

7 marzo 2014: 2°Modulo: 4 h – 14.30 – 18.30

Avv. Massimo Pastore e Avv. Mariella Console - Foro di Torino

*Diritto all'unità familiare e tutela dei minori: divieti e limiti al potere di espulsione*

Avv. Lorenzo Trucco - Foro di Torino

*Il permesso di soggiorno per protezione sociale: la tutela delle vittime di tratta, di grave sfruttamento lavorativo (DIR 2009/52/CE) e di violenza domestica (L. 119/2013)*

- TITOLO IV T.U.: DIRITTO A RIACQUISTARE O A MANTENERE *Massimo*

- RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE DA L.943 A T.U. E DIRETTIVA R.F. *Massimo*

- AVENTI DIRITTO, DESTINATARI, CONDIZIONI, REQUISITI (RIFUGIATI) e PROCEDURA

- RICONGIUNGIMENTO A ROVESCIO *Massimo*

DIRITTO AL MANTENIMENTO: CASI DI COESIONE FAMILIARE ART.30 *Massimo*

DIVIETI DI ESPULSIONE (Mariella)

ART. 19 T.U.

1. In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione.

2. Non è consentita l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'articolo 13, comma 1, nei confronti:

- a) degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi;
- b) degli stranieri in possesso della carta di soggiorno, salvo il disposto dell'articolo 9;
- c) degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana;
- d) delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono.

2-bis. Il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione di persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali sono effettuate con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate.

### **Minori - ART. 19 c. 2 lett. (a)**

#### **Accertamento età**

L'art. 19 c.2 lett a) del Dlgs. 286/98 stabilisce che i minori stranieri non possano essere espulsi, tranne che per motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato ( in questi casi il

provvedimento di espulsione è disposto dal Tribunale per i minorenni) e salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi.

Non possono essere espulsi nè respinti alla frontiera i minori stranieri che, nel Paese di provenienza, potrebbero essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali o che potrebbero rischiare di essere rinviiati verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione (art. 19 c. 1 Dlgs. 286/98).

In questo caso i minori, così come gli adulti, possono presentare richiesta di protezione internazionale.

Tuttavia una parte dei migranti presente sul territorio nazionale è priva di documenti e talvolta risulta impossibilitata a procurarseli, atteso che in molti Paesi le nascite non vengono registrate. (basta pensare che, ancora nel 2006, non risultavano registrati circa 51 milioni di bambini, soprattutto in Asia e nell'Africa Sub-sahariana).

L'art. 8 del D.P.R. 448/88 relativo alla procedimento penale nei confronti dei minorenni stabilisce il principio di presunzione della minore età: ogniqualvolta gli accertamenti disposti lascino un margine di dubbio sull'età minore dell'interessato, questi si considera a tutti gli effetti minorenne.

Un'analogia previsione è contenuta anche all'art. 19 del Dlgs. 25/08 sulle procedure di riconoscimento della protezione internazionale ed all'art. 13 della direttiva 2011/36/UE sulla protezione delle vittime di tratta, di cui è incorso l'iter di recepimento.

Inoltre la circolare del Ministero dell'Interno n. 17272/7 del 9/7/2007, afferma che il principio di presunzione della minore età, fondato sul dovere di garantire al minore la più ampia tutela dei diritti, può essere applicato in via analogica in materia di immigrazione.

I problemi nascono però dal fatto che il principale strumento attualmente impiegato in Italia per l'accertamento dell'età anagrafica, nel caso in cui sorgano dubbi sulla minore età di un cittadino straniero privo di documenti, è quello basato sull'analisi della maturità scheletrica.

Molti presidi ospedalieri, inoltre, forniscono referti che, pur essendo utilizzati per assumere decisioni giuridicamente rilevanti sono in realtà privi di validità scientifica. Questo perché riportano semplicemente che l'età scheletrica del soggetto corrisponde ad una certa età anagrafica, talvolta indicando il metodo impiegato (Greulich e Pyle, ad esempio), raramente il margine di errore insito nell'interpretazione delle lastre da parte dell'operatore esperto (+/- 3 o 6 mesi), quasi mai l'ampio margine di variabilità insito nel test effettuato (+/- 2 anni).

