava essenzialmente sulla eccezionalità dell'autorizzazione, che contrasta con situazioni dal carattere di normalità e stabilità (5); la norma è eccezionale e va interpretata restrittivamente, anche perché l'interpretazione estensiva produrrebbe una definitiva elusione della disciplina dell'immigrazione, creando un modo anomalo e illegittimo di stabilizzazione degli extracomunitari in Italia (6); di talché non si ritiene un "grave motivo" quello di far terminare gli studi scolastici in Italia (7), né l'avvenuto inserimento positivo nel tessuto sociale italiano, ma si insiste sulla necessità di serie circostanze che comprovino la gravità dello scompensamento nello sviluppo psicofisico del minore, sganciate da normalità e stabilità (8).

Diversamente "nessuna espulsione sarebbe più possibile perché ogni espulsione del genitore produce *ex se* disagio per il minore. L'eccezione diverrebbe regola e la regola l'eccezione" (9).

Non solo. I sostenitori di tale orientamento sottolineano anche la necessaria "attualità" dei gravi motivi, senza la quale neppure si potrebbero verificare, né tanto meno provare, avendone indiscutibilmente l'onere il richiedente (10).

Si inserisce in questo contesto una prima sentenza delle Sezioni Unite (11) che, pur adita su una questione pro-

(5) In questo senso v. Cass. 14 giugno 2002, n. 8510, in *Giust. civ.*, 2003, I, 2898 ss.; Cass. 19 marzo 2002, n. 3991, in *Giur. It.*, 2003, 688; Cass. 21 giugno 2002, n. 9088, in *Fam. e dir.*, 2003, 23; Cass. 14 novembre 2003, n. 17194, in *Foro it.*, 2004, I, 2826; Cass. 11 gennaio 2006, n. 396, in *Dir. giust.*, 2006, 23; Cass. 15 gennaio 2007, n. 747, in *Fam. dir.*, 2007, 221; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4197, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 996; Cass. 10 marzo 2010, n. 5856, in *Dir. fam.*, 2010, 1639; per la giurisprudenza di merito v. App. Perugia, 18 marzo 2009, e Trib. min. Perugia 31 dicembre 2008, in *Giur. it.*, 2012, 66 ss.

(6) BELFIORE, *I gravi motivi che legittimano la permanenza in Italia del familiare di un minore straniero devono essere attuali o anche solo futuribili?*, in *Giur. merito*, 2008, 125 ss.; ERAMO, *L'art. 31 del d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286: un'esistenza difficile e tormentata*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, 696, in particolare 701: "L'interpretazione estensiva della norma in esame condurrebbe, inoltre, ad invertire il principio generale per il quale il bambino segue normalmente la condizione dei genitori, e non viceversa, senza che ciò sia giustificato dal principio del superiore interesse del minore, che non è una norma sovraordinata alle altre, ma un semplice criterio interpretativo".

(7) Cass. 11 gennaio 2006, n. 396, *cit.*; Cass. 14 novembre 2003, n. 17194, *cit.*

(8) App. Genova 27 febbraio 2007, n. 15 in *Giur. merito*, 2008, 125.

(9) Così ERAMO, *L'art. 31 del d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286: un'esistenza difficile e tormentata*, *cit.*, 702.

(10) BELFIORE, *I gravi motivi che legittimano la permanenza in Italia del familiare di un minore straniero devono essere attuali o anche solo futuribili?*, *cit.*, 127.

(11) Cass. SS.UU. 16 ottobre 2006, n. 22216, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, 686 ss. per la decisione sul contrasto di giurisprudenza verificatosi circa la natura contenziosa del procedimento camerale e la definitività dei provvedimenti in materia minorile di cui all'art. 31, comma 3, del d. lgs. n.

cessuale, decide di intervenire anche sulle altre questioni del caso di specie, e, pur mantenendosi fedele all'orientamento rigorista, poiché afferma "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", per la prima volta, distingue l'ipotesi della richiesta di autorizzazione "all'ingresso" da quella di autorizzazione a "permanere" sul territorio dello Stato. In effetti il testo dell'art. 31 contempla due possibilità autorizzative (di ingresso o di permanenza) senza in realtà distinguere una disciplina specifica per ciascuna di esse, ma gli ermellini, al contrario, discettano sul fatto che "solo nell'ipotesi di richiesta di autorizzazione all'ingresso del familiare nel territorio nazionale in deroga alla disciplina generale dell'immigrazione" deve essere dedotta puntualmente dal richiedente la presenza dei "gravi motivi", mentre la situazione eccezionale nella quale ravvisare i gravi motivi per la permanenza, "può essere attuale, ma può essere anche dedotta quale conseguenza dell'allontanamento improvviso del familiare sino allora presente e cioè di una situazione futura ed eventuale rimessa all'accertamento del giudice minorile".

La circostanza, ammessa dalle Sezioni Unite, che i gravi motivi possano essere anche futuri, cioè non presenti né attuali, apre una prospettiva all'orientamento liberista. L'orientamento cd. liberista (12) si fonda essenzialmente sull'interesse del minore e fa ruotare tutta l'azione in-

terpretativa attorno al "principio-valore del *favor minoris* (che) è e deve essere il punto di partenza nell'interpretazione della norma *de qua* (leggasi art. 31, comma 3, d.l.g. n. 286/1998)".

