

ESENTE

00277/2020

R.G.N. 27268/17
Udienza del 25 ottobre 2019

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Illustrissimi Signori Magistrati:

dott.ssa Maria Cristina Giancola - Presidente

dott.ssa Marina Meloni - Consigliere

dott.ssa Laura Scalia - Consigliere

dott. Marco Rossetti - Consigliere rel.

dott.ssa Maria Enza La Torre - Consigliere

Oggetto: Immigrazione -
Permesso temporaneo ex art.
31 TUI - "Gravi motivi"
inerenti il minore - nozione -
sindacabilità in cassazione
del relativo giudizio.

P.U. del 25 ottobre 2019

R.G.N. 27268/17

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 27268/17 proposto da:

-) **Marjus** **e Ilirjana** elettivamente domiciliati in

3

rappresentati e difesi dall'avv. Consuelo Feroci per procura
apposta in margine al ricorso;

- ricorrenti -

contro

-) **Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'appello
di Perugia;**

- intimata -

avverso il decreto della Corte d'appello di Perugia 16 ottobre 2017 n.
122;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25
ottobre 2019 dal Consigliere relatore dott. Marco Rossetti;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore
Generale dott. Lucio Capasso, che ha concluso per il rigetto del
ricorso.

4026
2019



FATTI DI CAUSA

1. I coniugi Marjus e Ilirjana genitori del minore Emanuele I (nato il 9.6.2016), a dicembre del 2016 chiesero al Tribunale per i minorenni di Perugia (deve ritenersi un mero *lapsus calami* l'indicazione nel ricorso del "Tribunale per i minorenni per le Marche"; in ogni caso non vi è incertezza sul punto) il permesso di soggiorno temporaneo di cui all'art. 31, comma 3, d. lgs. 25.7.1998 n. 286.

Dedussero che quando Ilirjana concepì il proprio figlio, ambedue i coniugi si trasferirono dall'Albania in Italia, dove furono ospitati da Anila Dapi, madre di Ilirjana e regolarmente soggiornante, perché la gestante aveva bisogno di un aiuto che il marito, impegnato al lavoro, non poteva darle.

Aggiunsero che, venuto alla luce il proprio figlio Emanuele, questi *"si ambientava perfettamente nel contesto familiare composto dai genitori e dalla nonna"*; che il bimbo non era "pronto a staccarsi da loro", che i genitori *"non volendo abbandonare l'Italia"*, e non avendo titolo alcuno per soggiornarvi, *"si vedono costretti"* a chiedere il permesso di soggiorno in deroga, previsto dall'art. 31 d. lgs. cit..

2. L'istanza venne rigettata dal Tribunale per i minorenni di Perugia con decreto 16.10.2017 n. 991, il quale venne reclamato dagli odierni ricorrenti.

La Corte d'appello di Perugia con decreto 16.10.2017 rigettò il reclamo, osservando che:

-) il permesso previsto dall'art. 31 d. lgs. 286/98 esige la sussistenza di un pericolo grave, concreto e percepibile per l'integrità psicofisica del minore;

-) tale danno non può consistere nel mero disagio rappresentato dall'inserimento del minore in un contesto sociale diverso;



-) nel caso di specie i ricorrenti avevano *"dedotto solo genericamente tale danno, basato su mere affermazioni di principio"*;

-) mancava nel caso di specie la *"temporaneità"* del pericolo richiesta dall'art. 31 d. lgs. cit..

4. Il suddetto decreto è stato impugnato per cassazione dai soccombenti con ricorso fondato su quattro motivi.

Il ricorso, fissato per la trattazione dinanzi alla Sesta Sezione di questa Corte, sottosezione prima, per l'adunanza camerale del 14.6.2018, con ordinanza interlocutoria del 9.7.2018 n. 17954 è stato rinviato alla pubblica udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo i ricorrenti lamentano (evidentemente ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., sebbene il ricorso non qualifichi formalmente la censura proposta) la violazione dell'articolo 31, comma 3, d. lgs. 286/98.

