



La Corte d'appello di Napoli
Sezione persona, famiglia e minorenni

composta dai magistrati

dr. Antonio Casoria – presidente
dr. Massimo Sensale – consigliere estensore
dr. Annamaria D'Andrea – consigliere
dr. Stefania Caruso – componente privato
dr. Domenico Zaia – componente privato

ha emesso il seguente

D E C R E T O

nel procedimento n. [REDACTED] 6 VG introdotto con reclamo del [REDACTED].16 per la riforma del decreto emesso dal Tribunale per i minorenni di Napoli il [REDACTED].16, proposto

da

[REDACTED], c.f. [REDACTED], nato il [REDACTED] (Ghana),
e [REDACTED], c.f. [REDACTED], nata il [REDACTED]
[REDACTED] (Ghana), esercenti la responsabilità genitoriale sui minori [REDACTED] ([REDACTED]) e [REDACTED] ([REDACTED]), elettivamente domiciliati a Napoli, Via Salvator Rosa 349, presso lo studio dell'avv. Cristian Valle (c.f. VLLCST73P23F839I; pec cristianvalle@avvocatinapoli.legalmail.it; fax 081.19735549), che li rappresenta e difende giusta procura in calce al ricorso per reclamo, reclamante

con l'intervento del

Procuratore Generale presso questa Corte.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

1 ~ Con ricorso al Tribunale per i minorenni di Napoli depositato il [REDACTED] 14, [REDACTED] e [REDACTED] nati in Ghana, chiesero di essere autorizzati a restare in Italia ai sensi dell'art. 31, 3° comma, d.lgs. 286/1998 (T.U. sulla immigrazione), in qualità di genitori dei minori [REDACTED] e [REDACTED]. Spiegarono di non aver potuto regolarizzare la loro posizione lavorativa per la difficoltà diffusa di conseguire un'occupazione con regolare contratto.

2 ~ Con decreto del [REDACTED] 16, il Tribunale per i minorenni di Napoli, su difforme parere del PMM, ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di *procura ad litem*.

3 ~ Con ricorso del [REDACTED].16, [REDACTED] e [REDACTED] hanno proposto reclamo, chiedendo annullarsi il provvedimento impugnato e disporsi il rilascio del permesso di soggiorno ex art. 31, 3° comma, d.lgs. 286/1998.

4 ~ All'udienza del [REDACTED] 16 la Corte ha riservato la decisione sulle conclusioni riportate a verbale.

5 ~ Il reclamo è fondato. È assorbente il rilievo che la presentazione dell'istanza

ex art. 31, 3° comma, d.lgs. 286/1998 non prevede l'obbligo di assistenza tecnica legale, sicché l'istanza può essere presentata direttamente dagli interessati presso la cancelleria civile del Tribunale per i Minorenni.

In ogni caso, la presenza alla prima udienza del [REDACTED] 15 dei ricorrenti di persona e del loro difensore avv. Cristian Valle vale a sanare ogni eventuale precedente difetto di procura.

La procura rilasciata all'avv. Valle e spillata al ricorso è comunque valida alla stregua di quanto statuito da *Cass. 14 novembre 2011 n°23777*, che preliminarmente rileva come l'art. 1 della legge 141/1997 abbia aggiunto all'art. 83, 3° comma, c.p.c. il seguente periodo: "la procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce". La norma, introdotta per superare una interpretazione formalistica che negava validità alle procure aggiunte e materialmente congiunte all'atto cui si riferivano, parifica – spiega la Suprema Corte – "tale tipo di procura a quella in calce che, come quella a margine, è sempre speciale, riferendosi comunque al processo cui ha riguardo l'atto a lato o in fine a cui essa è materialmente apposta" (*Cass. n. 12558/2003*). "Anche una formulazione della procura [...] ritenuta generica [...], integra l'ipotesi di procura speciale (*Cass. n. 15692/2009*), cioè relativa al solo processo cui si riferisce l'atto cui è unita, dovendosi essa presumersi riferita a quest'ultimo, non imponendo la norma il richiamo espresso al giudizio cui l'atto che precede la procura si riferisce (*Cass. n. 8990/2000* e *n. 9670/2003*)". Inoltre "non rileva per la validità dell'atto la mancanza di data della procura (*Cass. n. 12568/2004* e *n. 22352/2007*), desumibile da quella del ricorso cui inerisce, con il quale è notificato a controparte (*Cass. n. 15137/2010*)", onde la difformità può essere interpretata come errore materiale, tanto più che, come rileva lo stesso decreto impugnato, qui la difformità consiste nell'inversione delle cifre che designano il mese e il giorno (4.7.2014 e 7.4.2014). E neppure "possono rilevare, sul piano della validità, altri requisiti di forma, nessuno dei quali è prescritto a pena di nullità (art. 156 c.p.c.). La procura è infatti nulla solo quando dal suo contenuto emerga certa l'incompatibilità dei poteri conferiti con quelli da esercitare nel processo di cui all'atto cui è congiunta (*Cass. n. 6070 del 2005*)".

6 ~ Nel merito, va premesso che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità [*Cass. SS.UU. 25 ottobre 2010 n°21199; Cass. ordinanza 7 settembre 2012 n°15025; Cass. ordinanza 17 dicembre 2015 n°25419*], la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'art. 31 del d.lgs. 286/1998 in presenza di gravi motivi connessi al suo sviluppo psico-fisico, non richiede necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali strettamente collegate alla sua salute, potendo comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave che, in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico, deriva o deriverà certamente al minore dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente

in cui è cresciuto.

Deve inoltre osservarsi che il citato Testo unico, dopo aver affermato il diritto dello straniero all'unità familiare (art. 28), alle condizioni previste dallo stesso Testo, dispone tra l'altro che *"in tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardante i minori, deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo, conformemente a quanto previsto dall'articolo 3, comma 1°, della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991 n. 176"* (art. 28, comma 3°).

Occorre aggiungere che la Corte Costituzionale, con la pronuncia 376/2000, ha rilevato che il diritto all'unità familiare merita *'una speciale protezione'* quando riguarda il destino dei figli minorenni; e che tale tutela, oltre che direttamente dalla Costituzione, è affermata da una serie di disposizioni di trattati internazionali ratificati dall'Italia: il patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (reso esecutivo con la legge n. 881/1977) e la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ratificata, come già detto, dalla legge 176/1991, che approfondisce il contenuto del diritto di famiglia, con particolare riguardo al rapporto genitori-figli, precisando che il fanciullo non può essere separato dai genitori, se non in casi specifici e controllati (art. 9 e segg.).

Questo sistema di valori ritenuti fondamentali della dignità umana, è divenuto parte integrante del diritto comunitario, nel cui ambito è stata adottata la Direttiva 2003/86/CE relativa al ricongiungimento familiare di cittadini di paesi terzi, da interpretare secondo la Corte di Giustizia alla luce dei diritti fondamentali, e più particolarmente del diritto al rispetto della vita familiare sancito sia dalla CEDU, sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 7 dicembre 2000), nella versione derivante dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1 dicembre 2009, che ha ribadito il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 7); i diritti dei minorenni alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere; nonché quelli ad intrattenere regolarmente relazioni e contatti diretti con i genitori, salvo che ciò appaia contrario al loro interesse (art. 24).

La materia dell'immigrazione, regolata da norme dettate da esigenze di ordine pubblico e di sicurezza nazionale, ha ricevuto analoga disciplina in fonti internazionali. L'operatività di dette norme richiede pertanto il bilanciamento tra i diversi interessi generali ed individuali coinvolti.

In tale quadro, la norma dell'art. 31, comma 3°, del T.U. in esame *"attua, completa ed esaurisce il bilanciamento necessario ed equilibrato tra il rispetto alla vita familiare del minore che i pubblici poteri sono tenuti a proteggere e promuovere e l'interesse pubblico generale alla sicurezza del territorio e del controllo delle frontiere che richiede soprattutto il rispetto delle norme sull'immigrazione da parte dei soggetti ad essa sottoposti"*. Proprio sulla scorta della interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione dell'art. 31, la Suprema Corte, con la decisione a Sezioni unite citata [sentenza 21799/2010], ha ritenuto di non dover condivi-

dere l'indirizzo c.d. restrittivo, che *“travalicando la lettera della legge, qualifica la norma "eccezionale" o la correla a requisiti di emergenza o la ritiene addirittura applicabile solo in situazioni di estremo pericolo per la salute (fisica) del minore”*.

L'autorizzazione alla permanenza del genitore irregolare del minore straniero soggiace tuttavia ad una duplice condizione: la *‘gravità dei motivi’* relativi allo sviluppo psico-fisico del minore, *‘da apprezzare avendo riguardo alla situazione in atto del fanciullo; e soprattutto, allorchando si prospetta un deterioramento grave della sua condizione, con giudizio eventualmente prognostico sulle conseguenze che la sua modificazione possa comportare per il minore’*; e la circostanza che il provvedimento sia esclusivamente funzionale alla tutela del minore e non del genitore che dovrebbe essere espulso.

Ciò che più rileva è tuttavia che la condizione psico-fisica del minore è situazione *‘che si modifica ed evolve’*, sicché *‘la norma ne giustifica una periodica rivalutazione, a seguito della quale (ove la gravità della situazione permane) l'autorizzazione (significativamente prevista a tempo determinato) può essere prorogata’*.

Il danno che si intende in tal modo evitare al minore deve essere *‘effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave ... in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico’* e che potrebbe derivare dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto.

L'indagine che allo scopo deve essere condotta deve tener conto *‘della peculiarità delle situazioni prospettate, nonché di ogni possibile variabile – come l'età, le condizioni di salute, la presenza o meno dell'altro genitore e la situazione della famiglia – e di qualsiasi altro fattore idoneo a consentire l'operazione di corretto bilanciamento degli interessi richiesta dalla norma’*.

Quando – come nel caso in esame – si accerta la presenza reale ed effettiva del genitore, strumentale alla presenza del fanciullo, e che vi è stata una effettiva coesione familiare nel cui ambito lo straniero richiedente abbia esercitato effettivamente a beneficio del figlio minore la propria funzione genitoriale, la cui improvvisa interruzione costituirebbe un nocimento irreversibile per il suo sviluppo psico-fisico; ovvero risulti che, *‘se si tratta di minore in tenerissima età (significativamente considerata una variabile dalla norma), che sussista la sua idoneità effettiva ad occuparsi del minore, ad allevarlo in un ambiente familiare idoneo a garantirne la crescita, nonché a prendersi carico dei bisogni e dei problemi di lui’*, possono ritenersi sussistenti i presupposti del provvedimento autorizzativo.

Occorre in altri termini evitare solo che l'uso strumentale dei figli minorenni da parte del richiedente sia rivolta ad esclusivo interesse del genitore, di modo che attraverso tale strumentalizzazione si produca una sanatoria permanente.

7 ~ Nel caso in esame, dai documenti in atti risulta: che i minori sono nati e vissuti in Italia e frequentano la scuola; il piccolo ████████ ha avuto seri problemi di salute, con ricoveri ospedalieri e delicate riabilitazioni ortopediche; il nucleo familiare ha un'adeguata collocazione abitativa (contratto di locazione in atti); i servizi so-

ciali di ██████████ (città di residenza) tracciano un quadro lusinghiero del nucleo familiare, del buon inserimento nel contesto sociale, dell'impegno lavorativo, pur precario, del padre e della dedizione della madre alla crescita e all'educazione dei figli, in assenza di pregiudizi penali o segnalazioni dalle autorità di pubblica sicurezza.

Il positivo radicamento dei minori nel contesto sociale in cui sono cresciuti configura come gravemente traumatica sia l'eventualità del loro trasferimento in Ghana al seguito dei genitori, sia quella del forzato distacco dai medesimi, ove questi, in caso di espulsione, ritengano di lasciare i minori in Italia.

Pertanto questa Corte ritiene che sussistano i presupposti per l'accoglimento del reclamo al fine di consentire la permanenza in Italia di ██████████ ██████████ ██████████ per due anni, nei quali dovranno comunque provvedere alla regolarizzazione della loro posizione nel nostro Paese.

Spese non ripetibili.

Per questi motivi

la Corte accoglie il reclamo proposto da ██████████ ██████████ e ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, generalizzati in epigrafe, e, in riforma del decreto impugnato, autorizza i medesimi a permanere sul territorio nazionale per il periodo di due anni dalla data di pubblicazione del presente decreto. Dispone che il presente decreto sia comunicato al Questore di Napoli e alla rappresentanza consolare in Ghana. Nulla per le spese.

Napoli, 4 novembre 2016

Il consigliere est.
(dr. Massimo Sensale)

Il Presidente
(dr. Antonio Casoria)

firmato digitalmente