Come chiarito in un recente studio intitolato “Alcune considerazioni sull’uso forense dell’età biologica”<sup>1</sup>, pubblicato dal Prof. Benso<sup>2</sup> e dal Prof. Milani<sup>3</sup>, infatti, esiste un’ampia variabilità nella maturazione osservabile tra coetanei in simili condizioni di vita e di salute, appartenenti alla stessa etnia e classe sociale (variabilità biologica): l’età cronologica di soggetti con una determinata età scheletrica può essere ricompresa entro un range di +/- 2 anni attorno all’età media corrispondente ad uno specifico grado di maturazione.

Secondo gli studiosi “L’entità di questa variabilità biologica deve essere sempre indicata nel referto, che, in caso contrario, non ha significato dal punto di vista scientifico”.

Inoltre tutti i metodi che derivano l’età scheletrica dal grado di ossificazione della mano e del polso si fondano sulle radiografie di bambini ed adolescenti nati a Cleveland (Ohio) negli anni ‘30 (Greulich e Pyle) o all’interno della popolazione britannica di ceto medio-basso degli anni ‘60 (Tanner-Whitehouse 2) o dei tardi anni ‘90 (Tanner-Whitehouse 3): ne deriva che applicarli tout court a ragazzi o adolescenti provenienti da aree del mondo connotate da un diverso patrimonio genetico, differenti abitudini alimentari, stili di vita e caratteristiche ambientali, può comportare ulteriori inesattezze.

Dunque, il grado di variabilità riscontrabile nella maturazione ossea di persone provenienti, ad esempio dall’Africa Sub-sahariana o dall’Asia, potrebbe essere anche più elevato rispetto ai +/- 2 anni rilevati per i soggetti appartenenti ad una medesima popolazione.

A livello internazionale ed europeo sono state adottate numerose raccomandazioni in materia di accertamento dell’età, tra cui il “Commento Generale n. 6: Trattamento dei minori separati e non accompagnati, fuori dal loro paese d’origine” del Comitato ONU sui Diritti dell’Infanzia e dell’Adolescenza (2005); la **Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio “Piano d’azione sui minori non accompagnati (2010-2014)” (2010)**; la Risoluzione del Parlamento Europeo sulla situazione dei minori non accompagnati nell’UE (2013); “Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe” del Separated Children in Europe Programme (2012); il Working Paper “Assessment: A Technical Note” di UNICEF (2013).

---

1 pubblicato su: [http://www.asgi.it/home\\_asgi.php?n=2841&l=it](http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=2841&l=it)

2 Già Direttore della SCDU di Auxologia, Università degli Studi di Torino

3 Dipartimento di Scienze Cliniche e di Comunità, Unità di Statistica Medica e Biometria. Università degli Studi di Milano

In esse oltre a raccomandare di adottare il principio di presunzione della minore età, si consiglia di adottare un approccio multidisciplinare che comprenda anche una fase di ascolto del minore e di ricorrere ad esami medici solo ove strettamente necessario.

in Gran Bretagna ad esempio, a fronte di una netta presa di posizione del Parlamento, non sono infatti previsti esami radiologici nella procedura volta all'accertamento dell'età, perché considerati, a tale scopo, imprecisi e contrari all'etica medica, in quanto l'esposizione a radiazioni può essere di pregiudizio per il paziente e non è finalizzata alla tutela della sua salute.

In Italia era stato avviato nel 2008 una conferenza dei servizi per individuare una *“Procedura di identificazione dei minori stranieri non accompagnati e di accertamento della minore età”*.

Interpellato nel corso dei lavori il Consiglio Superiore di Sanità, nel suo parere del 25.2.2009, aveva raccomandato di adottare un approccio multidisciplinare per l'accertamento dell'età dei minori stranieri o sedicenti tali, in cui la valutazione dei dati risultanti dalla rilevazione radiologica del grado di maturazione ossea del distretto polso-mano fosse integrata dall'esame fisico (misurazioni antropometriche, ispezione dei segni di maturazione sessuale, con identificazione degli eventuali disturbi dello sviluppo, definizione dello stadio di dentizione) svolto da un pediatra e da un colloquio con il presunto minore con l'ausilio di un mediatore culturale.