Il motivo, se pur formalmente unitario, contiene plurime censure così riassumibili:

a) la Corte d'appello non avrebbe adeguatamente valutato le conseguenze che il minore subirebbe in conseguenza dell'allontanamento dei genitori; in particolare non ha considerato che il minore è nato in Italia, che qui risiedono i genitori, la nonna e gli zii materni, e che qui *"ha trovato un ambiente idoneo al suo sereno sano sviluppo"*;

b) l'articolo 31, comma terzo, distingue l'ipotesi in cui al momento della richiesta di permesso il genitore sia già presente in Italia, oppure no; nel primo caso, che è quello di specie, la legge *"non richiede la sussistenza di un grave pregiudizio cui porre rimedio, ma piuttosto la norma, in tal caso, mira a prevenire il disagio che si*



creerebbe dall'improvviso distacco del genitore a seguito della sua espulsione";

c) i gravi motivi richiesti dall'articolo 31 d. lgs. cit. per accordare il permesso temporaneo ai genitori del minore non devono necessariamente essere attuali, potendo essere anche futuri, e la Corte d'appello ha ommesso qualsiasi giudizio prognostico sulla situazione del minore;

d) la Corte d'appello avrebbe ommesso di considerare che il minore è nato in Italia; si trova in età prescolare; ha vissuto sempre con i genitori e la nonna; che non autorizzare i genitori alla permanenza in Italia significherebbe "*disporre l'espulsione di fatto del minore*"; che i bambini in tenera età possono sviluppare affetti anche in tempi relativamente brevi;

e) infine, i ricorrenti richiamano il precedente di questa Corte n. 19433 del 2017, secondo cui l'età prescolare del minore non solo non è una circostanza ostativa al rilascio del permesso temporaneo, ma è anzi una circostanza che la giustifica.

1.1. Il motivo è in parte inammissibile, ed in parte infondato.
L'inammissibilità discende da due indipendenti ragioni.

1.2. In primo luogo, il motivo è inammissibile per difetto di decisività degli errori che con esso vengono denunciati.

La Corte d'appello infatti, come già accennato, pur negando la sussistenza dei gravi motivi richiesti dall'art. 31 d. lgs. 286/98 per il rilascio del permesso di soggiorno ai genitori di minori, con autonoma *ratio decidendi* aggiunse tuttavia che il gravame proposto dagli odierni ricorrenti era "generico" e carente nella allegazione dei fatti, ed in particolare del preteso danno cui sarebbe stato esposto il minore (cfr. il decreto impugnato, p. 2, capoversi VI e VII).



Tale *ratio decidendi*, giusta o sbagliata che fosse, è di per sé idonea a motivare un provvedimento reiettivo della domanda, ed andava dunque impugnata con un motivo di ricorso *ad hoc*.

Pertanto, anche se fossero fondate tutte le deduzioni svolte dai ricorrenti - e, per quanto si dirà, non lo sono -, l'accoglimento di esse non potrebbe comportare la cassazione del decreto impugnato, il quale resterebbe comunque sorretto dalla ritenuta genericità della domanda.

1.3. In secondo luogo, il ricorso è inammissibile perché censura un tipico apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità.

Infatti tutte e cinque le censure contenute nel primo motivo di ricorso, e riassunte *supra*, al § 1.1, si riducono a ben vedere a ciò: che espellere dal territorio nazionale due coniugi privi di titolo di soggiorno, costringendoli di fatto a portare con sé in Albania il proprio figlio (oggi) di tre anni e mezzo, costituirebbe per quest'ultimo, *sempre e comunque*, un danno grave od almeno il pericolo di un danno grave: tanto in atto, quanto in potenza negli anni a venire.

Ma lo stabilire se nel caso di specie ricorrano o non ricorrano i "gravi motivi" richiesti dall'art. 31 d. lgs. 286/98 per accordare il permesso di soggiorno "in deroga" ivi previsto, è un tipico apprezzamento di fatto, riservato al giudice di merito.

L'art. 3, comma 3, d. lgs. 286/98 stabilisce infatti che lo speciale permesso di soggiorno ivi previsto possa essere concesso:

- (a) per "gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico";
- (b) tenuto conto "dell'età e delle condizioni di salute del minore".

Dunque i "gravi motivi" sono la causa o presupposto legittimante il rilascio del permesso di soggiorno; mentre l'età e le condizioni di



salute del minore sono i *parametri di giudizio* per valutare se quella causa sussista oppure no.

Questo essendo il contenuto precettivo della norma, sarà certamente sindacabile in cassazione la sentenza di merito che, nel formulare il suo giudizio, non abbia tenuto conto dell'età o delle condizioni di salute del minore.

Non sarà, invece, sindacabile in sede di legittimità (salvi i casi limite della motivazione apparente, insanabilmente contraddittoria o mancante: in tal senso, Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014) la sentenza di merito che, dopo aver preso in esame l'età e le condizioni di salute del minore, ammetta od escluda che l'una e le altre integrino i "gravi motivi" richiesti dalla legge.

In tale ipotesi, infatti, il giudice di merito ha rispettato la legge, tenendo conto dell'età e della salute del minore. Lo stabilire, poi, se ne abbia tenuto conto bene o male è una valutazione di merito, avente ad oggetto un apprezzamento di fatto, e non una valutazione di diritto.

1.4. Tale conclusione è l'unica consentita non solo dall'interpretazione letterale della norma, ma anche da quella sistematica.

L'espressione "gravi motivi", infatti, compare in molte norme di legge, nell'interpretare le quali questa Corte ha ripetutamente ritenuto insindacabile in sede di legittimità la valutazione con cui il giudice di merito li ha ritenuti sussistenti od insussistenti. A mero titolo d'esempio, la locuzione "gravi motivi" è utilizzata dalla legge al fine di consentire od imporre:

- 1) la sospensione delle delibere delle associazioni (art. 23 c.c.);
- 2) l'esclusione degli associati dall'associazione (art. 24 c.c.);
- 3) l'ammissione al matrimonio dell'infrasedicenne (art. 84 c.c.);



- 4) la riduzione del termine delle pubblicazioni matrimoniali (art. 100 c.c.);
- 5) la celebrazione del matrimonio per procura (art. 111 c.c.);
- 6) l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare (art. 330 c.c.);
- 7) la proroga ultrannuale degli ordini di protezione (art. 342 *ter* c.c.);
- 8) la scelta di un tutore diverso da quello designato per testamento (art. 348 c.c.);
- 9) la scelta di un amministratore di sostegno diverso da quello indicato dall'interessato (art. 408 c.c.);
- 10) la sospensione della condanna pronunciata sulla base di una clausola *solve et repete* (art. 1462 c.c.);
- 11) il recesso del conduttore dal contratto di locazione (art. 4 l. 392/78);
- 12) la sostituzione del c.t.u. (art. 196 c.p.c.);
- 13) la revoca della decadenza dalla prova pronunciata a carico della parte non comparsa (art. 208, comma terzo, c.p.c., nel testo previgente alle modifiche introdotte dall'art. 26 della l. 26.11.1990 n. 353);
- 14) autorizzare la modifica delle domande nel rito del lavoro (art. 420 c.p.c.);
- 15) la sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado nel rito del lavoro (art. 431 c.p.c.);
- 16) la sospensione delle operazioni di vendita forzata ex art. 534 *ter* c.p.c..

Ebbene, la giurisprudenza formatasi su tutte le norme che precedono è stata sempre costante nell'affermare che la sussistenza dei "gravi motivi" è un apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità. In tal senso, *ex permultis*, con riferimento alle più varie fattispecie in cui la legge richiedeva la sussistenza di "gravi motivi", si vedano Sez. 3, Sentenza n. 13909 del



24/09/2002, Rv. 557560 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 7865 del
09/06/2000, Rv. 537436 - 01; Sez. L, Sentenza n. 4148 del
16/07/1984, Rv. 436100 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 1822 del
11/03/1983, Rv. 426663 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 4094 del
09/09/1978, Rv. 393710 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 3387 del
22/11/1971, Rv. 354941 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 369 del
04/03/1965, Rv. 310627 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 974 del
20/04/1963, Rv. 261377 - 01.

1.5. I rilievi che precedono impongono di concludere che:

- a) è sindacabile in sede di legittimità la pronuncia che, nel decidere sulla domanda di rilascio del permesso di soggiorno speciale ai sensi ex art. 31, comma 3, d. lgs. 286/98, abbia totalmente trascurato di considerare le condizioni di salute o l'età del minore;
- b) è insindacabile in sede di legittimità la pronuncia che, nel decidere la suddetta domanda, abbia preso in considerazione la salute o l'età del minore, per trarne però conclusioni contestate dal ricorrente;
- c) è del pari insindacabile in sede di legittimità la pronuncia con la quale il giudice di merito, nel decidere la suddetta domanda, abbia negato od affermato la sussistenza dei "gravi motivi" di cui all'art. 31, comma 3, d. lgs. 286/98 (salvi, ovviamente, i casi di motivazione così contraddittoria o incomprensibile, da non attingere la soglia del "minimo costituzionale" che qualsiasi motivazione di qualsiasi provvedimento giurisdizionale deve garantire, secondo quanto stabilito dalla già ricordata decisione delle Sezioni Unite di questa Corte, n. 8053 del 2014).

1.6. Oltre che inammissibile per le ragioni appena esposte, il primo motivo di ricorso è comunque infondato nella parte in cui ~~in cui~~ pretende di stabilire un nesso di implicazione certo, indefettibile e



univoco tra l'allontanamento dal territorio italiano di genitori privi di permesso di soggiorno, ed un "danno grave" alla salute psicofisica del loro figlio minore.

I ricorrenti, infatti, ascrivono alla Corte d'appello di avere trascurato la sussistenza di "gravi motivi" di rischio per il minore, se questo dovesse lasciare l'Italia alla volta dell'Albania: ma non sono stati in grado di dedurre alcun "grave motivo" *diverso ed ulteriore* rispetto alla mera circostanza che il minore, in caso di espulsione dei genitori, dovrebbe lasciare l'Italia. Nondimeno, essi mostrano di ritenere che l'art. 31 d. lgs. 286/98 vada interpretato come se stabilisse che il solo allontanamento del minore dal nostro Paese o, se i genitori ritenessero di lasciarvelo, il solo allontanamento di questi ultimi dal minore, integrasse *ipso facto* un "grave motivo" idoneo a giustificare il rilascio del permesso di soggiorno in deroga, ivi previsto.

Ma una ^{tale} interpretazione dell'art. 31 d. lgs. 286/98 non è consentita dalla logica formale, prima ancora che dal diritto.

Sotto il primo profilo, la lettura che dell'art. 31, comma terzo, d. lgs. 286/98 danno i ricorrenti condurrebbe ad un risultato paradossale, e cioè l'abrogazione *de facto* della norma, nella parte in cui stabilisce che il permesso ivi previsto sia concesso "*per un periodo di tempo determinato*".

Di un vincolo affettivo tra il minore ed i suoi genitori, così come dell'eventuale "radicamento" del minore nel contesto sociale italiano, infatti, non si può predicare la temporaneità: l'uno e l'altro tendenzialmente stabili, e comunque *sine die*.

Pertanto accordare il permesso di soggiorno di cui all'art. 31 d. lgs. 286/98 al genitore di un minore che si sia ambientato in Italia, ed accordarlo *per questo solo fatto*, fa sì che *mai* i suoi genitori potrebbero essere espulsi (almeno fino alla maggiore età del figlio), perché *sempre* l'espulsione comporterebbe lo sradicamento del



minore dal contesto italiano. Sicché, interpretando la norma nel senso preteso dai ricorrenti, essa verrebbe abrogata e riscritta, per tradursi in un precetto che suonerebbe così: *"ha diritto al permesso di soggiorno qualunque genitore di qualunque minore che si trovi quomodolibet in Italia"*. Una interpretazione, dunque, abrogatrice, ovviamente non consentita all'interprete.

Sotto il secondo profilo, poi, l'interpretazione dell'art. 31 d. lgs. cit. propugnata dai ricorrenti è già stata rigettata dalle Sezioni Unite di questa Corte, allorché ritennero *"inaccettabile la funzione attribuita all'art. 31, comma 3, da una parte della giurisprudenza di merito e da alcuni studiosi [di] impedire detto allontanamento [del minore] per tutta la durata della minore età, o (secondo altre decisioni) per la durata dell'intero percorso scolastico"* (sono parole di Sez. U, Sentenza n. 21799 del 25/10/2010, § 5 dei "Motivi della decisione").

1.7. Alla luce dei principi appena esposti, palese appare l'infondatezza di tutte le censure riassunte *supra* al § 1.1, in quanto:

-) la censura a) è infondata; la Corte d'appello ha infatti affermato che *"il danno [al minore] deve essere concreto e specifico, né può ravvisarsi nel momentaneo disagio conseguente all'inserimento in un ambiente ed in un contesto sociale differenti"*;

-) la censura b) è infondata, dal momento che per quanto già detto il mero rischio di distacco del minore dai genitori, da solo, non costituisce un "grave motivo" ai sensi dell'art. 31 d. lgs. 286/98;

-) la censura c) è irrilevante, dal momento che la Corte d'appello non ha negato il permesso sul presupposto che il pregiudizio esistesse, ma non fosse attuale;

-) la censura d) è infondata, in quanto nessuna delle circostanze ivi dedotte, e che si assumono trascurate dalla Corte d'appello, costituisce un "grave motivo" ai sensi dell'articolo 31 d. lgs. 286/98.



1.8. Un cenno a parte merita la censura riassunta *supra*, § 1.1, lettera (e), con cui i ricorrenti sostengono che l'età prescolare del minore (il loro figliolo, come detto, ha oggi tre anni e mezzo) non solo non è una circostanza ostativa al rilascio del permesso temporaneo, come ritenuto dalla Corte d'appello, ma è anzi una circostanza che avrebbe dovuto imporla.

Tale censura, fermi i profili di inammissibilità già rilevati, è comunque infondata.

Si è già detto che l'art. 31, comma terzo, d. lgs. 286/98, impone al giudice di merito, per valutare se concedere o negare lo speciale permesso di soggiorno ivi previsto, di prendere in esame "lo sviluppo psicofisico" e la "salute" del minore.

Nel caso di specie, posto che i ricorrenti non hanno mai nemmeno prospettato alcun rischio di malattie fisiche cui il minore sarebbe esposto nel caso di rientro in Albania, l'unico pregiudizio che potrebbe venire in rilievo sarebbe quello alla salute psichica.

Ma questa Corte, sia pure in diverso ambito, ha da tempo stabilito che non ogni evento spiacevole costituisce di per sé un *vulnus* alla salute psichica, né può dirsi psichicamente "malato" un soggetto sol perché abbia comportamenti devianti (Sez. U, n. 9163 del 25/01/2005 - dep. 08/03/2005, imp. *Raso*, in motivazione, ove si mette in guardia contro il rischio di "panpsichiizzazione" di ogni moto dell'animo).

Aggiungasi che di una malattia psichica può parlarsi solo quando chi se ne assume affetto presenti un comizio sintomatico noto ed inquadrabile tra quelli studiati e catalogati dalle scienze neurologiche (convenzionalmente classificati nel testo universalmente noto come "DSM-5", ovvero *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*).



Non dunque, il rischio di tristezza, il rischio di dispiacere od il rischio di disagio possono giustificare le misure di cui all'art. 31, comma terzo, d. lgs. 286/98, ma solo il rischio di una malattia psichica, perché tale è il dettato non superabile della legge. Ed il rischio di una malattia psichica ovviamente non può essere frutto di una presunzione assoluta *juris et de jure*, e dirsi sussistente sol perché un minore sia costretto a trasferirsi in un altro Paese. Se così fosse, del resto, dovrebbe pervenirsi alla paradossale conseguenza che tutti i figli minori delle innumerevoli persone, dipendenti pubblici e privati, che cambino residenza o Paese per ragioni di lavoro, siano tutti ed indefettibilmente malati mentali: conclusione, come ognuno può vedere, che urta contro il senso comune e contro nozioni di fatto rientranti nella comune esperienza, prima ancora che contro la legge.

Quanto, infine, all'allegazione dei ricorrenti secondo cui l'età prescolare del minore giustificerebbe di per sé il rilascio ai suoi genitori del permesso di soggiorno "in deroga" previsto dall'art. 31, comma terzo, d. lgs. 286/98, anche tale affermazione non può essere condivisa.

Si è già detto che la legge esige, ai fini della concessione del permesso di soggiorno di cui all'art. 31 d. lgs. cit., "gravi motivi", e che questi debbono essere valutati tenendo conto dello sviluppo del minore e della sua salute psichica.

Or bene, definito il danno alla salute psichica nei termini di cui sopra, è evidente che alcun pregiudizio psichico al minore può sussistere, se questi non sia in grado né di percepire, né di ricordare, la vicenda che si teme per lui traumatica. Ma è tuttavia nozione di fatto, anche questa rientrante nella comune esperienza, e comunque reiteratamente affermata da questa Corte sia pure a diversi fini, quella dell'esistenza del fenomeno noto come "*amnesia infantile*": e



cioè l'incapacità degli adulti di ricordare i fatti avvenuti prima dei quattro anni di età.

L'amnesia infantile, teorizzata a livello scientifico da oltre 150 anni, è oggi indiscussa acquisizione delle neuroscienze, ed è stata ripetutamente data per ammessa da questa Corte di cassazione, in materia penale, ai fini della valutazione della sussistenza dei presupposti per l'assunzione di incidenti probatori aventi ad oggetto la deposizione di minori. E, infatti, massima ormai divenuta tralatizia quella secondo cui *"l'incidente probatorio dovrebbe essere effettuato il più presto possibile, vicino ai fatti o alla loro emersione, per scongiurare il pericolo della nota "amnesia infantile", per la quale il bambino non è in grado di conservare i ricordi"* (ex multis, Cass. pen. 17115/15; 12027/15; 10485/14; 7510/14; 46750/13; 15716/13; 9489/13; 3258/13; 44644/11).

Non sarebbe, quindi, affermazione coerente con la logica né col diritto, pretendere che un bimbo in tenera età non sia in grado di conservare i ricordi, quando si tratti di decidere se interrogarlo; e sia invece in grado di conservarli, quando si tratti di espellere i suoi genitori.

1.9. I rilievi che precedono impediscono di dare seguito al precedente di questa Corte invocato dai ricorrenti (Sez. 1 - , Sentenza n. 19433 del 03/08/2017, Rv. 645180 - 01, cui *adde*, sia pure in termini meno assoluti, Sez. 1 - , Ordinanza n. 4197 del 21/02/2018, Rv. 648136 - 01).

Tale decisione, infatti, là dove afferma che negare il permesso temporaneo in considerazione della tenerissima età del minore sarebbe affermazione *"priva di fondamento logico e giuridico"*, non sembra farsi carico dei principi medico-legali e neurologici, del



fenomeno dell'amnesia infantile, e della giurisprudenza delle sezioni penali di questa Corte, sopra richiamati.

1.10. Il primo motivo di ricorso va dunque rigettato in applicazione dei seguenti principi di diritto:

(a) il giudizio con cui il giudice di merito ritenga sussistenti, od insussistenti, i "gravi motivi" richiesti dall'art. 31 comma terzo, d. lgs. 286/98, ai fini del rilascio dello speciale permesso di soggiorno temporaneo ivi previsto in favore dei genitori di figli minori, costituisce un apprezzamento di fatto insindacabile in sede di legittimità;

(b) né l'età prescolare del minore, né il rischio del suo allontanamento dall'Italia possono costituire, di per sé ed in assenza di qualsiasi altra specificità del caso concreto, circostanze sufficienti a ritenere sussistenti i "gravi motivi" richiesti dall'art. 31, comma terzo, d. lgs. 286/98, ai fini del rilascio ai suoi genitori del permesso di soggiorno temporaneo ivi previsto,

2. Il secondo motivo di ricorso.

2.1. Col secondo motivo i ricorrenti lamentano che la Corte d'appello, rigettando la loro domanda, avrebbe violato il diritto, costituzionalmente garantito, all'unità familiare.

Espongono una tesi che può essere così essere riassunta: se gli odierni ricorrenti non fossero autorizzati al soggiorno temporaneo in Italia, essi dovrebbero o rimpatriare in Albania portando con sé il figlio minore; oppure lasciare l'Italia ed affidare il figlio alla nonna.

Nel primo caso, il minore dovrebbe "soffrire la fame"; nel secondo caso si spezzerebbe l'unità del nucleo familiare.

2.2. Il motivo è manifestamente infondato.



In primo luogo, è fuori luogo il richiamo al diritto al ricongiungimento familiare.

Tale diritto, sancito dalla Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, attuata dal d. lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, spetta infatti a chi risieda già *legalmente* nel territorio d'uno Stato membro dell'Unione, ed intenda farsi raggiungere dai propri familiari. Nel nostro caso, invece, nessuno degli odierni ricorrenti risiede legalmente in Italia.

In secondo luogo, il diritto all'unità familiare non è un diritto assoluto, ma è un diritto che va bilanciato con altri diritti e regole dell'ordinamento, ed in particolare:

- a) col principio di legalità;
- b) con l'obbligo degli Stati membri di espellere chi soggiorna irregolarmente sul loro territorio, anch'esso imposto da una norma comunitaria (l'art. 6, comma 1, della Direttiva 2008/115/UE, il quale stabilisce che *"gli Stati membri adottano una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare"*). Obbligo, per di più, che secondo la Corte di giustizia dell'Unione Europea è finalizzato a garantire la sicurezza pubblica, e tale fine *"non può essere aggirato con condotte elusive"* (Corte giust. UE, 15.2.2016, *J.N.*, in causa C-601/15), quale di fatto diverrebbe la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno sol per avere generato in Italia un figlio, od averlo ivi condotto.

I ricorrenti, in definitiva, mostrano di confondere il "diritto all'unità familiare" col "diritto all'unità familiare in Italia": pretesa, quest'ultima, che non ha alcun fondamento giuridico.

In terzo luogo, quel che più rileva, lo stabilire se nel caso specifico il rigetto della domanda di permesso temporaneo nuoccia o non nuoccia agli interessi del minore è competenza discrezionale riservata agli



organi giudiziari degli Stati membri, come ripetutamente affermato dalla Corte di giustizia UE.

Ha stabilito, in particolare, Corte giust. CE 6.12.2012, O.S c. *Maahanmuuttovirasto*, in causa C-356/11 e C-357/11, ai § 79-81 della motivazione, che *"gli articoli 7 e 24 della Carta [EDU], pur sottolineando l'importanza, per i figli, della vita familiare, non possono essere interpretati nel senso che essi priverebbero gli Stati membri del potere discrezionale di cui dispongono nell'esaminare le domande di ricongiungimento familiare"*.

Per quanto attiene, infine, all'allegazione secondo cui il proprio figlio minore, se condotto in Albania, *"morirebbe di fame"*, al di là del suo fondamento in punto di fatto, essa è meramente assertiva; non risulta formulata in primo grado e non risulta riproposta in appello.

A handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a stylized, cursive letter 'M' or similar shape.

3. Il terzo motivo di ricorso.

3.1. Col terzo motivo i ricorrenti lamentano la violazione dell'articolo 19 d. lgs. 286/98, nonché degli articoli "9 e seguenti" della Convenzione sui diritti del fanciullo.

La tesi sviluppata nel motivo può così riassumersi: poiché i ricorrenti, privi di permesso di soggiorno, sono destinati ad essere espulsi se non fossero autorizzati a restare in Italia ai sensi dell'articolo 31, comma terzo, d. lgs. cit., la Corte d'appello con la sua decisione avrebbe *"senza scrupoli di sorta"* disposto l'espulsione di fatto del minore.

Tale decisione sarebbe tuttavia in contrasto con l'articolo 19 del citato d. lgs. 286/98, il quale non consente l'espulsione dei minori.

La decisione d'appello, inoltre, secondo i ricorrenti avrebbe violato l'articolo 3 della Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo, in quanto ha compresso il diritto del minore ad essere allevato dai propri genitori.



3.2. Il motivo è manifestamente infondato.

La Corte d'appello non ha né espulso il minore, né negato a questi il diritto di vivere con i propri genitori. Sono, piuttosto, i ricorrenti a pretendere caparbiamente quel che non può essere preteso: e cioè che chi sia entrato irregolarmente nel territorio nazionale abbia diritto di restarvi sol perché quivi abbia generato un figlio.

4. Il quarto motivo di ricorso.

4.1. Col quarto motivo i ricorrenti lamentano la violazione dell'articolo 31 del d. lgs. 286/98.

Il motivo riproduce, con diversi termini, la censura già sviluppata nel primo motivo di ricorso: e cioè che la Corte d'appello non avrebbe adeguatamente considerato il pregiudizio allo sviluppo psicofisico che il minore subirebbe se non potesse proseguire la sua crescita nel territorio nazionale.

4.2. Il motivo è infondato per le medesime ragioni già esposte con riguardo al primo motivo di ricorso.

5. Le spese.

5.1. Non è luogo a provvedere sulle spese del presente giudizio, attesa la *indefensio* della parte pubblica.

5.2. Il rigetto del ricorso costituisce il presupposto, del quale si dà atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico della parte ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228), a condizione che esso sia dovuto: condizione che non spetta



a questa Corte stabilire. La suddetta norma, infatti, impone all'organo giudicante il compito unicamente di rilevare dal punto di vista oggettivo che l'impugnazione ha avuto un esito infruttuoso per chi l'ha proposta.

Incidenter tantum, rileva nondimeno questa Corte che ai sensi dell'art. 10, comma secondo, d. lgs. 30.5.2012 n. 115 non è soggetto al contributo unificato il processo "comunque riguardante la prole", ed in tale categoria di giudizi rientra anche il presente.

Per questi motivi

la Corte di cassazione:

- (-) rigetta il ricorso;
 - (-) dà atto che sussistono i presupposti previsti dall'art. 13, comma 1 *quater*, d.p.r. 30.5.2002 n. 115, per il versamento da parte dei ricorrenti di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, se dovuto;
 - (-) visto l'art. 52, comma 4, ultima parte, d. lgs. 30.6.2003 n. 196, ed il § 4.2 della Circolare del Primo Presidente di questa Corte n. 47/06/SG del 17.1.2006, dispone che i dati personali relativi al minore di cui si fa menzione nella presente sentenza siano oscurati.
- Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile della Corte di cassazione, addì 25 ottobre 2019.

Il consigliere estensore
(Marco Rossetti)

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 09
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

Il Presidente

(Maria Cristina Giancola)

