

N. 00182/2010 REG.DEC.
N. 00406/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 406 del 2008, proposto da:

El Bahaoui Hicham, rappresentato e difeso dall'avv. Osvaldo Damigella, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazz Capo di Ferro 13;

contro

Ministero dell'interno, in persona del Ministro e legale rappresentante pt, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi 12; Questura di Milano;

per la riforma

della sentenza del TAR LOMBARDIA – MILANO, Sezione I n. 05826/2007, resa tra le parti, concernente DINIEGO CONVERSIONE PERMESSO DI SOGGIORNO PER MINORE

ETA'.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2009 il consigliere. Giulio Castriota Scanderbeg e udito per le parti l'avvocato dello Stato Bacosi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

E' impugnata la sentenza del Tar della Lombardia n. 5826/07 che ha respinto il ricorso dell'odierno appellante avverso il decreto del Questore della provincia di Milano n.517 del 2 agosto 2004 recante il diniego di conversione del permesso di soggiorno a suo tempo rilasciato per minore età in permesso di soggiorno per lavoro subordinato. Nella gravata decisione il Tar ha evidenziato la piena legittimità dell'atto impugnato, sull'assunto che la portata letterale dell'art. 32 del d.lgs. n. 286 del 25 luglio 1998 non consentirebbe la chiesta conversione, ammessa soltanto per i minori sottoposti ad affidamento (amministrativo o giudiziale) ovvero a tutela, condizioni che non ricorrerebbero nel caso all'esame, avuto riguardo alla posizione soggettiva del sig. El Bahaoui Hicham.

Tale sentenza è stata sospesa nella sua efficacia con ordinanza cautelare di questo Consiglio di Stato n. 938 del 19 febbraio 2008.

Deduce l'appellante l'erroneità della gravata decisione per non aver questa ritenuto estensibile l'istituto della conversione del titolo di soggiorno anche ai minori che si trovino in stato di affidamento <di fatto>, quale appunto l'odierno appellante all'epoca della richiesta del nuovo titolo di soggiorno.

Resiste all'appello il Ministero dell'interno.

All'udienza pubblica dell'11 dicembre 2009 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Come premesso in fatto, è controversa l'applicazione al caso in esame dell'art. 32 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (recante il testo unico sulla immigrazione), nella parte in cui (comma 1 bis) ammette che il minore straniero non accompagnato, sottoposto ad affidamento o tutela nel territorio dello Stato, possa ottenere la conversione del titolo di soggiorno al compimento della maggiore età, per motivi di lavoro o di studio. La disposizione fa espresso riferimento ai minori che si trovino in stato di affidamento o sottoposti a tutela. La inserzione nel testo della legge della ipotesi del minore sottoposto a tutela è stata propiziata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 198 del 5 giugno 2003 che, nel dichiarare non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 32 nella parte in cui non prevedeva la tutela come ipotesi legittimante l'accesso al beneficio del conversione del titolo di soggiorno, ha indicato al remittente una lettura interpretativa costituzionalmente orientata della disposizione censurata, nel senso di annettere in via estensiva

nelle previsioni della legge anche le ipotesi della tutela del minore, ricorrendo la <eadem ratio> rinvenibile nell'istituto dell'affidamento. Nella stessa sentenza il giudice delle leggi ha quindi riconosciuto la portata necessariamente estensiva che deve essere data al citato art. 32, nel senso di ritenerlo applicabile ad ogni genere di affidamento, sia esso amministrativo o giudiziale sia esso un affidamento di fatto (per come previsto dall'art. 9 della legge 4 maggio 1983 n. 184, con riferimento ai minori che si trovano in stato di abbandono).

E' chiaro, seguendo la parabola argomentativa della citata sentenza del giudice costituzionale, che ogni situazione in cui venga a trovarsi il minore straniero al compimento della maggiore età, purchè si ricolleggi ad una fattispecie legale regolarmente denunciata all'autorità italiana, merita di essere presa in considerazione ai fini dell'ammissione del minore, all'atto del compimento della maggiore età, al beneficio della conversione del suo titolo di soggiorno, sempre che ricorrano in concreto le ulteriori condizioni (reddituali, logistiche etc.) volute dalla legge.

