

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Con decreto depositato il 30.9.2004, il tribunale per i minorenni di Perugia respinse il ricorso, presentato ai sensi dell'articolo 31, co. 3, D.L.vo 25 luglio 1998, n. 286, con cui i coniugi Shpetim e Florina Khiveshi, di nazionalità albanese, dimoranti in Italia senza permesso di soggiorno, avevano chiesto di poter rimanere a tempo determinato nel territorio nazionale, onde evitare che lo sviluppo psico-fisico dei loro figli nato il 13.4.1995, e nato a Castiglion del Lago il 17.6.2000, subisse grave danno per effetto del traumatico distacco dal paese e dall'ambiente in cui si erano formate le loro abitudini ed erano ormai radicati i loro interessi sociali, scolastici, religiosi e culturali.

2.- Il reclamo proposto dai coniugi Khiveshi avverso



tale decreto fu poi rigettato, su difformi conclusioni del pubblico ministero, dalla corte d'appello di Perugia, sezione minorenni, in base al rilievo che l'unica interpretazione possibile del citato articolo 31, co. 3, sarebbe nel senso che i familiari del minore possono ottenere un permesso d'ingresso o di soggiorno nel territorio nazionale, a tempo determinato, solo se questi abbia "esigenze terapeutiche da soddisfare in Italia" e se, per la tenera età o per altre ragioni di ordine psico-fisico, necessiti inderogabilmente della presenza e dell'assistenza di una persona cara.

La corte d'appello concluse quindi per il rigetto della domanda, poiché essa non corrispondeva ad alcun diritto soggettivo, ma esprimeva soltanto il desiderio, non contemplato dalla legislazione in vigore, di far crescere i figli in un paese dotato di maggiori opportunità rispetto a quello d'origine.

3.- Avverso tale decreto, i coniugi Xhiveshi Florina e Shpetim, nella qualità indicata in epigrafe, propongono ricorso per cassazione, articolato in due motivi, cui non resiste l'intimato procuratore generale della Repubblica presso la corte d'appello di Perugia.

MOTIVI DELLA DECISIONE

4.- Occorre pregiudizialmente delibare, d'ufficio, la questione relativa all'ammissibilità del ricorso per



cassazione avverso il decreto, pronunziato in camera di consiglio ai sensi degli articoli 739-742bis c.p.c., con cui la corte d'appello decide in ordine alla domanda di autorizzazione ad entrare ovvero a permanere temporaneamente sul territorio nazionale, proposta, in deroga alle disposizioni generali sull'immigrazione, dal cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione Europea, per gravi motivi connessi con lo sviluppo psico-fisico di un familiare minorenne (articolo 31, co. 3, D. L.vo 25 luglio 1998, n. 286, sulla disciplina dell'immigrazione, di seguito indicato come "T.U. 1998", con annotazione eventuale delle successive modifiche legislative).

4.1.- Il collegio, infatti, non ignora che, con sentenza n. 4798, in data 4.3.2005, di questa suprema corte, è stato deciso in senso contrario all'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione contro il suddetto decreto, sul presupposto che difetterebbe in esso sia il requisito della decisorietà - per impossibilità d'identificare il soggetto portatore di un diritto o di un interesse contrapposti a quelli del minore, e per conseguente inidoneità del provvedimento, emesso in esito ad una procedura non contenziosa, a decidere in ordine all'attribuzione di un "bene della vita" ad uno dei litiganti - sia quello della definitività, essendo



tale decreto revocabile e l'istanza riproponibile, in caso di sopravvenienza dei gravi motivi prima ritenuti insussistenti, così da non creare alcuna situazione irreparabile.

Ritiene, tuttavia, di dovere aderire motivatamente, per le ragioni di seguito esposte, all'orientamento contrario, esplicitamente tracciato in motivazione da Cass. n. 11951/2003 e nn. 8510 e 8511/2002, ma implicitamente suffragato anche da Cass. nn. 17194/2003, 9088/2002, 3991/2002, 11624/2001 (queste ultime citate da Cass. n. 4798/2005) che, pur non avendo affrontato espressamente la questione, avevano scrutinato la causa nel merito.

