



La deroga alle disposizioni che prevedono cause ostative all'ingresso o al soggiorno conseguenti a condanne penali riportate dallo straniero significa che l'autorizzazione ai sensi dell'art. 31, comma 3, t.u. imm. non può essere negata automaticamente, in base al solo rilievo della subita condanna per determinati reati.

Il legislatore - intendendo dare un valore prioritario, in presenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore che si trova nel territorio italiano, al bene della vita costituito dall'unità della famiglia e dalla reciproca assistenza tra i suoi membri in funzione del superiore interesse del minore - ha inteso muovere dalla consapevolezza che il distacco dal nucleo familiare, in presenza di un figlio minore bisognoso di essere assistito in Italia dal genitore, è decisione troppo grave perché sia rimessa in forma generalizzata e automatica a una presunzione astratta di pericolosità assoluta, stabilita dallo stesso testo unico con riguardo alla disciplina dell'ingresso e del soggiorno nel territorio nazionale, senza lasciare spazio a un temperamento frutto di un circostanziato esame della situazione particolare sia del fanciullo sia del familiare richiedente l'autorizzazione alla permanenza o all'ingresso per un periodo di tempo determinato. Così, ad esempio, la verifica di un percorso di reinserimento sociale concretamente dimostrato e la sussistenza di una relazione genitoriale positiva possono giustificare la speciale autorizzazione al soggiorno, nonostante la riportata condanna, da parte del familiare, per uno dei titoli di reato elencati nell'art. 4, comma 3, del testo unico, che in via generale precludono l'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato.

Tuttavia, la riportata condanna per uno di tali reati, se non è automaticamente ostativa, non è neppure aprioristicamente indifferente ai fini del rilascio dell'autorizzazione in deroga ai sensi dell'art. 31, comma 3: essa potrà rilevare, al pari delle attività incompatibili con la permanenza in Italia, e condurre se del caso al rigetto della richiesta autorizzazione in deroga, in quanto suscettibile di costituire una mi-

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'Al'.



naccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o per la sicurezza nazionale.

5.3. – In sostanza, il giudice, investito della richiesta di autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, è chiamato in primo luogo ad accertare la sussistenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore che si trova nel territorio italiano; esaurito positivamente tale accertamento, a fronte del compimento da parte del familiare istante di attività incompatibili con la permanenza in Italia, potrà negare l'autorizzazione soltanto all'esito di un esame complessivo, svolto in concreto e non in astratto, della sua condotta, cui segua un attento giudizio di bilanciamento tra l'interesse statale alla tutela dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale e il preminente interesse del minore (Cass. n. 14238 del 2018, cit.).

6. – Si tratta di una soluzione ispirata alla ricerca del bilanciamento dei contrapposti interessi nella soluzione concreta, che appare in linea con le indicazioni che provengono dalla giurisprudenza costituzionale.

Secondo il Giudice delle leggi, la condanna per determinati reati di uno straniero non appartenente all'Unione europea ben può giustificare la previsione di un automatismo ostativo al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, ma occorre pur sempre che una simile previsione possa considerarsi rispettosa di un bilanciamento, ragionevole e proporzionato ai sensi dell'art. 3 Cost., tra l'esigenza, da un lato, di tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato e di regolare i flussi migratori e, dall'altro, di salvaguardare i diritti dello straniero, riconosciutigli dalla Costituzione, perché la condizione giuridica dello straniero non deve essere considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa inammissibile di trattamenti diversificati o peggiorativi (sentenze n. 148 del 2008 e n. 172 del 2012).



Su questa base, la Corte costituzionale (sentenza n. 172 del 2012, cit.) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., dell'art. 1-ter, comma 13, lettera c), del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, introdotto dalla legge di conversione 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui faceva derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 381 cod. proc. pen., senza prevedere che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

Muovendosi in questa stessa prospettiva, la Corte costituzionale ha esteso l'ambito della previsione dettata dall'art. 5, comma 5, t.u. imm. soltanto per lo straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero per il familiare ricongiunto, previsione che li pone al riparo dall'applicazione automatica di misure capaci di compromettere la loro permanenza nel territorio, in caso di condanna per i reati indicati dall'art. 4, comma 3, dello stesso t.u., ove si debba adottare un provvedimento di rifiuto, revoca o diniego di rinnovo del permesso di soggiorno. La sentenza n. 202 del 2013 ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale della citata disposizione nella parte in cui prevedeva che la tutela rafforzata in essa stabilita – che impone all'amministrazione di valutare in concreto la situazione dell'interessato, tenendo conto tanto della sua pericolosità per la sicurezza e l'ordine pubblico, quanto della durata del suo soggiorno e dei suoi legami familiari e sociali – si applichi solo allo straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare o al familiare ricongiunto, e non anche allo straniero che abbia legami familiari nel territorio dello Stato. Il Giudice costituzionale ha affermato che la delimitazione dell'ambito di applicazione della tutela rafforzata, che permette di superare l'automatismo solo nei confronti dei soggetti che

*Alm*



hanno fatto ingresso nel territorio in virtù di un formale provvedimento di ricongiungimento familiare”, determina “una irragionevole disparità di trattamento rispetto a chi, pur versando nelle condizioni sostanziali per ottenerlo, non abbia formulato istanza in tal senso. Simile restrizione viola l’art. 3 Cost. e reca un irragionevole pregiudizio ai rapporti familiari, che dovrebbero ricevere una protezione privilegiata ai sensi degli artt. 29, 30 e 31 Cost. e che la Repubblica è vincolata a sostenere, anche con specifiche agevolazioni e provvidenze, in base alle suddette previsioni costituzionali”.

6.1. – Ad analoghe considerazioni conduce anche l’esame dell’applicazione dell’art. 8 della CEDU nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.

La Corte di Strasburgo ha, infatti, sempre affermato (sentenza 2 novembre 2001, *Boultif c. Svizzera*; sentenza della Grande Camera 18 ottobre 2006, *Üner c. Paesi Bassi*; sentenza 7 aprile 2009, *Cherif e altri c. Italia*; sentenza 4 dicembre 2012, *Hamidovic c. Italia*) che la CEDU non garantisce allo straniero il diritto di entrare o risiedere in un determinato Paese, sicché gli Stati mantengono il potere di espellere gli stranieri condannati per reati puniti con pena detentiva. Tuttavia, quando nel Paese dove lo straniero intende soggiornare vivono i membri stretti della sua famiglia, occorre bilanciare in modo proporzionato il diritto alla vita familiare del ricorrente e dei suoi congiunti con il bene giuridico della pubblica sicurezza e con l’esigenza di prevenire minacce all’ordine pubblico.

La ragionevolezza e la proporzione del bilanciamento richiesto dall’art. 8 della CEDU implicano, secondo la Corte europea, la possibilità di valutare una serie di elementi desumibili dall’attenta osservazione in concreto di ciascun caso, tra i quali la natura e la gravità del reato commesso dal ricorrente, il lasso di tempo trascorso dalla commissione del reato e la condotta del ricorrente durante tale periodo, la situazione familiare del ricorrente, le difficoltà che il coniuge o i

*Am*



figli rischiano di trovarsi ad affrontare in caso di espulsione, l'interesse e il benessere dei figli, la solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il Paese ospite.

6.2. – Anche la giurisprudenza di legittimità si è già mostrata capace di individuare soluzioni ermeneutiche del diritto positivo volte a realizzare il bilanciamento dei contrapposti interessi secondo criteri di proporzione e ragionevolezza.

Nel settore della misura di sicurezza della espulsione dello straniero, questa Corte ha infatti stabilito che, ai fini dell'applicazione di tale misura ex art. 86 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, per la avvenuta commissione di reati in materia di stupefacenti, è necessario non solo il previo accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale del condannato, in conformità dell'art. 8 della CEDU ed in relazione all'art. 117 Cost., ma anche l'esame comparativo della condizione familiare dell'imputato con gli altri criteri di valutazione indicati dall'art. 133 cod. pen., in una prospettiva di bilanciamento tra l'interesse generale alla sicurezza e l'interesse del singolo alla vita familiare (Cass. pen., Sez. IV, 2 dicembre 2014, n. 50379, Xhaferri; Cass. pen., Sez. IV, 15 novembre 2017, n. 52137, Talbi); e, in relazione all'espulsione prevista dagli artt. 235 cod. pen. e 15 t.u. immigrazione, ha affermato che, anche nel caso i cui i familiari conviventi non siano cittadini italiani, nel giudizio di pericolosità sociale si deve tener conto dell'efficacia risocializzante del nucleo familiare, sicché l'espulsione può essere disposta solo quando il grado di pericolosità sia talmente elevato da non poter essere contrastato dall'esistenza del legame familiare (Cass. pen., Sez. V, 16 gennaio 2019, n. 1953, Neagu). Proprio muovendo dalla premessa che, in tali vicende, il giudice penale deve occuparsi di una duplice valutazione (ossia della attuale pericolosità sociale dello straniero e, ove questa sussista, anche della sua situazione familiare, procedendo ad un bilanciamento dei contrapposti interessi), la Prima Sezione civile (sentenza 16 febbraio



2018, n. 3916) ha ritenuto che, una volta che tale valutazione abbia avuto esito negativo per il ricorrente, non è ammissibile che questi possa instaurare un secondo giudizio dinanzi al Tribunale per i minorenni, nell'ambito del quale "si chiedo una, anche temporanea, esclusione della misura espulsiva (misura di sicurezza), seppure attraverso l'applicazione dell'art. 31, comma 3, t.u. imm."

7. - Conclusivamente, la questione di massima di particolare importanza va risolta enunciando il seguente principio di diritto: «In tema di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare di minore straniero che si trova nel territorio italiano, ai sensi dell'art. 31, comma 3, t.u. immigrazione, approvato con il d.lgs. n. 286 del 1998, il diniego non può essere fatto derivare automaticamente dalla pronuncia di condanna per uno dei reati che lo stesso testo unico considera ostativi all'ingresso o al soggiorno dello straniero; nondimeno la detta condanna è destinata a rilevare, al pari delle attività incompatibili con la permanenza in Italia, in quanto suscettibile di costituire una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale, e può condurre al rigetto della istanza di autorizzazione all'esito di un esame circostanziato del caso e di un bilanciamento con l'interesse del minore, al quale la detta norma, in presenza di gravi motivi connessi con il suo sviluppo psicofisico, attribuisce valore prioritario, ma non assoluto».

8. - Venendo all'esame del ricorso, il primo motivo è fondato, nei limiti che seguono.

Correttamente la Corte d'appello, sezione per i minorenni, ha dato rilievo alla attività del padre dei bambini incompatibile con la sua permanenza in Italia, traendo questa valutazione dalla gravità delle condotte poste in essere che avevano portato per due volte al suo arresto: nel 2012, per spaccio di sostanze stupefacenti (cocaina) ed estorsione, reati per i quali è stato poi rinviato a giudizio; e nel 2016, ancora una volta per spaccio di sostanze stupefacenti.

*Am*



Sennonché, nell'escludere la ricorrenza dei gravi motivi connessi con lo sviluppo dei figli minori che si trovano nel territorio italiano, a precipua tutela dei quali l'ordinamento offre lo strumento dell'autorizzazione in deroga, il giudice del merito si è lasciato in concreto guidare da una interpretazione restrittiva della portata dell'art. 31, comma 3, considerando assorbente il fatto che nel caso di specie la necessità della permanenza del padre e della madre in Italia non è stata indicata come transeunte o limitata ad un certo lasso temporale.

In tal modo la Corte territoriale ha però finito con il ritenere, erroneamente, che la temporaneità imposta dalla norma al provvedimento di autorizzazione al soggiorno del familiare implichi corrispondentemente che temporanea sia anche la situazione di grave disagio o danno che si vuole contrastare, laddove il mancato riscontro dei gravi motivi non può trovare giustificazione nella mera sottolineatura della temporaneità del provvedimento di autorizzazione e della sua idoneità a determinare soltanto un differimento del distacco dei minori dall'Italia. Inoltre il giudice del merito ha trascurato di prendere in considerazione il serio pregiudizio – rappresentato dai ricorrenti in termini di evento traumatico e non di normale disagio – che i minori subirebbero, anche per la loro età, per effetto del rimpatrio improvviso dei loro genitori.

E' mancato, conseguentemente, lo svolgimento, a ridosso di un esame concreto di tutte le componenti del caso, di un giudizio di bilanciamento tra l'interesse statale alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale e le esigenze dei minori, risultando la valutazione negativa della Corte di L'Aquila incentrata pressoché esclusivamente sulla condotta del padre, senza neppure prendere in considerazione la posizione della madre.

9. – Il primo motivo è accolto, nei sensi di cui in motivazione.

Gli altri motivi restano assorbiti.