Nel caso che ci occupa, l'appellante (minore all'epoca del suo ingresso in Italia) era stato affidato dalla madre alle cure di altro figlio di costei, maggiore di età e presente regolarmente in Italia, come risulta dalle dichiarazioni rese dalla stessa madre dinanzi alle autorità consolari e prodotte all'Ufficio stranieri dall'affidatario sig. Rachid El Bahaoui (appunto, il fratello maggiore dell'odierno appellante).

La situazione giuridica in cui era venuto a trovarsi il minore era

dunque qualificabile alla stregua di un affidamento di fatto (art. 9 commi 5° e 6° L.184/83), dato che il signor Hicham El Bahaoui, con il consenso (ed anzi su invito) della madre, era stato accolto dal fratello maggiore nella propria abitazione; considerato lo stretto vincolo di parentela corrente tra affidatario ed affidato, la madre (o per essa altro soggetto presente in Italia) non era peraltro tenuta ad informare il giudice tutelare (tale obbligo sussistendo soltanto quando l'affidatario non sia parente del minore entro il quarto grado, cfr. art. 9 comma 6 cit.).

L'affidamento di fatto si caratterizza per la assenza di un provvedimento formale (amministrativo o giudiziario) che lo disponga, ma per il resto non differisce dall'affidamento <titolato>, ricorrendo in ambedue le tipologie dell'unico istituto giuridico le medesime finalità, afferenti la necessità di assicurare la cura e la protezione dei minori che si trovino provvisoriamente privi di potestà genitoriale.

Alla luce del quadro normativo di riferimento richiamato e della interpretazione che deve esserne data in conformità ai valori costituzionali (avuto particolare riguardo alla protezione costituzionale dell'infanzia, art. 31 2° comma Cost.), risulta dunque senz'altro meritevole di accoglimento la censura d'appello con la quale si è lamentata la mancata applicazione nel caso in esame della disposizione del citato art. 32.

Se è pur vero che l'applicazione letterale della disposizione testè

richiamata, cui ha prestato adesione il primo giudice, porterebbe a non ricomprendere gli affidamenti di fatto nei casi di ammissione al beneficio della conversione (per ragioni di lavoro o di studio) del titolo di soggiorno già rilasciato in favore dei minori stranieri (atteso il riferimento puntuale all'art. 2 della L. 4.5.1983 n. 184), nondimeno una interpretazione della disposizione coerente con i valori costituzionali deve necessariamente ritenerla comprensiva degli affidamenti di fatto. Né è ipotizzabile in senso ostativo la carenza in capo all'odierno appellante del presupposto relativo all'omesso suo inserimento in un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato, previsto dal medesimo art. 32 (comma 1 bis) a proposito dei minori stranieri non accompagnati: e ciò in ragione della già indicata particolare posizione del medesimo appellante, che si trovava affidato al fratello per espressa volontà della madre esercente la potestà e che pertanto non è stato destinatario di provvedimenti di affidamento formale o di ammissione a progetti di integrazione sociale.

L'appellante d'altra parte è dimorante in Italia ormai da alcuni anni, quivi ha trovato occupazione nonché motivo di integrazione sociale e familiare (mercè la vicinanza al fratello) e pertanto merita di ottenere (nel concorso di tutte le condizioni oggettive di legge) la conversione del titolo di soggiorno (da soggiorno per minore età a soggiorno per lavoro) , senza che a ciò possa essergli di ostacolo la particolare condizione –peraltro ben nota alle autorità italiane - in cui

da minore ha fatto ingresso in Italia, e qui si è trattenuto fino al raggiungimento della maggiore età.

Le spese di lite di entrambi i gradi devono essere compensate tra le parti, attesa la particolarità della causa trattata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, annulla il decreto del Questore della Provincia di Milano n.517 del 2 agosto 2004.

Spese compensate

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo, Presidente

Roberto Garofoli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione