

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.1710/2009

Reg.Dec.

N. 435 Reg.Ric.

ANNO 2004

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 435 del 2004, proposto dal Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, la Questura di Reggio Emilia, in persona del Questore *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la cui sede sono domiciliati per legge, in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

contro

sig. Kodra Mentor, non costituito;

per la riforma

della sentenza del TAR del Lazio, sezione I ter, 8 agosto 2003, n. 6991;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Consigliere di Stato Maurizio Meschino all'udienza del 27 gennaio 2009.

Udito l'avvocato dello Stato Barbieri;

Ritenuto e considerato in fatto e per diritto quanto segue:

Fatto

1. Con ricorso, n. 11043 del 2002, proposto al TAR del Lazio, il sig. Kodra Mentor ha chiesto l'annullamento del decreto del Questore di Reggio Emilia, del 13 giugno 2002, di rigetto dell'istanza di conversione del rinnovo del permesso di soggiorno per minore età in permesso di soggiorno per lavoro subordinato, nonché della circolare del Ministero dell'interno – Dipartimento della pubblica sicurezza del 13 novembre 2000.

2. Il TAR, con la sentenza citata in epigrafe, succintamente motivata, ha accolto il ricorso e, per l'effetto, ha annullato l'atto impugnato, compensando tra le parti le spese di giudizio.

3. Con l'appello in epigrafe il Ministero ricorrente ha chiesto l'annullamento della sentenza di primo grado, con istanza cautelare di sospensione della sua efficacia.

4. All'udienza del 27 gennaio 2009 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Il sig. Kodra Mentor, entrato in Italia clandestinamente, ha fruito del permesso di soggiorno temporaneo per minore età e successivamente, il Tribunale di Reggio Emilia, con decreto del 31 gennaio 2000, gli ha nominato un tutore; raggiunta la maggiore età ha presentato istanza per il rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato ai sensi dell'articolo 32 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

L'istanza è stata respinta con decreto del Questore di Reggio Emilia del 13 giugno 2002, motivato, in particolare, con la considerazione che *“l'art 32 del D.L. n. 286/98 consente, al compimento della maggiore età, il rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato ai soli minori affidati ai sensi dell'art. 2 della L. 4. 5. 1983/184 con esclusione dei minori per i quali sia stato adottato un mero provvedimento di tutela in quanto provvedimento preordinato al reinserimento nella famiglia di origine e non finalizzato a tutelare un diritto di stabilimento;”* e richiamando la circolare ministeriale in materia, n. 300 del 13 novembre 2000.

2. Nella sentenza di primo grado il ricorso presentato avverso tale decreto dal sig. Kodra Mentor è stato accolto poiché, si afferma, l'art. 32, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, per cui al compimento della maggiore età il permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura, può essere rilasciato ai minori *“comunque affidati ai sensi dell'art. 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184”*, deve essere interpretato come riferito anche ai minori sottoposti a tutela. Non risulta infatti condivisibile l'interpretazione restrittiva data nella circolare ministeriale sopra citata, poiché: se risulta giustificato il trattamento differenziato fatto dalla normativa sugli stranieri ai minori conviventi con genitori titolari di regolare permesso di soggiorno rispetto ai minori entrati da soli sul territorio nazionale non altrettanto giustificata, e perciò lesiva dei principi costituzionali di uguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza è la discriminazione fra minori stranieri affidati e sottoposti a tutela; il riferimento fatto, nel citato art. 32, all'intero art. 2 della legge n. 184 del 1983, e non al solo comma 1, porta ad includere fra i soggetti ivi contemplati anche quelli cui non sia stata applicata la procedura di affidamento; l'art. 29 del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, non opera distinzioni tra minori affidati o sottoposti a tutela ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per minore età; l'apertura della tutela non è un provvedimento volto al reinserimento del minore nella famiglia di origine ma è finalizzato alla cura della persona e dei beni del minore fino alla maggiore età; ad analoghe conclusioni è giunta, infine, la Corte costituzionale nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del d.lgs. n. 286 del 1998 (sentenza n. 198 del 2003).