4.2.- Si osserva, in primo luogo, che l'autorizzazione prevista dall'articolo 29, co. 3, legge 6 marzo 1998, n. 40 (Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), trasfuso poi nell'articolo 31 del T.U. 1998 (rimasto inalterato anche dopo l'entrata in vigore della legge 30 luglio 2002, n. 189, di modifica della precedente normativa in materia), è concessa dal tribunale per i minorenni con la procedura stabilita dagli articoli 737 e ss., c.p.c., applicabile ai sensi del successivo articolo 742bis.

Il provvedimento è quindi reclamabile con ricorso alla corte d'appello (articolo 739 c.p.c.), non essendo previsto nel T.U. 1998 un diverso regime d'impugnazione, a



differenza di quanto dispone l'articolo 14, co. 6, stesso T.U., per il provvedimento di convalida o di proroga delle disposizioni del questore - emesso dal tribunale in composizione monocratica (articolo 28, co. 1, legge n. 189/2002) pure con rito camerale ("nei modi di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile": art. cit., co. 4) -, contro il quale è esperibile direttamente il ricorso per cassazione.

Il suddetto provvedimento della corte d'appello, pronunziato in materia minorile, non è pertanto impugnabile con ricorso ordinario per cassazione, ostandovi la disposizione contenuta nel terzo comma del citato articolo 739 (Cass. nn. 18514/2003, 11/2000).

4.3.- Circa l'esperibilità, in generale, del ricorso "straordinario" per cassazione, ex articolo 111 Cost., la giurisprudenza di questa suprema corte l'ha esclusa, pur con qualche distinzione (Cass. n. 1278/1997 e S.U. n.1/2001), nei confronti dei provvedimenti camerali pronunziati dalla corte d'appello su reclamo contro decreti del tribunale per i minorenni, (cfr. S.U. n. 911/2002; Cass. nn. 3765/2001, 8633/1999, 2934/1998, 4222/1996, 4354 e 4644/1993, in tema di esercizio della potestà dei genitori e di affidamento della prole; Cass. nn. 9657/1994, 8455/1993, sul diritto di visita; Cass. nn. 5567/1996, 13157/1995, 7662/1990, sull'idoneità



all'adozione internazionale; Cass. n. 6147/1994, in materia di somministrazione di vaccini; Cass. n. 11947/1998 - ma, *contra*, n. 4035/1995 - per la nomina o revoca di curatore speciale).

Le ragioni essenziali di tale esclusione contemplano la natura non contenziosa di detti provvedimenti (considerati "unilaterali", perché fondati sulla valutazione e miranti alla tutela del solo interesse del minore); l'inidoneità ad acquisire efficacia di giudicato (nep pure *rebus sic stantibus*: S.U. n. 3387/1998; Cass. nn. 11582/2002, 8633/1999, 6421/1998, 8619/1997 ed altre) ed a produrre, sul piano pratico, effetti irreparabili, perché revocabili e modificabili, ai sensi dell'articolo 742 c.p.c., per motivi sia sopravvenuti sia preesistenti alla decisione; quindi, per la carenza di decisoria e definitività che generalmente li distingue.

4.4.- La ricorribilità ex articolo 111 Cost. è stata però generalmente ritenuta in altri casi, pure attinenti alla materia familiare - come ad es. in tema di revisione dell'assegno di divorzio (fra le molte, Cass. nn. 17895/2004, 13860/2002, 412/2000, 4623/1999, 6567/1997, 10852/1994, 9483/1993) o di mantenimento del coniuge separato (Cass. nn. 9484/2002, 11/2000) od anche di affidamento e mantenimento della prole (Cass. nn. 11042/1991, 6621/1991, 2050/1988, ma, *contra*, nn.



4988/1999, 8046/1998, 8495/1997) e di adozione (Cass. nn. 5417/2000, 4258/1995, 1133/1988) -, sul presupposto che il decreto della corte d'appello ha, in questi casi, natura decisoria perché suscettibile di giudicato *rebus sic stantibus* (Cass. n. 21049/2004).

4.5.- Orbene, nel caso considerato dall'articolo 31, co. 3, T.U. 1998, devesi innanzitutto precisare, quanto al requisito di decisoria, che il provvedimento della corte d'appello non concerne esclusivamente l'interesse del minore, e quindi non ha un carattere spiccatamente unilaterale, ma è finalizzato a comporre una controversia fra diverse parti, in vista dell'attribuzione di un bene della vita.

4.5.1.- In tale specifico caso, infatti, la domanda d'ingresso o di permanenza nel territorio nazionale, per assistere il familiare minorenne in grave situazione di rischio psico-fisico, esige un giudizio non limitato alla valutazione dell'interesse del minorenne, dovendo il giudice tenere giusto conto di un delicato e complesso equilibrio di posizioni giuridiche diverse facenti capo bensì, da una parte, al minorenne - titolare del duplice diritto di restare in Italia, non essendone prevista l'espulsione (salvo uno specifico caso, contemplato dall'articolo 19, co. 2, lett. a, T.U. cit.), e di essere quivi assistito dal familiare,



se sussistono i presupposti dell'ipotesi normativa in esame - e, dall'altra, ~~del~~ diritto dei componenti il nucleo di assistere in Italia, anche se privi del permesso di soggiorno, il familiare minorenne, se questo viene qui a trovarsi nella particolare condizione di rischio, rilevante ai sensi della norma in esame.

Diritti tutti riconducibili, anche nella particolare ipotesi, allo schema più generale del rispetto, nei limiti di legge, dell'unità familiare e della reciproca assistenza fra i membri, fondativo di legittime pretese in capo ad una molteplicità di titolari, secondo il tipico concetto di diritto "a titolarità multipla".

4.5.2.- Questo diritto all'unità familiare è ben presente, peraltro, nella vigente disciplina dell'immigrazione (come ampiamente illustrato nella motivazione di Cass. n. 9088/2002, cit.), manifestandosi principalmente nelle disposizioni sul ricongiungimento, contenute nel Tit. IV del T.U. 1998 (non sostanzialmente modificato, in materia, dagli articoli 23, 24 e 25 della legge n. 189/2002); ma si rivela particolarmente significativo, fino ad originare eccezioni a regole di carattere più generale - fra cui, emblematicamente, quella dell'articolo 31, co. 3, stesso T.U., ora in esame -, allorché del nucleo familiare facciano parte dei minorenni.



4.5.3.- Ciò perché il legislatore, pur riconoscendo la titolarità generica del diritto al ricongiungimento familiare "agli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno" (articolo 28, co. 1, T.U. 1998), mostra di voler salvaguardare, anche oltre tale limite, lo stretto rapporto esistente fra "unità familiare e tutela dei minori" - endiadi che compare nell'intestazione del Tit. IV -, fino a disporre che i procedimenti giurisdizionali (oltre che amministrativi) finalizzati ad attuare tale diritto debbono considerare "con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo" (articolo 28 cit., co. 3), in conformità a quanto dispone l'articolo 3, co. 1, della Convenzione O.N.U. sui diritti del fanciullo (New York, 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176).

4.5.4.- Priorità dell'interesse minorile non significa, tuttavia, esclusività: non potendo compiutamente realizzarsi il diritto del minore, se non concedendo - in determinati, specifici e sia pure eccezionali casi, come quello contemplato dall'articolo 31, co. 3, in esame - anche ad altri soggetti, facenti parte del nucleo, corrispondenti diritti - in ipotesi, quello di entrare o restare nel territorio nazionale anche senza



permesso di soggiorno - funzionali alla soddisfazione dell'interesse del minore.

4.5.5.- La circostanza che, in un certo numero di casi (sempre accertabili dal giudice di merito), i componenti del nucleo siano animati dalla comune intenzione di entrare o rimanere in Italia in frode alle leggi sull'immigrazione, strumentalizzando o esagerando la situazione di bisogno del minore pur di ottenere tale scopo, denota l'esistenza di una fenomenologia patologica nella prassi applicativa della norma in esame; ma non inficia, sul piano logico-giuridico, l'interpretazione di essa, coinvolgente la posizione giuridica di una pluralità di titolari di diritti, fra i quali è teoricamente possibile anche il conflitto.

Fermo restando che controparte processuale è il pubblico ministero, come, d'altronde, è pacificamente ammesso in materia di adozione.

4.5.6.- Le argomentazioni fin qui esposte portano ad escludere il carattere unilaterale del provvedimento giudiziale impugnato, e quindi ne legittimano, sotto questo profilo, l'aspetto di decisorietà.

Deve essere disattesa, per inciso, anche la validità dell'argomento, per cui il diritto all'unità familiare non sarebbe mai leso dalla decisione di rigetto dell'istanza, potendo il minore seguire all'estero il geni-



tore espulso, secondo la previsione dell'articolo 19, co. 2, lett. a), T.U. 1998.

Quest'ultima soluzione, infatti, è soltanto una fra quelle astrattamente possibili e dipende dall'esito dell'operazione di bilanciamento, riservata al giudizio di merito, fra rispetto della regola generale sull'ingresso e soggiorno di stranieri nel territorio nazionale, diritti del minore (prevalenti sugli altri, se conformi al suo interesse) di non essere espulso e di essere assistito in Italia dal familiare (nell'ipotesi prevista dall'articolo 31, co. 3, T.U. 1998), e diritto all'unità familiare.

4.5.7.- Il provvedimento in esame riveste, inoltre, il carattere di decisorietà anche sotto il connesso profilo della composizione di una controversia per l'attribuzione di un bene della vita, qui rappresentato dalla eccezionale concessione - tutt'altro che trascurabile per gli interessati - di essere assistito dal familiare senza uscire dall'Italia, da una parte, e, dall'altra, di potervi entrare o rimanere senza permesso di soggiorno, sia pure a tempo determinato e sotto precise condizioni.

Anche in questo caso, il fatto che la "controversia" non sia normalmente leggibile in termini di contrasto fra le diverse parti interessate (minore ed altri com-



ponenti del nucleo) non significa che il termine non conservi alcuna dignità sul piano processual-civili-stico, al fine di riconoscere il carattere di decisorietà al provvedimento che la conclude, né che, in astratta ipotesi, non possa talora assumere anche la valenza di vero e proprio conflitto d'interessi.

4.6.- Il provvedimento in questione possiede anche il carattere di definitività, perché non è revocabile per qualsiasi motivo (anche precedente alla decisione), secondo la generica disposizione dell'articolo 742 c.p. c., ma soltanto in presenza delle specifiche ipotesi, tutte successive ad esso, previste dal citato articolo 31, terzo comma, ossia "quando vengono a cessare i gravi motivi che ne giustificavano il rilascio o per attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la permanenza in Italia".

4.6.1.- Occorre precisare, a questo proposito, che il carattere di decisorietà del provvedimento non può essere escluso per il fatto che, nel corso della sua esecuzione, e cioè durante il termine concesso per la permanenza eccezionale del familiare in Italia, potrebbero verificarsi le suddette condizioni ostative, tali da giustificarne la revoca.

Invero, la decisorietà è stata costantemente esclusa allorché la revoca o la modifica del provvedimento può



esser fatta dipendere anche da circostanze preesistenti alla sua emanazione, ignorate dal decidente (Cass. nn. 15018/2001, 4706/2001): ipotesi certamente diversa dal caso in cui la revoca dipenda da circostanze verificate in corso di esecuzione della decisione, e cioè in epoca successiva ad essa.

