

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.1886/09

Reg.Dec.

N. 329 Reg.Ric.

ANNO 2004

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

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 329/2004, proposto da **MINISTERO DELL'INTERNO** rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio eletto ex lege presso la stessa in Roma Via Dei Portoghesi n. 12

contro

.MIRASHI EMIRJON non costituitosi;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale **LOMBARDIA - MILANO**: Sezione I n.3618/2003 del 17/7/2003, resa tra le parti;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 27 Gennaio 2009, relatore il Consigliere Marcella Colombati ed uditi, altresì, l'Avv. dello Stato Barbieri;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza n. 3618 del 2003, il Tar della Lombardia ha accolto il ricorso proposto dal sig. Emirjon Mirashi, di nazionalità albanese, per l'annullamento del decreto n. 195 dell' 8.3.2003 con cui il Questore di Milano gli ha negato il permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Il giudice di primo grado ha rilevato:

- che il ricorrente aveva ottenuto a suo tempo un permesso di soggiorno per "attesa affidamento", scaduto il 14.1.2003, in quanto all'epoca minorenne e come tale soggetto al divieto di espulsione di cui all'art. 19, comma 2, lettera a, del t.u. sull'immigrazione (d. lgs. n. 286 del 1998)

- che con decreto del 18.4.2001 del tribunale di Milano, sezione staccata di Cassano d'Adda è stato nominato tutore del minore la persona alla quale i genitori lo avevano affidato con apposita dichiarazione, e cioè uno zio straniero soggiornante in Italia;

- che, divenuto maggiorenne, aveva chiesto il permesso di soggiorno per lavoro subordinato ai sensi dell'art. 32 del t.u., che gli è stato negato sul rilievo che la tutela non configura alcuna delle ipotesi previste dagli artt. 31 e 32 del t.u., non essendo l'interessato convivente con genitore regolarmente soggiornante, né affidato ai sensi della legge n. 184 del 1983.

Quindi ha richiamato la sentenza della Corte costituzionale n. 198 del 2003, in base alla quale affidamento e tutela del minore dovevano avere lo stesso trattamento al raggiungimento della maggiore età, e ha annullato il diniego impugnato.

2. La sentenza è appellata dal Ministero dell'interno, il quale rileva che la domanda era stata respinta sulla base della circolare ministeriale n. 300 del 2000 che disciplina la tipologia dei permessi da rilasciare agli stranieri minorenni.

Ha quindi precisato che la normativa in materia di immigrazione non ha introdotto il principio di generale rinnovabilità del permesso di soggiorno; nel caso di specie si tratta di un minore entrato clandestinamente e non accompagnato, che, come tale, è soggetto a un rimpatrio assistito ove si individuino i familiari, oppure il Tribunale per i minorenni ne dispone l'affidamento o nomina un tutore; in tali casi il potere di espulsione è sospeso fino al compimento della maggiore età e ai minori, sia affidati che soggetti a tutela, è rilasciato un permesso provvisorio appunto per minore età; questo titolo non costituisce nessuna aspettativa di stabilimento e non comporta la conversione in altro permesso di soggiorno; ne consegue che i minori in possesso di permesso di soggiorno per minore età non possono ottenere al raggiungimento della maggiore età la conversione del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 32 del t.u. sull'immigrazione (d. lgs. n. 286 del 1998); la circolare n. 300 del 2000, lungi dal discriminare i minori affidati da quelli sottoposti a tutela per i quali tutti vale l'art. 32 cit., è chiarissima nell'escludere la conversione del permesso di soggiorno per minore età e ciò a prescindere dalla condizione di fatto del minore; l'interpretazione estensiva seguita dal Tar si porrebbe in contrasto con il sistema programmato dei flussi di ingresso nel territorio dello Stato.

3. Non si è costituito in giudizio l'appellato, originario ricorrente.

All'udienza del 27 gennaio 2009 la causa è passata in decisione.

4. L'appello va respinto.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha affermato che il dato normativo cui fa riferimento l'appello della p.a., e cioè l'art. 32 del t.u. sull'immigrazione (d. lgs. n. 286 del 1998), in effetti, consente il rilascio di un permesso di soggiorno al compimento della maggiore età soltanto allo straniero nei cui confronti siano state applicate le disposizioni dell'art. 31, commi 1 e 2, dello stesso t.u., nonché ai minori comunque affidati ai sensi dell'art. 2 della legge n. 184 del 1983 (minori conviventi con genitori stranieri o con affidatario straniero ex art. 4 della legge n. 184 cit., comunque regolarmente soggiornanti, ovvero con affidatario cittadino ai sensi dell'art. 2, comma 1, della stessa legge n. 184). Ma tale fonte normativa, secondo il collegio, deve essere interpretata in senso favorevole all'originario ricorrente, secondo la condivisibile ricostruzione operata dalla pronuncia n. 198 del 2003 della Corte costituzionale (da ultimo: Cons. di Stato, VI, n. 2941 del 2007

In essa si è osservato che, nonostante che l'art. 32 sia lacunoso sul punto degli extracomunitari soggetti a tutela – tale è il caso sottoposto all'esame del Collegio – la disposizione è comunque integrabile in via estensiva e sistematica sulla base della comparazione tra i presupposti e le caratteristiche del rapporto di tutela e del rapporto di affidamento dei minori, nel senso di ammettere il rilascio del permesso di soggiorno per lavoro anche ai minori, divenuti maggiorenni, che siano stati appunto sottoposti a tutela.

A ciò il giudice delle leggi è pervenuto considerando che il ruolo del tutore è analogo a quello dei genitori, ai quali si sostituisce svolgendo una funzione che gli è affidata dall'ordinamento; sarebbe poi incongruo far rientrare nell'art. 32 il minore straniero iscritto nel permesso di soggiorno del genitore, il minore comunque affidato ed escluderne invece il solo minore straniero sottoposto a tutela, cioè ad un istituto giuridico che è assimilato dalla legislazione al vincolo familiare “e spesso originato da situazioni di bisogno anche più gravi di quelle che originano l'affidamento familiare”.

Va precisato che la tesi di fondo dell'Amministrazione appellante è quella che il permesso “per minore età” non è convertibile in altro permesso.

Ma l'art. 32 del t.u. è chiaro nel consentire “al compimento della maggiore età” il rilascio di “un permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura” a tutti i minori secondo l'interpretazione adeguatrice fornita dalla Corte costituzionale.

Né sembra condivisibile che il riferimento contenuto nel provvedimento impugnato all'art. 19 del t.u. esplicita la circostanza che il permesso è rilasciato solo al fine di evitare l'espulsione ed è quindi transitorio e non convertibile, perché le due disposizioni (art. 19 e art. 32) non sono in contrasto tra di esse, ma possono essere lette in successione temporale, nel senso che prima di tutto si evita l'espulsione e si rilascia un permesso “in attesa affidamento”, poi si nomina il tutore e infine si può accedere alle richieste di conversione del permesso nei tipi indicati nell'art. 32.

5. Per completezza va osservato, per fugare il timore espresso dalla p.a. di non alterare il sistema dei flussi consentendo ingressi non programmati, che il comma 1-quater dell'art. 32 del t.u. citato, aggiunto dalla legge n. 189 del 2002, opportunamente prevede che “il numero dei permessi di soggiorno rilasciati ai sensi del presente articolo è portato in detrazione dalle quote di ingresso definite annualmente nei decreti di cui all'art. 3, comma 4”, con ciò riconducendo a sistema le previsioni concernenti i minori al compimento della maggiore età.

6. Nulla va disposto in ordine alla spese attesa la mancata costituzione della parte appellata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe lo respinge e conferma la sentenza impugnata. Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Roma, il 27 Gennaio 2009 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez.VI - nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo Presidente

Luciano Barra Caracciolo Consigliere

Domenico Cafini

Consigliere

Maurizio Meschino

Consigliere

Marcella Colombati

Consigliere, Est.