3. Con il ricorso in esame si afferma che, come anche richiamato nella circolare ministeriale:

-il permesso di soggiorno per minore età rilasciato ai minori stranieri non accompagnati è per sua natura un atto temporaneo, adottato provvisoriamente sino al raggiungimento della maggiore età ed alla necessaria espulsione, non potendosi ottenere la sua *“conversione”* ai sensi dell'art. 32 del d.lgs. n. 286 del 1998, poiché questa norma riguarda i minori cui il permesso di soggiorno sia stato rilasciato ai sensi del precedente art. 31, cioè per motivi familiari o in quanto iscritto in quello del genitore o dello straniero affidatario, ovvero a seguito dell'emanazione di un provvedimento ai sensi dell'art. 4 della legge n. 184 del 1983;

-il richiamo dell'art. 32 del d.lgs. n. 286 del 1998 ai provvedimenti di affidamento deve essere interpretato in riferimento ai provvedimenti di cui all'art. 2, comma 1, della legge n. 184 del 1983, cioè relativi all'affidamento di minori non titolari di permesso temporaneo per minore età;

-l'interpretazione dell'art. 32 del d.lgs. n. 286 del 1998 accolta nella sentenza, basata soltanto sul labile fondamento del richiamo dell'intero art. 2 della legge n. 184 del 1993, e non del solo comma 1, contrasta con il sistema normativo del d.lgs. n. 286 del 1998 e porta all'elusione del sistema programmato di ingresso nel territorio dello Stato.

4. Le proposte censure sono infondate e pertanto l'appello è da respingere.

La motivazione del provvedimento impugnato è infatti imperniata, sulla scorta della circolare ministeriale, sulla non applicabilità dell'art. 32 del d.lgs. n. 286 del 1998 alla "conversione" del permesso di soggiorno rilasciato al minore sottoposto a tutela, poiché questa ha, si afferma, una finalità del tutto diversa da quella dell'affidamento, essendo preordinata non ad un diritto di stabilimento ma al reinserimento nella famiglia di origine e risultandone, di conseguenza, la intrinseca temporaneità del permesso rilasciato al minore posto in tutela, perché non sottoposto ad affidamento in senso stretto ma collocato in una situazione del tutto distinta.

A fronte di ciò si deve invece osservare che correttamente nella sentenza di primo grado si argomenta l'equiparazione tra affidamento e tutela ai fini dell'applicazione dell'art. 32, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998.

Ciò è stato chiaramente affermato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 198 del 2003, in cui si analizzano le caratteristiche dei due istituti dimostrando che pur avendo presupposti diversi *"sono entrambi finalizzati ad assicurare la cura del minore"*, e, richiamato *"il ruolo analogo a quello dei genitori che ha il tutore nella legislazione sull'affidamento familiare"*, si indica l'incongruenza cui porterebbe una interpretazione letterale dell'art. 32 del d.lgs. n. 286 del 1998, poiché *"rientrerebbero nella previsione di questo articolo sia il minore straniero iscritto nel permesso di soggiorno o nella carta di soggiorno del genitore, sia il minore comunque affidato, mentre ne sarebbe escluso il solo minore straniero sottoposto a tutela, e cioè ad un istituto giuridico assimilato dalla stessa legislazione in parola al vincolo familiare e spesso originato da situazioni di bisogno anche più gravi di quelle che originano l'affidamento familiare"*, concludendosi perciò che *"la disposizione del comma 1 dell'art. 32 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, va riferita anche ai minori stranieri sottoposti a tutela, ai sensi del Titolo X del Libro primo del Codice civile"*.

In tale quadro questo Consiglio ha esaminato la questione in numerose pronunce ribadendo che l'art. 32, comma 1, deve essere interpretato *"nel senso che il permesso va rilasciato quando il minore sia stato sottoposto non solo ad un affidamento 'amministrativo' o 'giudiziario' (ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 2, della legge n. 184 del 1983) ma anche...alla tutela ai sensi degli artt. 343 e seguenti del Codice civile. Infatti l'affidamento e la tutela -pur avendo presupposti diversi- sono entrambi finalizzati ad assicurare la cura del minore. Inoltre, la vigente legislazione ha assimilato l'istituto della tutela al vincolo familiare, in quanto originato da situazioni di bisogno anche più gravi di quelle che originano l'affidamento familiare, sicché -nel rispetto dei principi costituzionali di uguaglianza e di ragionevolezza- la normativa che protegge il minore posto in affidamento va applicata a maggior ragione, al minore sottoposto a tutela."* (Cons. Stato, Sez. VI: 4 giugno 2007, n. 2941; 12 febbraio 2007, n. 546; 5 aprile 2007, n. 1540).

5. Ciò considerato il Collegio non ritiene che vi siano motivi per discostarsi dall'applicazione di questa giurisprudenza al caso in esame, dovendosi pertanto respingere il ricorso in appello. Non

essendo costituita la parte vittoriosa nessun provvedimento è adottato per le spese di questo grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge il ricorso in epigrafe.

Nulla per le spese del secondo grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi nella sede del Consiglio di Stato, Palazzo Spada, il giorno 27 gennaio 2009, con l'intervento dei signori

Giuseppe Barbagallo Presidente

Luciano Barra Caracciolo Consigliere

Domenico Cafini Consigliere

Maurizio Meschino Consigliere est.

Roberto Chieppa Consigliere