La giurisprudenza schierata in tal senso, ritiene che il testo letterale e la *ratio* dell'art. 31, comma 3, non facciano riferimento a "situazioni eccezionali o eccezionalissime, necessariamente collegate alla salute del minore (malattia, disabilità, ecc.), ma più semplicemente di gravi motivi, connessi con lo sviluppo psicofisico (che per il minore è evidentemente un dato puramente fisiologico), che vanno valutati, tenendo conto delle condizioni di salute (anche in tal caso non viene necessariamente in considerazione una dimensione di eccezionalità) e - profilo particolarmente significativo - dell'età del minore" (13). Non solo.

Il senso della *ratio* della previsione, in sé "eccezionale" perché in deroga alle altre disposizioni del d.lgs. 286/98, viene ricondotto ad "una incisiva protezione del diritto del minore alla famiglia e a mantenere rapporti continuativi con entrambi i genitori" (14).

Sul conflitto giurisprudenziale venutosi a creare intervengono le Sezioni Unite, che elaborano un indirizzo intermedio (15) con l'attribuzione di una non scontata centralità alla valutazione dei fatti da parte del giudice, che deve attribuire il giusto significato alla clausola generale dei "gravi motivi", tale da non consentire una standardizzazione dei casi, ma affidare all'accertamento e all'analisi del Tribunale dei minori le decisioni caso per caso.

Le Sezioni Unite osservano come sia necessario un bilanciamento fra il diritto all'unità familiare, che risulta tutelato dalla Costituzione e da una serie di trattati internazionali, e il diritto all'ordine pubblico e alla sicurezza nazionale, ispiratori della normativa sull'immigrazione, spesso fondati su principi contrapposti, ed assegnano proprio all'art. 31 d.lgs. 286/98 "la funzione di norma di chiusura del sistema di tutela dei minori stranieri, fondato in via ordinaria sull'istituto del ricongiungimento familiare, ed apportando una eccezione

286 del 1998 e quindi la loro ricorribilità per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

(12) Si v. fra le altre App. Perugia 10 aprile 2002, in *Giur. Merito*, 2003, 1260 ss., che in realtà si oppone all'interpretazione rigorista del Tribunale per i Minorenni che affermava che la più liberale interpretazione della norma consentirebbe una deprecabile elusione della disciplina dell'immigrazione, facendo leva sull'opinione espressa che "la *voluntas legis* è quella di proteggere il minore" oltre al fatto che il T.U. sull'immigrazione faccia riferimento "al superiore interesse del fanciullo come ad un imprescindibile parametro di valutazione per tutti i procedimenti giurisdizionali concernenti i minori (...)", 1262-1263; per la giurisprudenza di legittimità v. Cass. 19 gennaio 2010, n. 823, in *Giust. civ.*, 2010, I, 281, in cui: "La temporanea autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'art. 31 d. lgs. n. 286 del 1998 in presenza di gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico 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 all'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". In dottrina ASTIGGIANO, *Superiore interesse del minore ed immigrazione: sull'interpretazione dell'art. 31 d. lgs. N. 286/1998*, in *Fam e dir.*, 2010, 227; ODDI, *Genitore irregolarmente soggiornante: l'autorizzazione alla permanenza è subordinata all'esclusivo interesse del minore*, in <<https://ilfamiliarista.it>> che pur dopo la pronuncia delle Sez. Unite, si mostra critico verso i Tribunali dei

minorenni che "...valorizzando come ostativi i carichi pendenti o i precedenti penali del familiare richiedente l'autorizzazione ed omettendo, erroneamente, il puntuale bilanciamento richiesto, a detrimento della salvaguardia del miglior interesse del minore straniero".

(13) Così testualmente Cass. 16 ottobre 2009, n. 22080, in *Fam. e dir.*, 2010, 225 ss.

(14) Di nuovo Cass. 16 ottobre 2009, n. 22080, cit.

(15) Cfr. Cass. SS.UU., 25 ottobre 2010, n. 21799, in *Guida dir.*, 2010, 45, 30; coeva e conforme Cass. SS.UU. 25 ottobre 2010, n. 21803, in *Giust. civ.*, 2011, I, 2354. In dottrina per un positivo apprezzamento della soluzione adottata v. MORANI, *L'ultima pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione civile in composizione del contrasto all'interno della I Sezione sulla temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del minore*, in *Giur. It.*, 2012, 67 ss.

alla disciplina sull'ingresso e sul soggiorno dello straniero dettata dalle norme precedenti quando ricorrano le condizioni per salvaguardarne il *preminente interesse* in situazioni nelle quali l'allontanamento suo o di un suo familiare potrebbe pregiudicarne gravemente l'integrità psico-fisica".

L'interpretazione costituzionalmente orientata non consente di sposare né l'interpretazione "rigorista", né quella "liberista" sino a quel momento affermatesi, ma individua nella subordinazione dell'autorizzazione alla permanenza del familiare all'accertamento di "gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico del minore" sempre in divenire, giustificando una periodica rivalutazione; viene elaborato il principio accolto oggi dalla sentenza in commento: escludendo la necessaria esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla salute del minore, i gravi motivi per concedere la temporanea autorizzazione alla permanenza del familiare possono ricomprendere "qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed oggettivamente 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. Trattasi di situazioni di per sé non di lunga o indeterminabile durata, non aventi carattere di stabilità che, pur non prestandosi ad essere preventivamente catalogate e standardizzate, si concretano in eventi traumatici e non prevedibili nella vita del fanciullo che necessariamente trascendono il normale e comprensibile disagio del rimpatrio suo o del suo familiare" (16).