4.6.2.- Il decreto è quindi suscettibile di passare in giudicato *rebus sic stantibus*, non diversamente dai provvedimenti sull'affidamento ed il mantenimento della prole di genitori divorziati (Cass. n. 6621/1991, già cit.), modificabili solo "qualora sopravvengano giustificati motivi" (articolo 9, legge 1 dicembre 1970, n. 898, modificato dall'articolo 13, legge 6 marzo 1987, n. 74) o dai provvedimenti di convalida dell'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, relativamente ai quali non si ritiene che l'interessato abbia la facoltà - speculare alla mancanza di decisoriaità del provvedimento - di instare in qualsiasi momento per la modifica o la revoca (Cass. n. 5462/2002).

4.6.3.- Le conseguenze dipendenti dal rigetto dell'istanza sono peraltro irreversibili, poiché il provvedimento determina, *ex se*, il divieto d'ingresso o l'immediata espulsione del familiare, in ipotesi sprovvisto del permesso di soggiorno, dal territorio nazionale; anche quando, secondo il ricorrente, sussistano i "gra-



vi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico" del minore, in vista dei quali la legge autorizza la deroga alle regole generali sull'immigrazione.

4.7.- Infine, non si potrebbe validamente sostenere che il provvedimento di cui si tratta sia insuscettibile di ricorso straordinario per cassazione, perché emesso al termine di una procedura non avente i crismi della giurisdizione, arguendo il carattere discrezionale della concessione del beneficio dal fatto che, secondo l'espressione letterale dell'articolo 31, co. 3, cit., il tribunale per i minorenni "può" (non "deve") concederlo; e quindi potrebbe anche negarlo, nonostante la concorrenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psico-fisico del soggetto, tenuto conto dell'età e delle sue condizioni di salute.

Ostano, infatti, a tale conclusione - a parte l'osservazione che l'uso del verbo servile, sconsigliato dalla buona tecnica legislativa, non ~~ha valore decisivo~~ ^{per} l'interprete - sia le ragioni atte a dimostrare il contenuto decisivo del provvedimento, siccome relativo ad una controversia avente ad oggetto la sussistenza di diritti personali facenti capo a diverse persone (par. 4.5.2, 4.5.3), sia la considerazione che, nel particolare contesto normativo, caratterizzato dalle preclusioni dipendenti dalla mancanza del permesso di sog-



giorno, l'attribuzione al tribunale per i minorenni del "potere" di decidere eccezionalmente in senso contrario, previa verifica delle condizioni di legge, non significa l'intenzione del legislatore di trasformare l'attività di questo organo, da giurisdizionale ad amministrativa, ma piuttosto quella di non lasciare priva delle garanzie della giurisdizione una materia tanto sensibile e delicata.

4.8.- Per le ragioni esposte, il presente ricorso deve ritenersi ammissibile, ai sensi dell'articolo 111 Cost., nei limiti del controllo formale di legalità del provvedimento impugnato, comprensivo del vizio assoluto di motivazione, che si configura se essa è del tutto omessa ovvero ~~ma~~ solo apparente o perplessa (Cass. nn. 17895/2004, 7764/2004, 13657/2003, 7342/2001 e molte altre).

5.- Il presente ricorso, però, deve essere rigettato, per le ragioni di seguito espresse.

5.1.- Col primo motivo i ricorrenti censurano il decreto impugnato per violazione e falsa applicazione dell'articolo 31, co. 3, T.U. 1998, per avere "ridotto la portata" dell'ipotesi normativa al solo caso della malattia fisica in atto, escludendo dal novero dei gravi motivi, cui la legge subordina l'autorizzazione all'ingresso od alla permanenza del familiare nel ter-



ritorio nazionale, il trauma psicologico, certamente verificabile in futuro e dipendente dal repentino cambiamento dell'ambiente di vita, riconosciuto dal minorenne come proprio.

5.2.- Col secondo motivo, è denunciata violazione ed omessa applicazione dell'articolo 61 c.p.c., non avendo la corte di merito dato adito, senza alcuna motivazione, alla richiesta di nomina di un consulente tecnico d'ufficio, incaricato di accettare e di valutare l'incidenza negativa del provvedimento di espulsione sulla psicologia dei minorenni interessati.

5.3.- Il primo motivo di censura è infondato.

5.3.1.- Invero, la necessità di un'interpretazione rigorosa di questa norma eccezionale ne esclude l'applicabilità a situazioni aventi carattere di normalità e stabilità (Cass. nn. 17194/2003, 9088/2002, 3991/2002, 11624/2001), dovendo le esigenze di tutela del minore, in vista delle quali il beneficio è concesso, essere correlate alla sussistenza di circostanze contingenti ed eccezionali, ravvisabili nei gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico, tenuto conto della sua età e delle sue condizioni di salute.

Pertanto, pur ammettendo che i "gravi motivi" possano consistere anche in evenienze diverse da quelle "terapeutiche" - sia di ordine fisico sia di ordine psichi-



co, alle quali tutte si riferisce, nel caso concreto, il decreto impugnato -, esse debbono presentare pur sempre un carattere di obiettiva gravità ed eccezionalità, secondo il prudente apprezzamento del giudice di merito, in connessione con l'esigenza di non disturbare, per quanto possibile, il corretto sviluppo psico-fisico del minore.

E' dunque condivisibile l'assunto del giudice *a quo*, per cui l'autorizzazione non può essere concessa in relazione ad una situazione - come quella accampata dagli istanti, riferentesi al compimento del ciclo scolastico o dell'intero processo educativo-formativo dei minori - di indeterminabile o lunghissima durata: situazione esorbitante dalla *littera* e dalla *ratio legis*, ed elusiva della disciplina dell'immigrazione.

5.3.2.- La corte territoriale ha in realtà motivato il rigetto della domanda a seguito di un giudizio - incensurabile nei limiti del ricorso straordinario - valutativo dell'insussistenza di gravi motivi, avendo ritenu-to che quelli prospettati dalle parti sono riferibili non ad una temporanea ed eccezionale contingenza negativa, bensì ad una situazione durevole, evocata dalla "speranza di crescita dei bambini in un paese più prospero e pacifico di quello d'origine".

In questi termini, la decisione è conforme a legge e



pertanto la censura è infondata.

5.4.- Il secondo motivo (par. 5.2) è inammissibile.

5.4.1.- Invero, sotto il pretesto della violazione dell'articolo 61 c.p.c., è realmente censurata l'immotivata omissione di consulenza tecnica d'ufficio per la determinazione del danno psicologico che i minori presumibilmente subirebbero a causa del distacco forzoso dal loro ambiente di vita, in Italia.

5.4.2.- Non è tuttavia dimostrato - ed è anzi vero il contrario - che l'espletamento del suddetto mezzo avrebbe potuto influire causalmente sulla pronunzia impugnata (Cass. nn. 9060/2003, 7635/2003, 11359/2002 ed altre), posto che la decisione di rigetto della domanda non è fatta dipendere dalla mancata prova del trauma da distacco ambientale (che potrebbe ritenersi anche scontato), bensì dal difetto di "gravità" di questo motivo, sotto il profilo legale dell'eccezionalità e della contingenza temporanea (par. 5.3.1).

Discende da ciò il giudizio d'inammissibilità della censura.

6.- Per tutte le ragioni esposte, il ricorso, come premesso, deve essere rigettato.

Nulla devesi disporre in ordine alle spese di questo giudizio di cassazione, essendo intimato il pubblico ministero.



P. Q. M.

La Corte di Cassazione

Rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della
prima sezione civile, il 13 dicembre 2005.

Il consigliere est.

Giovanni Lanza

Il presidente

Michele Luccioli

L CANCELLIERE
Domenico Mazzoleni

Domenico Mazzoleni

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

11 GEN. 2006

IL CANCELLIERE