Il parere è stato poi largamente ripreso nella bozza di “Protocollo per l'accertamento dell'età dei minori secondo il modello dell' Approccio multidimensionale”, il quale, pur non negando in radice rilevanza all'esame radiologico polso/mano ai fini dell'accertamento dell'età anagrafica, stabilisce che “con l'età cronologica dovrà essere sempre indicato il margine di errore e, nel dubbio di attribuzione dell'età cronologica deve essere applicato il principio della presunzione della minore età, come previsto dalla normativa nazionale e dai principi di diritto sanciti a livello internazionale”.

Sarebbe, dunque, auspicabile che la bozza di protocollo venisse definitivamente adottata dallo Stato italiano al fine di garantire adeguata tutela ai minori stranieri ed a dare attuazione ai principi di presunzione della minore età e del superiore interesse del minore.

Come procedere nel caso in cui ci si trovi davanti un giovane, destinatario di un decreto di espulsione e trattenuto al C.I.E. che affermi di essere minorenne?

1) verificare se l'interessato è stato sottoposto ad esami medici e se sul referto è stato correttamente indicato il margine di errore. In caso contrario si potrà eccepire la non adeguatezza dell'accertamento.

Se il margine d'errore è tale da ricomprendere anche la minore età, si potrà invocare il principio di presunzione della minore età e dunque l'illegittimità dell'espulsione e del trattenimento;

2) verificare se l'interessato ha o può procurarsi un documento di riconoscimento o di identità<sup>4</sup> (carta di identità nazionale o passaporto, anche scaduti, attestazione consolare con foto, certificato di nascita con foto, vecchio permesso di soggiorno, etc. ) tali da dimostrare la minore età: producendo tali documenti in originale si potrà provare la minore età e chiedere l'annullamento del decreto di espulsione e la cessazione del trattenimento.

3) verificare se l'interessato ha o può procurarsi almeno una copia documento di identità o di identificazione oppure altra documentazione da cui potrebbe risultare la minore età (es un certificato di nascita senza foto): in tal caso si avrà un principio di prova della minore età e si potrà chiedere al Giudice di far effettuare ulteriori accertamenti e/o di disporre perizia auxologica.

Segnalo che è stata predisposta e sarà presto presentata alle varie realtà interessate (Questura, Prefettura, Tribunale, Tribunale per i Minori, Giudice di Pace, presidi ospedalieri), una bozza di protocollo sulle procedure da seguire in caso si renda necessario procedere all'accertamento dell'età di presunti minori stranieri.

Va ricordato, infine, che, secondo l'art. 42 della L. 218/95 (Diritto internazionale privato) la protezione dei minori è regolata dalle Convenzioni dell'Aja tutte ratificate e rese esecutive in Italia<sup>5</sup> e che le disposizioni delle Convenzioni si applicano anche alle persone considerate minori soltanto in base alla loro legge nazionale<sup>6</sup>: dunque, dovrebbe essere garantita tutela anche a soggetti che pur avendo già compiuto 18 anni, sono considerati minori in base alla legge del loro Paese d'origine.

Vedi ordinanza GdP Roma 19enne egiziano.

---

<sup>4</sup> Ai sensi dell'art. 1 c. 1 del D.P.R. 445/2000 sono definiti: "c) DOCUMENTO DI RICONOSCIMENTO ogni documento munito di fotografia del titolare e rilasciato, su supporto cartaceo, magnetico o informatico, da una pubblica amministrazione italiana o di altri Stati, che consente l'identificazione personale del titolare; d) DOCUMENTO D'IDENTITÀ la carta di identità ed ogni altro documento munito di fotografia rilasciato, su supporto cartaceo, magnetico o informatico, dall'amministrazione competente dello Stato italiano o di altri Stati, con la finalità prevalente di dimostrare l'identità personale del suo titolare."

<sup>5</sup> Convenzioni dell'Aja sulla protezione dei minori e la cooperazione in materia di adozioni internazionali : del 1961 ratificata e resa esecutiva con L. 742/80; del 1993 ratificata e resa esecutiva con L. 476/98; del 1996 ratificata e resa esecutiva con L. 151/2008

<sup>6</sup> Cfr. Decreto Tribunale di Roma, 20/09/2011 nel proc. n. 17850/11 R.G.

**Stranieri titolari di carta di soggiorno (ora permesso CE per soggiornanti di lungo periodo) – art. 19 c. 2 lett. b)**

art. 9 c. 10. Nei confronti del titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, l'espulsione può essere disposta:

a) per gravi motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato;

b) nei casi di cui all'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito dalla legge 31 luglio 2005, n. 155; (Oltre a quanto previsto dagli articoli 9, comma 5, e 13, comma 1, del decreto legislativo n. 286 del 1998 il *Ministro dell'interno o, su sua delega*, il prefetto può disporre l'espulsione dello straniero appartenente ad una delle categorie di cui all'articolo 18 della legge 22 maggio 1975, n. 152 (abrogato da DLGS 6 settembre 2011, n. 159 codice leggi antimafia e misure di prevenzione), o nei cui confronti vi sono fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali.)

c) quando lo straniero appartiene ad una delle categorie indicate all'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, ovvero all'articolo 1 della legge 31 maggio 1965 n. 575, sempre che sia stata applicata, anche in via cautelare, una delle misure di cui all'articolo 14 della legge 19 marzo 1990, n. 55.

**Conviventi con il coniuge o con parenti entro il secondo grado di nazionalità italiana- art. 19 c.2 lett. c)**

L'art. 28 del D.P.R. 394/99 (regolamento di attuazione del Testo Unico Immigrazione) stabilisce poi che nei casi previsti dal citato art. 19 c.2 lett.c) Dlgs.286/98 venga rilasciato un permesso di soggiorno per motivi familiari. N.B. genitore minore italiano: no necesse convivenza per pds art. 30 lett. b)

Corte di Cassazione Sez. VI ord. 22/3/2012 n. 4635 – convivenza interrotta per carcerazione e rifiuto dei genitori ad accogliere il figlio agli arresti domiciliari, successiva disponibilità a convivenza: dovere del giudice di accertare volontà effettiva di convivenza.

Caso DIOUANI

Convivenza con minore italiano Corte Cassazione: 23/9/2011 n. 19464 e 5/12/2011 n. 25963: la volontà può essere espressa tramite rappresentante legale

N.B. L'art. 23 del Dlgs. 30/07, prevede che ove più favorevoli, le disposizioni relative ai familiari dei cittadini comunitari si applicano anche ai familiari dei cittadini italiani.

Dunque trova applicazione anche l'art. **20 Dlgs 30/2007** : *“1. Il diritto di ingresso e di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, qualsiasi sia la loro cittadinanza, può essere limitato solo per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. 2. I provvedimenti di cui al comma 1 sono adottati nel rispetto del principio di proporzionalità ed in relazione a comportamenti della persona, che rappresentino una*

*minaccia concreta e attuale tale da pregiudicare l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica. La esistenza di condanne penali non giustifica automaticamente l'adozione di tali provvedimenti".*

A' sensi dell'art. 3, comma 1, D.lgs. n. 30/2007, la normativa sulla libera circolazione e sulla libertà di soggiorno e stabilimento si applica, non soltanto a qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, ma anche "ai suoi familiari ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera b), che accompagnino o raggiungano il cittadino medesimo".

In particolare il c.2 dell'art. 3 Dlgs.30/2007 indica, tra coloro che hanno diritto all'ingresso ed al soggiorno "ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito all'articolo 2, comma 1, lettera b), se e' a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale"

Infine l'art. 10 del Dlgs. 30/07 prevede che: "I familiari del cittadino dell'Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, di cui all'articolo 2, trascorsi tre mesi dall'ingresso nel territorio nazionale, richiedono alla questura competente per territorio di residenza la "Carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione" (...) Per il rilascio della Carta di soggiorno, e' richiesta la presentazione: a) del passaporto o documento equivalente, in corso di validità; b) di un documento rilasciato dall'autorità competente del Paese di origine o provenienza che attesti la qualità di familiare e, qualora richiesto, di familiare a carico";

Inoltre secondo la giurisprudenza le disposizioni della direttiva si applicano a prescindere "dalla modalità secondo la quale il detto cittadino di un paese terzo ha fatto ingresso nello Stato membro ospitante" (Corte d'Appello di Roma - Sezione I Civile - Volontaria Giurisdizione- decreto del 17 maggio 2011 di recepimento della sentenza della Corte di Giustizia Europea del 25/7/2008 a proposito del coniuge).

Corte di Cassazione Sez. VI ord. 22/3/2012 n. 4635 – convivenza interrotta per carcerazione e rifiuto dei genitori ad accogliere il figlio agli arresti domiciliari, successiva disponibilità a convivenza: dovere del giudice di accertare volontà effettiva di convivenza  
Caso mio HADIF

### **Donna in stato di gravidanza e nei sei mesi successivi art. 19 c.2 lett. d)**

In effetti la Corte Costituzionale con sentenza 376/2000, dichiarando la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 19 c.2 lett.d) del Dlgs.286/98 ha riconosciuto che "la presenza del padre è essenziale nel delicato periodo preso in considerazione dal legislatore quando ha stabilito all'art.17 c.2 della legge (n.40 del 1998 ora art. 19 c2

Dlgs.286/98), *la particolare tutela della madre e del bambino*”, dichiarando l’illegittimità della norma nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione (e di conseguenza il rilascio di un permesso di soggiorno a’ sensi dell’art.28 D.P.R.394/99) anche per il coniuge convivente.

*“il diritto e il dovere di mantenere istruire ed educare i figli e perciò di tenerli con sé, ed il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune... sono diritti fondamentali della persona che perciò spettano in via di principio anche agli stranieri”* (C. Cost. sent. 28/95 e 203/97 richiamata anche in 376/2000).

Art. 30 c. 1 e 31 c.2 Cost.

Sentenza Corte Cost. 444/2006 non fondata la questione per i conviventi more uxorio – no presunzione di paternità.

Pronunce giudici di merito: GdP Torino 8/7/2013 – annullata espulsione convivente more uxorio di donna in stato di gravidanza a rischio abortivo – diritto al riconoscimento del figlio – caso di MASSIMO

Art. 31 COMMA 3

L’ art.31 c.3 del Dlgs. 286/98 si inserisce, infatti, nel quadro normativo di tutela del “superiore interesse del fanciullo”, riconosciuto dallo stesso Testo Unico quale criterio di valutazione prioritario *“in tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all’unità familiare e riguardanti i minori”* (art. 28, c. 3, T.U. Immigrazione, che richiama l’art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo adottata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176).

A sua volta la nostra Costituzione, agli art. 29, 30 e 31, prevede il compito dello Stato di agevolare il diritto-dovere dei genitori di mantenere, educare ed istruire i figli e di proteggere la maternità, l’infanzia e la gioventù.

Secondo la Corte Costituzionale, inoltre, il diritto all’unità familiare ed il diritto dovere di mantenere ed educare i figli sono considerati *“diritti fondamentali della persona che perciò spettano in via di principio anche agli stranieri”*(Corte Cost. sent. 376/2000 sent. 28/95 e sent. 203/97). Inizialmente la giurisprudenza della Corte di Cassazione sembrava propendere per una lettura restrittiva di tale nozione: secondo una serie di pronunce piuttosto risalenti, infatti, l’ingresso o la permanenza in Italia del familiare di un minore extracomunitario avrebbero potuto essere autorizzati solo in presenza di gravi



patologie, infermità o malattie (Cass. 17.9.2001, n. 11624; 19.3.2002, n. 3991; 21.6.2002, n. 9088; 14.11.2003, n. 17194).

La successiva giurisprudenza di merito (Corte d'Appello di Torino, decreto 5.5.2004, est. Losana, Tribunale per i Minorenni di Sassari, decreto 13.12.2005, n. 210, est. Minisola; Corte d'Appello di Napoli, decreto 9.2.2005, est. Viciglione; Tribunale per i Minorenni di Milano, decreto 12.5.2006, est. Zamagni.) si è subito discostata da tale orientamento che propone una lettura della norma in chiave puramente emergenziale, riconoscendo, al contrario, che la domanda di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza deve essere accolta *“ogni volta che il diniego dell'autorizzazione venga ad interrompere con pregiudizio irreparabile un percorso di sviluppo che incida sulla dimensione psicofisica del minore, che è determinato certamente, oltre che da fattori organici e di salute, dagli aspetti sociali, ambientali e relazionali in cui il minore è inserito”* (Tribunale per i Minorenni di Trieste, decreto 5.9.2006, est. Gaspari).

Tale orientamento si è successivamente imposto con la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza 16.10.2006, n. 22216, est. Vitrone). (Cass. civ. Sez. Unite, 25 ottobre 2010, n. 21799), ha stabilito in maniera inequivocabile che la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'art. 31, D.Lgs. n. 286/1998 in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico, non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza ovvero di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute, potendo comprendere, viceversa, qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile e obiettivamente grave che, in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico derivi o potrebbe certamente derivare al minore dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto.

CAUSE OSTATIVE GENERALI ALL'INGRESSO E AL SOGGIORNO E DISCIPLINA SPECIFICA R.F.:

MINACCIA CONCRETA E ATTUALE, REVOCA AUTOMATICA ESPULSIONI

RILEVANZA VINCOLI FAMILIARI EX DIRETTIVA, CEDU E T.U.: giurisprudenza CONS. STATO E CORTE COST.

#### LEGAMI FAMILIARI

Le valutazioni relative alla presenza di legami familiari in Italia ed alla durata del soggiorno nel nostro Paese non devono essere effettuate soltanto in caso di richiesta di rinnovo o rilascio del permesso di soggiorno: come già visto, infatti, l'art. 17 della

direttiva 2003/86/CE fa riferimento espresso ai provvedimenti di allontanamento, tanto che la formula è stata inserita dal legislatore italiano anche nel testo dell'art. 13 del Dlgs. 286/98, per l'appunto al comma 2 *bis* che prevede “ *Nell' adottare il provvedimento di espulsione ai sensi del comma 2, lettere a) e b), nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'articolo 29, si tiene anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine*”.

Del resto anche l'art. 5 della direttiva 115/2008/CE raccomanda che gli Stati membri, nell'adottare delle decisioni di allontanamento, tengano nella debita considerazione, tra l'altro, “*l'interesse superiore del bambino*” e la “*vita familiare degli stranieri interessati*”, con evidente richiamo all'art.8 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo ed alla giurisprudenza elaborata sul punto dalla CEDU, cui si è fatto ampio richiamo nel ricorso introduttivo.

La disciplina europea è sufficientemente chiara da poter essere fatta oggetto di diretta applicazione e, alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE deve prevalere sul diritto nazionale ove difforme.

Le disposizioni delle direttive comunitarie, infatti, possono e devono costituire parametro di giudizio anche per i giudici nazionali.

La Corte di giustizia delle Comunità europee, con la sentenza Van Gend en Loos del 5 febbraio 1963, ha stabilito che “*il diritto comunitario (...) nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi (...) che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare*”.

Nella successiva giurisprudenza la Corte di giustizia ha confermato tale principio con la sentenza Franz Grad del 6 ottobre 1970, in quanto “*la portata dell'atto sarebbe ristretta, se i singoli non potessero far valere in giudizio la sua efficacia*”, ribadendo che “*in tutti i casi in cui disposizioni di una direttiva risultino essere, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere nei confronti dello Stato, tanto se questo non ha trasposto tempestivamente la direttiva nel diritto nazionale, quanto se esso l'ha trasposta in modo inadeguato*” (così sulla diretta applicabilità della direttiva n. 92/50 nella causa 76/97 dec. 24/9/1998)

Tali pronunce hanno fugato ogni dubbio sulla diretta applicabilità nel nostro ordinamento delle disposizioni della direttiva 2008/115/CE in quanto “*incondizionate e sufficientemente precise*”( sulla diretta applicabilità della direttiva 115/2008 si veda invece la sentenza El Dridi del 28 aprile 2011).

## N.B. - COMPETENZA TRIBUNALE PER ESPULSIONI, CONVALIDE, PROROGHE

Il comma due dell'art. 1 L.271/2004 (di conversione del D.L.216/04) attribuisce al Giudice di Pace la competenza a decidere sui ricorsi in materia di espulsione dei cittadini stranieri.

Tuttavia, il comma 2 *bis* dello stesso articolo precisa che *“rimane ferma la competenza del Tribunale in composizione monocratica e del Tribunale per i minorenni ai sensi del comma 6 dell' art.30 e del comma 3 dell'art.31 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n.286 e successive modificazioni. In pendenza di un giudizio riguardante le materie sopra citate, i provvedimenti di convalida di cui agli articoli 13 e 14 dello stesso decreto legislativo e l'esame dei relativi ricorsi sono di competenza del Tribunale in composizione monocratica”*.

Nè la clausola di salvaguardia non può dirsi travolta dalla generale attribuzione di competenza al Giudice di pace disposta con il decreto legislativo n.150 del 1°9.2011 dal momento che:

- la norma anteriore ha carattere speciale rispetto al carattere generale della norma posteriore;
- nell'elenco delle abrogazioni espressamente sancite dal d.lgs.150/2011 non vi è alcun riferimento alla norma sopra ricordata della legge n.271 del 2004;
- l' interpretazione costituzionalmente orientata del d.lgs.150/2011 impone di evitare l'eventuale ex art.76 Cost. con la legge –delega, che imponeva espressamente il rispetto delle preesistenti regole di competenza.

Ord. Trib. To del 14/03/2012 nel proc. n. 785/2012 R.G.

PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI FAMILIARI EMINORI FINO A 14 E DOPO 14

MINORI NON ACCOMPAGNATI E CONVERSIONE ALLA MAGGIORE ETA'

### **Art. 18 c.6 Dlgs. 286/98.**

Occorre poi tenere presente un'altra disposizione che potrebbe trovare applicazione nel caso di neo maggiorenni.

L'art. 18 c. 6 del Dlgs. 286/98 prevede infatti che gli stranieri che hanno terminato l'espiazione di una pena detentiva per reati commessi durante la minore età e hanno partecipato a un programma di assistenza e integrazione sociale possono ottenere, al momento delle dimissioni dal carcere, un permesso di soggiorno per protezione sociale. Al di là della formulazione letterale, si ritiene che tale norma possa essere applicata anche ai minori che sono beneficiario di misure alternative alla detenzione in carcere o

della messa prova a' sensi dell'art. 28 D.P.R. 448/98, purchè abbiano dato prova di partecipazione al programma di integrazione sociale.

La *ratio* della norma è, la difesa dei valori della libertà di categorie a rischio e dell'ordine pubblico, poiché ciascun migrante minorenne che ha commesso un reato non è stato adeguatamente accompagnato nel suo percorso di crescita e di autodeterminazione, ovvero è obiettivamente divenuto un soggetto facilmente soggiogabile dalla criminalità e, dunque, destinato ad essere sfruttato e al contempo trasformato in un criminale.

Se sussistono i presupposti oggettivi per richiedere il rilascio di un permesso di soggiorno ex art. 18 c.6 Dlgs.286/98 (commissione di un atto penalmente illecito, espiazione di una pena, avvio di un programma), la mancanza di un valido documento di identità non può essere d'ostacolo all'avvio della procedura.

La norma è poco applicata- spesso gli stessi operatori dei servizi sociali che seguono il minore non ne sono a conoscenza- per cui può capitare che dei giovani stranieri, pur avendo seguito un percorso positivo, al termine del periodo di espiazione della pena o della messa alla prova si ritrovino, ormai maggiorenni, privi di un permesso di soggiorno possano quindi essere colpiti da decreto di espulsione con accompagnamento immediato.

Come procedere nel caso in cui ci si trovi davanti un giovane, destinatario di un decreto di espulsione e trattenuto al C.I.E., che ha appena terminato di espiaire una pena per reati commessi durante la minore età?

1) Occorrerà innanzi tutto mettersi in contatto con i servizi che hanno seguito l'ex minore durante il periodo di detenzione o di sottoposizione a misura alternativa o messa alla prova e verificare se vi è stata una positiva partecipazione al programma di integrazione ed acquisire da loro motivata e documentata relazione in proposito.

2) Evidenziare tale circostanza sia nel corso dell'udienza di convalida del trattenimento sia nel ricorso avverso il decreto di espulsione;

3) Presentare all'autorità giudiziaria minorile competente istanza affinché richieda al Questore il rilascio di un permesso di soggiorno ex art. 18 c.6 Dlgs. 286/98 ed informare di ciò la stessa Questura ( tanto al fine di evitare che, nelle more della decisione l'interessato venga accompagnato alla frontiera)

4) Nel caso in cui l'autorità giudiziaria accolga l'istanza e richieda il rilascio del permesso di soggiorno, richiedere l'immediata liberazione dell'interessato.

Caso Bilal