Se l'ampia disamina operata a più riprese sul concetto di "gravi motivi" ha reso convincente l'idea che il legislatore, con l'utilizzo della suddetta "clausola generale", abbia inteso attribuire ai Tribunali per i minori quella discrezionalità del caso concreto, volutamente non standardizzato né precisamente delineato nel testo normativo, così da assecondare al meglio la ricerca del bilanciamento fra interessi contrapposti (l'interesse del minore e quello della sicurezza collettiva), non si possono ulte-

riormente allargare i confini della discrezionalità, pena la caduta nell'arbitrarietà giudiziale, nella disamina degli altri criteri indicati dall'art. 31, comma 3.

Il ruolo del giudice di merito diviene così centrale nella consapevolezza che le "clausole generali", quando imposte dal legislatore, hanno bisogno di essere tradotte in regole del caso specifico, operazione spesso garantita da competenza, specializzazione e elementi di fatto a disposizione dei Tribunali dei minori (17).

b) Età del minore e condizioni di salute

Questo parametro di per sé oggettivo in quanto anagrafico, dovrebbe poter assumere, nell'ottica di evitare arbitrarietà giudiziale, una valutazione abbastanza standardizzata, nel senso che, se è vero – come è vero – che non possano essere le situazioni di normalità a giustificare l'autorizzazione di cui all'art. 31, allora ne discende logicamente che per minori molto piccoli, soltanto per motivi di salute quali gravi patologie incurabili nel paese d'origine, o comunque casi eccezionali, si possa transigere e derogare al principio generale che il minore debba seguire i genitori in caso di rimpatrio per la mancanza di condizioni degli stessi a permanere sul territorio nazionale. Tale interpretazione certo non si traduce, a nostro parere, in una espulsione di fatto del minore, bensì è la naturale conseguenza della tutela del diritto alla coesione familiare di cui si accennava sopra. I figli meritano di seguire e convivere con i propri genitori.

È chiaro a tutti come il semplice allontanamento da un genitore, o da entrambi, possa sempre comportare scempenso ad un figlio, quasi sia una conseguenza normale e stabile, che pertanto non si rifletterebbe in una deroga, ai sensi dell'art. 31, ma diventerebbe regola.

Inoltre, riteniamo che la responsabilità dei genitori verso i minori si riflette sul comportamento tenuto dagli stessi adulti, così che azioni criminose o contrarie alla legge dello Stato che comportano l'espulsione, dimostrano come non vi siano le condizioni per tutelare il diritto all'unità familiare o alla bigenitorialità di fronte a figure la cui vicinanza al minore potrebbe avere effetti diseducativi e quindi addirittura negativi sullo sviluppo psicofisico del minore (18). In tali situazioni la necessaria valutazione del caso concreto dovrebbe centrarsi sulla possibilità che nel nucleo familiare, anche allargato

(16) Da questo momento in poi la giurisprudenza della Suprema Corte si uniforma tendenzialmente al principio dettato dalle SS.UU., si v. Cass. 3 febbraio 2011, n. 2647, in *Dir. giust. online*, 2011; Cass. 18 giugno 2014, n. 13848, in *Fam. dir.*, 2014, 840; Cass. 17 dicembre 2015, n. 25419, in *Dir. giust.*, 2015, 18 dicembre; Cass. 8 giugno 2016, n. 11788, in *Dir. giust.*, 2016, 6; Cass. 12 dicembre 2017, n. 29795, *ibidem*, 2017, 12 dicembre; nel merito App. Salerno, 15 gennaio 2019, in <[https:// Il familiarista.it](https://il.familiarista.it)>. In dottrina aveva criticato l'ultima parte della massima definito "infelice inciso finale.....probabilmente nella mente dell'estensore, purtroppo non coerentemente seguita dalla penna, la temporaneità delle situazioni era un tutt'uno – e nulla di più – con quella stessa temporaneità degli effetti del provvedimento che derivano dal possibile ed anzi sicuro evolversi delle condizioni del minore nel tempo" MOROZZO DELLA ROCCA, *L'art. 31, comma 3, d. lgs 286/1998 e la clausola generale dei gravi motivi, cit.*, 187.

(17) In questo senso si veda MOROZZO DELLA ROCCA, *L'art. 31, comma 3, d. lgs 286/1998 e la clausola generale dei gravi motivi, cit.*, 188.; di recente v. CARAPEZZA FIGLIA, *op. cit.*, 227, in cui: "Nella complessa epoca del multiculturalismo, il pluralismo dei diritti richiede un pluralismo dei poteri, che eviti tanto il monopolio di un unico «padrone del diritto», quanto i pericoli del soggettivismo interpretativo. L'unitarietà del sistema non è più rimessa, allora, a un garante dotato dell'ultima parola, ma richiede la convergenza delle giurisdizioni, in spirito di leale collaborazione, verso una comune ermeneutica del controllo in grado di garantire una diffusa unitarietà applicativa".

(18) *Contra* però Cass. 4 giugno 2018, n. 14238, in *Dir. giust.*, 2018, 15.

a parenti, vi sia una figura di riferimento per garantire la crescita e l'educazione al minore in uno stato di equilibrato sviluppo psicofisico; nessuna giustificabile autorizzazione automatica alla permanenza in Italia del genitore non meritevole (19).

Sembra abbastanza scontato osservare che più l'età del minore cresce e più la necessaria vicinanza del genitore possa essere vissuta con mezzi diversi dal quotidiano contatto.

Infatti sotto questo profilo è l'esperienza comune di tante famiglie italiane a mostrare come i figli adolescenti, autonomi nell'espletamento delle prime necessità, abbiano frequentazioni assolutamente diradate con i genitori, poiché passano la maggior parte del loro tempo a scuola, in attività sportive (auspicabili anche per l'acquisizione di un corretto e sano stile di vita) e il tempo libero con amici e coetanei con i quali condividono spesso interessi extrascolastici. In tale contesto voler a tutti i costi salvaguardare, in nome del prevalente interesse del minore, l'unità familiare presupponendo necessaria la convivenza e compresenza, rispetto alla sicurezza collettiva non pare a noi correttamente giustificato né argomentato.

È in questo contesto che riteniamo anacronistico il disposto della Suprema Corte in esame allorché boccia l'idea dei giudici di merito che le modalità di contatto audiovisive, oggi facilmente disponibili a chiunque, non consentano di garantire una buona e accettabile relazione fra genitori e figli.

Oggi nell'era dei nativi digitali, in cui il linguaggio soprattutto dei giovani è cambiato, così come radicalmente cambiato è il modo di comunicare normalmente fra soggetti adulti, definire la indicata modalità di tenere contatti come "una incongrua svalutazione del ruolo della figura genitoriale" ci pare irrispettoso dell'analisi operata sugli elementi di fatto effettuata dai giudici di merito che, meglio degli Ermellini, hanno la padronanza del caso concreto.

Sotto questo profilo riteniamo assai più coerente con la più volte richiamata e rivalutata normativa e giurisprudenza di ordine sovranazionale, far riferimento ai criteri elaborati e divenuti diritto vivente (20) per operare il bilanciamento fra interesse del minore e sicurezza collettiva, così che si considerino determinanti per la valutazione della richiesta autorizzazione: "la natura e la gravità del reato commesso; la durata del soggiorno nel paese di destinazione; il lasso di tempo trascorso dalla

perpetrazione del reato e la condotta del ricorrente durante tale periodo; la nazionalità delle diverse persone interessate; la situazione familiare del ricorrente (durata del matrimonio ed altri fattori che testimonino l'effettività di una vita familiare in seno alla coppia); se il coniuge fosse a conoscenza del reato all'epoca della creazione della relazione familiare; se dal matrimonio siano nati dei figli e, se sì, la loro età; la gravità delle difficoltà che il coniuge rischia di incontrare nel paese verso il quale il ricorrente deve essere espulso; l'interesse e il benessere dei figli, in particolare la gravità delle difficoltà che i figli del ricorrente possono incontrare nel paese verso il quale l'interessato deve essere espulso; la solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il paese ospite e con il paese di destinazione".

Solo un esame siffatto, possibile ai giudici di merito e non in sede di legittimità, consente un equo e perciò valido bilanciamento degli interessi in gioco fra le parti, nonché accettabile dall'intera comunità ospitante, che, non ci si deve dimenticare, risulta coinvolta nell'operazione di integrazione del nucleo familiare straniero.

Nella sentenza in esame non è denunciata l'età dei ragazzi, minori, ma in età scolastica, presumibilmente adolescenti, con possibilità di affrontare un viaggio, neppure lungo (Albania), per raggiungere i genitori in periodo di vacanza e gemelli, quindi con la positiva possibilità di muoversi in coppia solidarizzando fra loro.

c) La rilevanza della temporaneità della crisi nello sviluppo psico-fisico del minore

Il fattore "tempo" rileva nella questione affrontata sotto almeno tre diversi profili:

1. innanzitutto il testo normativo (art. 31, comma 3) che prevede l'autorizzazione alla permanenza o all'ingresso "per un periodo di tempo determinato";
2. in secondo luogo, il provvedimento derogatorio a favore del minore si giustifica in base a una situazione di per sé dinamica, quale lo sviluppo psicofisico del minore, così che è corretto giustificare una "periodica rivalutazione" dell'autorizzazione;
3. il periodo di convivenza con il/i genitori.

Sotto il primo profilo pare assolutamente condivisibile il fatto che una *deroga* ai principi generali sia presa in considerazione per un periodo limitato e determinato, così che sia chiaro che la regola di fondo resta immutata, nel suo valore e nella sua applicazione, salvo i casi in cui vi siano presupposti che giustificano, per tempi limitati, provvedimenti diversi.

Sotto il secondo profilo, le situazioni rilevanti devono essere di non lunga o indeterminata durata e non caratterizzate da tendenziale stabilità (21). In realtà è nella na-

(19) Sul caso in cui il genitore colpito da misura di sicurezza espulsiva obbligatoria ex art. 235 c.p. non possa fruire dell'autorizzazione di cui all'art. 31, comma 3 v. Cass. 16 febbraio 2018, n. 3916, in <<http://www.iffamiliarista.it>>.

(20) Il riferimento è di VILLA, *Le sezioni unite ridefiniscono i gravi motivi cercando di conciliare l'interesse del minore con il controllo delle frontiere*, cit., 374, che segnala a sua volta i criteri del caso Boutif.

(21) La sentenza Cass. 10 settembre 2015, n. 17942, in Dir. giust. 2015, 76, con nota di ACHILLE, *Genitore straniero e diritto all'unità familiare: la*

tura dei provvedimenti di natura familiare essere “provvisori” al fine di rispondere alle diverse esigenze che, nel tempo, si manifestano rispetto ai singoli componenti la famiglia. La Costituzione tutela la famiglia, in quanto “gruppo” socialmente rilevante, che va considerata non solo nel suo insieme, ma anche in relazione ai diritti dei singoli, e in contesti in cui la prole esiste, secondo il prevalente interesse di questa, destinato inevitabilmente a cambiare con il passare del tempo e l’età dei figli. Lo stesso concetto di “sviluppo psicofisico” evidenzia una situazione in divenire, che non può non avere rilevanza giuridica (22).

Sotto il terzo profilo ci appare evidente che, se il minore abbia convissuto in territorio italiano per un periodo di tempo rilevante con i propri genitori o almeno con uno di essi, una volta bene inserito nel contesto culturale e sociale del Paese ospitante, allora si può presumere che l’allontanamento del/i genitori o lo sradicamento del minore, per seguire gli espellenti, potrebbero essere gravemente impattanti sullo sviluppo psico-fisico del minore; diversamente solo casi eccezionali (ad es. pericolo di vita o malattie non curabili nel paese d’origine) potrebbero far derogare al principio che il minore segua i genitori nel paese d’origine ((23).

2. L’onere di allegazione

La Suprema Corte afferma che il familiare ricorrente e richiedente l’autorizzazione ha “l’onere di allegazione della specifica situazione di grave pregiudizio che po-

trebbe derivare al minore dall’allontanamento del genitore” (24).

Non è questa la sede per approfondire la tematica processuale, ma certo, visto la rilevanza di questo principio sull’esito finale del processo, è opportuno sottolineare che il regime delle allegazioni ha fatto registrare un concetto variegato nella prassi, che, coordinato alla codificazione, fa propendere a riferirsi alla “affermazione dei fatti rilevanti posti a base della propria pretesa e su cui si fondano l’azione o l’eccezione dedotte in causa” (25). In sostanza avere l’onere di allegare dei fatti rilevanti ai fini della domanda giudiziaria significa fornire al giudice il contesto nel quale prendere la decisione, poiché gli specifici fatti allegati dovranno poi essere oggetto di prova; anzi la mancata allegazione li escluderebbe dalla prova e quindi dal processo e dalla decisione finale (26). Esiste un principio di circolarità tra onere di allegazione e di prova (27), per cui solo quanto viene specificamente allegato deve essere successivamente provato e, nel corso del processo, eventualmente contestato dalla controparte.

Pertanto nei casi di richiesta di autorizzazione a permanere sul territorio italiano in deroga a tutte le norme che tutelano anche interessi pubblici, è necessario circostanziare in modo specifico quali fatti, anche ipotetici cioè derivanti da un eventuale allontanamento, possano determinare il danno grave allo sviluppo psico-fisico del minore, nella consapevolezza che le sole e semplici situazioni di disagio che rientrano nella normalità non costituiscono fatti sufficienti a giustificare la deroga. Anzi si potrebbe quasi azzardare che il ricorso al processo, nella consapevolezza di non avere alcun requisito per ottenere l’autorizzazione e/o nel mancato rispetto del dovere di verità e completezza nel processo, potrebb-

Cassazione chiarisce i presupposti per l'autorizzazione a rimanere nel territorio nazionale.

(22) La pronuncia delle SS.UU. 25 ottobre 2010, n. 21799, cit., nell’operazione di individuazione della migliore soluzione di bilanciamento degli interessi in potenziale conflitto, considera che: “...il provvedimento che esclude l’allontanamento in funzione esclusiva della tutela del minore e non del genitore o del familiare che, dovrebbe essere espulso; per cui, essendo la sua condizione fisio - psichica una situazione che si modifica e si evolve, la norma ne giustifica una periodica rivalutazione, a seguito della quale ove la gravità della situazione permane l’autorizzazione (significativamente prevista a tempo determinato) può essere prorogata. Mentre la stessa deve essere immediatamente revocata quando vengono a cessare i gravi motivi che ne giustificano il rilascio, pur se inizialmente presenti, e gli effetti siano, perciò, raggiunti prima della scadenza naturale del provvedimento”.

(23) In questo senso di recente v. Cass. 16 aprile 2018, n. 9391, in <<https://iusexplorer.it>>, in cui: “...i ricorrenti non prospettano, se non in maniera del tutto generica e astratta, alcuna situazione di grave pregiudizio per il minore trascendente la rottura dell’unità familiare e il normale disagio conseguente, mancando altresì di censurare in maniera specifica quanto affermato, in maniera del tutto condivisibile, dal giudice di merito circa l’impossibilità di valorizzare il radicamento del minore sul territorio nazionale e il suo inserimento nel contesto sociale, avendo i ricorrenti presentato l’istanza il 20.11.2015, soltanto poche settimane dopo l’ingresso nel territorio nazionale”.

(24) Così Cass. 24 aprile 2019, n. 11274 in commento.

(25) V. CARLI, *Alla ricerca di un criterio generale in tema di ripartizione fra le parti dell’onere di allegazione e dell’onere della prova*, in *Contratto e Impresa* 2002, 1000 ss.; cfr. in giurisprudenza Cass. SS.UU. 3 febbraio 1998, n. 1099, in <<https://iusexplorer.it>>.

(26) Così CARLI, *op. cit.*, 1007: “...le possibilità probatorie delle parti devono conformarsi agli effetti del regime delle allegazioni. Non solo, infatti, poiché le domande delle parti, circoscrivendo il *thema probandum*, rendono irrilevante ciò che è estraneo all’oggetto dedotto in causa, ma anche perché ciò che non è stato oggetto di allegazione non può - anche qualora sia rilevante rispetto all’oggetto della causa - essere oggetto di prova”.

(27) V. Cass. 17 febbraio 2016, n. 3023 in <<https://ilprocessocivile.it>>, con nota di ROSARIA, *Circularità degli oneri di allegazione e contestazione*. Sul tema si veda la fondamentale pronuncia Cass. SS.UU. 24 marzo 2006, n. 6572 che ha avvalorato la tesi più rigorista; ma si vedano anche Cass. SS.UU. 19 settembre 2014, n. 19778 e Cass. 12 luglio 2016, n. 14204 in <<https://iusexplorer.it>> per un’interpretazione, pur fedele alla necessaria allegazione agli atti dei fatti di causa, ma in cui si ammette che il giudice di causa possa desumere l’esistenza dei danni subiti dalla sola specifica allegazione dei fatti e non dei danni lamentati.

be essere considerato rilevante nella decisione assunta, nel senso che esso diventi elemento preclusivo, stabile e immutabile, dell'autorizzazione, senza possibilità di far valere, in tempi successivi, fatti che abbiano modificato la situazione reale (28), per inottemperanza al principio di legalità.

Importante risulta affermare anche che secondo l'opinione maggioritaria l'onere di allegazione può avere per oggetto fatti anche privi di fisicità, ma inerenti a norme giuridiche e comunque anche relativi a circostanze ipotetiche.

Inoltre il recente orientamento dettato dalle Sezioni Unite, sposato dalla sentenza in commento, richiede non soltanto che vi sia allegazione specifica dei fatti, che, come abbiamo visto, determina inevitabilmente l'onere probatorio degli stessi, ma anche la prova che l'allontanamento del genitore dal minore determini in capo a quest'ultimo un grave pregiudizio allo sviluppo psico-fisico del minore che può comprendere "qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile e obiettivamente grave".

Da un lato a noi pare che l'aggettivo "qualsiasi" suggerisca un'atipicità del danno che mal si giustifica con fattispecie derogatorie. In altri termini se esiste un principio/regola generale, almeno i capisaldi delle ipotesi di deroga a tale principio dovrebbero essere ben circostanziate dal legislatore che le ammette come lecite e legittime. In tal senso nel testo normativo si fa riferimento all'età e alla salute del minore, interpretati però dalla giurisprudenza come elementi *non necessariamente* coinvolti dalle situazioni pregiudizievoli. Né la sentenza in commento fa cenno alcuno a prove del danno dalle caratteristiche evidenziate.

3. Le relazioni umane e la rete

La Suprema Corte ha stabilito, nella sentenza in commento, che il giudice di merito "mostra di pervenire a una incongrua svalutazione del ruolo della figura genitoriale in un'età ancora cruciale per lo sviluppo del minore ed elude, in tal modo, l'esigenza di bilanciamento tra i diversi interessi che la norma sottende, allorquando rileva che la relazione tra i genitori e i figli possa attuarsi attraverso le *sempre più facili ed articolate possibilità di contatti audio-video* e mercé una frequentazione personale ridotta ai periodi di vacanza scolastica".

(28) Interessante per approfondire la questione del dovere di verità, correttezza nel processo v. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2014, 47 ss.; SAITTA, *Vicinanza alla prova e codice del processo amministrativo: l'esperienza del primo lustro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2017, 911 ss. secondo il quale il principio di vicinanza alla prova "si configura, da un lato, come un corollario dei doveri di correttezza, buona fede e diligenza nell'adempimento delle obbligazioni e dall'altro, come una derivazione del principio costituzionale del giusto processo e delle regole generali del codice di rito civile".

Il problema da affrontare è relativo al mantenimento dei contatti fra genitore/i e figli minori, anche alla luce della molteplicità delle condanne accumulate dall'Italia in sede comunitaria (29).

A nostro parere, si tratta di considerare e trovare modalità idonee a mantenere il minore in rapporto equilibrato e continuativo con entrambe i genitori.

Le ipotesi di separazione coniugale e di affidamento familiare pongono legislatore, dottrina e giurisprudenza di fronte al problema del mantenimento di una relazione parentale in un momento di crisi, esattamente come succede nel caso in cui un genitore debba essere allontanato o debba restare lontano dal minore in ottemperanza alla disciplina sull'immigrazione; pertanto l'analogia delle situazioni, nell'ottica dell'interesse del minore, comporta la valutazione delle soluzioni adottate per la famiglia italiana quali opportunità per la famiglia straniera, in una adeguata, coerente e sistematica lettura della disciplina vigente.

Innanzitutto un ricorrente orientamento esclude che il mantenimento della relazione personale parentale debba necessariamente tradursi nella convivenza dei componenti del nucleo familiare (30), così come la più moderna, e condivisibile, disciplina della separazione coniugale con le relative interpretazioni, ha reso noto: prerogative educative e relazionali sono certamente favorite dalla compresenza dei genitori, ma quando si rompe l'equilibrio familiare, qualsiasi sia la motivazione, sia essa per la separazione coniugale o, per analogia si potrebbe pensare anche all'obbligo di rientro nel paese d'origine dello straniero, si devono trovare modalità che consentano di mantenere viva la relazione parentale

(29) In questo senso cfr. C. eur. dir. umani 6 aprile 2009, ricorso n. 19537/03, Clemeno e al. c. Italia, come citata in VILLA, *op. cit.*, 374; ma si veda anche LENTI, *Allontanamento d'urgenza di cui all'art. 403 cod. civ. e contatti tra genitori e figli a proposito di Cass. N. 20928/2015*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, 463 ss.

(30) La questione è stata affrontata anche dal legislatore nel testo rimodulato dal d.lgs. n. 154/2013, art. 337 ter c.c. che impone "al giudice - nel caso di crisi genitoriale - di assumere tutte le decisioni di sua competenza avendo riguardo, in via esclusiva, l'interesse modale e materiale della prole (...); tale criterio ispiratore è di difficile interpretazione ed applicazione allorquando il genitore con cui la prole convive intenda, nell'esercizio di proprie scelte lavorative o esistenziali, di recarsi a vivere in luogo diverso da quello in cui si trovava, fino a quel momento, l'abituale residenza dei figli" l'osservazione è del Trib. Milano 12 agosto 2014 commentata da ARCERI, *Diritto alla bigenitorialità e trasferimento di residenza. I criteri di decisione del conflitto in una sentenza del tribunale di Milano*, in *Fam. e dir.*, 2015, 705 ss.; sul fatto che la convivenza neppure incide sull'esercizio della potestà genitoriale v. SGOBBO, *L'esercizio della potestà sui figli naturali da parte dei genitori non conviventi*, in *Giur. It.* 2012, 789 ss.; sul fatto che la coabitazione, pur importante, non rifletta "l'essenza dell'affidamento che, per contro, in una logica mirata, come detto, a corresponsabilizzare entrambi i genitori, richiede la presenza di un elemento che garantisca al minore un corretto sviluppo della personalità attraverso la cura e l'educazione da parte di entrambi i genitori" v. RUSCELLO, *Il rapporto genitori - figli nella crisi coniugale*, in *Nuova giur. civ.*, 2011, 2395 ss.

nella legalità e nell'equilibrio personale e di sviluppo del minore.

Tale concetto potrebbe inoltre essere mutuato dall'orientamento interpretativo assunto in caso di affidamento familiare, che presuppone una naturale transitorietà del provvedimento di allontanamento del minore dal suo contesto familiare (quando risulti essere controproducente per il minore restare in un ambiente conflittuale, disgregante o alienante) con la consapevolezza del necessario mantenimento dei contatti per un auspicabile quanto possibile reinserimento del minore nella famiglia d'origine al termine del periodo di crisi (31).

Si è affermato che l'indubitabile valore rappresentato dalla "conservazione di un pieno e soddisfacente rapporto tra il minore ed entrambe le figure parentali appare, salvo casi minoritari, conforme all'interesse del minore stesso, ma non è affatto scontato che, in nome di tale interesse (...) il giudice possa giungere ad operare la compressione di libertà fondamentali quali la libertà di stabilimento, da riconoscersi in capo a ciascun componente della coppia genitoriale" (32); ora se non si può chiedere, in termini assoluti, ad un genitore di sacrificare un diritto fondamentale e personale come la libertà di fissare il luogo di dimora a favore del proprio figlio, a maggior ragione non si può chiedere alla collettività di rinunciare alla tutela del proprio interesse alla sicurezza e all'ordine pubblico di fondamentale importanza per la comune convivenza.

Tanto più che con la rete che consente una comunicazione veloce, semplice, oggi a disposizione di tutti, riteniamo del tutto condivisibile che "il concetto di distanza abbia perso il suo tradizionale aspetto di impossibilità nel proseguire relazioni personali o commerciali" (33) e che, nonostante il contatto fisico non sia del tutto sostituibile con le relazioni virtuali, certo consente, soprattutto ai giovani abituati alle relazioni amicali in rete, di mantenere contatti solidi con persone assenti

(31) Sul punto v. LONG, *Il diritto italiano della famiglia e minorile alla prova della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e dir. priv.* 2016, 1059 ss.

(32) ARCERI, *op. cit.*, 709 e ancora al termine dello scritto in cui ribadisce: "...sembra di poter evincere, dalla lettura ragionata delle nuove norme in tema di affidamento, che non sia possibile - al fine di attuare il diritto del minore alla bigenitorialità - limitare l'insopprimibile libertà di ciascun genitore a fissare ove meglio ritenga la propria residenza, né la lontananza dalle abitazioni dei genitori può rappresentare, in sé e per sé considerata, fattore ostativo all'applicabilità dell'affidamento condiviso, o monogenitoriale".

(33) In questo senso, lungimiranti visto i tempi, CASSANO - FALLETTI, *In webcam con papà: genitori e figli non conviventi dialogano via internet*, in *Dir. Internet*, 2008, 451, in cui: "I giudici di Nicosia, seppur con qualche limite, dimostrano di aver compreso benissimo questa funzionalità della Rete che consentirebbe ai minori di mantenere vivo il rapporto con il genitore non convivente che abiti in una località diversa e distante da quella della loro residenza".

per diverse motivazioni (34), esattamente come la Corte di Appello cassata dalla sentenza in commento aveva individuato.

L'impatto delle nuove tecnologie è stato valutato, sino ad oggi, anche nell'espressione del consenso matrimoniale, laddove la Suprema Corte ha di recente acquisito un orientamento, in linea di principio opposto a quello adottato in questa sede (35). Si tratta del caso di accoglimento della richiesta di riconoscimento di un atto matrimoniale contratto in via telematica tra un cittadino pakistano e una cittadina italiana, nonostante nel nostro Paese non sia prevista tale forma di celebrazione e manifestazione del consenso, non ponendosi la stessa in contrasto "con il nucleo essenziale dei valori del nostro ordinamento che non sarebbe consentito nemmeno al legislatore ordinario interno modificare o alterare, ostandovi principi costituzionali inderogabili".

La riflessione, che a noi pare spontanea, è nel senso che se si ritiene rispettosa dell'ordine pubblico e dei valori costituzionali, una manifestazione di volontà in via telematica che modifichi lo status del soggetto, comportando una serie numerosa e concreta di effetti giuridici nella sfera personale e patrimoniale dei nubendi, allora non si può non considerare tale modalità idonea, anche se non sufficiente, a esprimere il dovere genitoriale, tanto più neppure in forma esclusiva (36), poiché veniva associato alla convivenza nei periodi di vacanza scolastica. La soluzione proposta dai giudici di merito nel caso di specie era, a nostro parere da condividere e non da casare, stante l'introduzione e la volontà di far approvare nuove e sicure modalità di "relazione umana", così da

(34) Cfr. di recente in un caso di separazione coniugale conflittuale fra genitori residenti in Paesi diversi (Israele - Italia) Trib. Catania, 20 maggio 2016, in <<https://iusexplorer.it>>, in cui: "...tenuto conto della effettiva distanza geografica esistente tra il padre e il minore e dovendosi tentare di recuperare il rapporto padre - figlio, anche tenendo in considerazione l'età del piccolo (9 anni), può essere stabilita anche una cadenza regolare di incontri tramite webcam, (omissis); considerato che tale modalità di incontro, che sicuramente non può sostituire gli incontri personali tra padre e figlio, può tuttavia rappresentare nella concretezza della situazione di riferimento, una modalità per attenuare la distanza fisica e per aiutare padre e figlio a riprendere e intrattenere una sana relazione genitoriale".

(35) Il riferimento è alla sentenza Cass. 25 luglio 2016, n. 15343 in <<https://iusexplorer.it>>. In precedenza si era occupato di matrimonio celebrato per telefono Trib. Milano 2 febbraio 2007, in *Dir. fam.*, 2008, 155 con nota di BIANCHINI, *Matrimonio per telefono e ricongiungimento familiare: il Tribunale di Milano asserisce la validità del vincolo "telefonico"*.

(36) Cfr. sul tema BUGETTI - ORFINO, *Matrimonio via internet - Matrimonio telematico tra accertamento del consenso e impatto delle nuove tecnologie*, in *Giur. It.* 2017, 1069 ss., in cui gli AA. auspicano l'introduzione di una disciplina "Internet oriented", la quale potrebbe da un lato rappresentare una semplificazione nei casi di matrimonio per procura, una modalità utile per consentire agli stranieri residenti in Italia di sposarsi senza rientrare nel proprio Paese d'origine e dar corso al ricongiungimento familiare, ma anche rappresentare il rischio di un'unione matrimoniale simulata.

iniziare a valutare seriamente “... con quali modalità Internet possa essere utilizzato per la ricomposizione dei rapporti fra genitori e figli nei casi di disgregazione familiare” (37).

Né possiamo pertanto concordare che tale modalità rappresenterebbe uno “svilimento” del ruolo genitoriale soprattutto se l’età dei minori è quella adolescenziale (nel caso di specie non si dichiara ma si evince), in cui lo strumento della rete rappresenta il principale mezzo di comunicazione con l’esterno. Allora si può concludere che la presenza fisica genitoriale incida moltissimo in caso di minori in tenera età, cosicché la rarefazione dei rapporti genitoriali implica la perdita del ruolo di riferimento del genitore assente, e, in questo caso, la soluzione opportuna è quella di garantire il seguito del minore al genitore nel Paese d’origine nella consapevolezza che il minore non viene sradicato da un mondo e un contesto in cui si è abituato a vivere e quindi l’allontanamento non può impattare sul suo sviluppo psico-fisico.

Al contrario per il minore in età adolescenziale, la cui relativamente lunga permanenza nel paese ospitante, teatro di buona parte della sua esistenza rappresenti una prerogativa incisiva nel suo equilibrato sviluppo psico-fisico, si può optare per mantenere contatti seri e affettuosi anche attraverso strumenti audio-video moderni e tecnologici, con l’idea che gli incontri fisici e personali, pur necessari, possano essere rarefatti in ottemperanza a normative e obblighi di legge che tutelano interessi collettivi e di sicurezza nazionale.

Nell’ottica di attivare la discrezionalità del giudice di merito nella valutazione caso per caso, di valorizzare l’interesse del minore a crescere mantenendo rapporti parentali/genitoriali e di consentire il rispetto dei principi generali normativi vigenti restringendo il più possibile le deroghe, la considerazione che l’età del minore e la temporaneità della situazione, oggettivamente per natura in quanto misurabili, possano rappresentare delle linee guida per l’utilizzo efficace, legittimo e riconosciuto delle nuove tecnologie di comunicazione, aprendo l’ordinamento al presente e al futuro, appare una opportunità positiva in un ambito delicato, quale quello familiare, in cui è difficile trovare univocità e certezze.

(37) CASSANO - FALLETTI, *op. cit.*, 453.

