



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

## Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 20 luglio 2016

**NUMERO AFFARE 01089/2016**

**OGGETTO:**

Ministero dell'interno dipartimento pubblica sicurezza.

Quesito - Permesso di soggiorno UE per i soggiornanti di lungo periodo a norma dell'articolo 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 (già carta di soggiorno) - Possesso di permesso di soggiorno per assistenza minori (artt. 29, comma 6 e 31, comma 3, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286) – Convertibilità.

### LA SEZIONE

Vista la relazione, n. 557/LEG/230.711.2, del 20 maggio 2016, con la quale il Ministero dell'interno dipartimento pubblica sicurezza ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Gabriele Carlotti;

**PREMESSO:**

1.) Con nota, n. 557/LEG/230.711.2, del 20 maggio 2016, il Ministero dell'interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, ha fatto pervenire alla Sezione una richiesta di parere sul tema in oggetto. Al riguardo, il Ministero rappresenta l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale in ordine alla possibilità di rilasciare il

permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, a norma dell'articolo 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (già carta di soggiorno) al cittadino straniero che soggiorni sul territorio nazionale in virtù di un permesso di soggiorno per assistenza minori, disciplinato dagli articoli 29, comma 6, e 31, comma 3, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (d'ora in poi anche: TUI). Il Ministero chiede, pertanto, un'interpretazione univoca di questo Consiglio, adito in sede consultiva, in ordine alla possibilità, o no, di un tale rilascio.

2.) Il Ministero richiedente riferisce che in più occasioni, alcuni T.a.r. avrebbero riconosciuto il diritto al rilascio del permesso in questione, respingendo le argomentazioni di questa Amministrazione che aveva negato il corrispondente titolo autorizzatorio, e che questo Consiglio avrebbe assunto, in anni recenti, differenti indirizzi.

3.) La posizione del Ministero, contraria al rilascio del permesso sulla base del succitato articolo 9, poggia sulle seguenti argomentazioni:

a) l'articolo 9 del TUI, che esclude espressamente al comma 3, lettera b), l'applicazione del comma 1, concernente il riconoscimento del particolare *status* di soggiornante di lungo periodo allo straniero che soggiorna a titolo di protezione temporanea, si dovrebbe applicare anche al permesso di soggiorno per assistenza minore, concesso al solo scopo di legittimare la temporanea permanenza sul territorio nazionale del minore e dei suoi familiari, ritenuta necessaria dall'Autorità giudiziaria;

b) la previsione contenuta nel richiamato comma 3, alle lettere a), b), c) e d), dell'articolo 9, non recherebbe un'elencazione tassativa delle diverse fattispecie di soggiorno che non danno titolo a richiedere il riconoscimento del particolare *status* di soggiornante di lungo periodo, bensì, una mera indicazione delle categorie di soggiornanti ai quali la norma non si applica; ad esempio, nella categoria dei soggiornanti per motivi umanitari andrebbero ricompresi anche i

titolari delle diverse fattispecie di permesso di soggiorno per motivi umanitari, nella categoria dei soggiornanti a titolo di protezione temporanea sarebbero inclusi i titolari di altre differenti tipologie di permessi di soggiorno, rilasciati, in via temporanea e a vario titolo, per garantire forme di assistenza e tutela nazionale (come i permessi di soggiorno rilasciati per cure mediche nel caso la straniera sia in stato di gravidanza, estesa anche a favore del coniuge; i permessi per cure mediche, nel caso in cui lo straniero intenda ricevere prestazioni sanitarie in Italia, estendendo la particolare forma di ospitalità temporanea all'eventuale accompagnatore; i permessi di soggiorno per motivi di giustizia, nel caso la presenza sul territorio nazionale sia ritenuta temporaneamente necessaria dall'Autorità Giudiziaria, in relazione a procedimenti penali di particolare entità);

c.) l'articolo 29, comma 6, del TUI conterrebbe un divieto espresso di convertire il permesso di soggiorno per assistenza minori in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, ancorché il medesimo titolo consenta, comunque, nelle more, di svolgere attività lavorativa al fine di garantire il sostentamento proprio e del nucleo familiare per il periodo di temporanea permanenza sul territorio nazionale;

d.) il titolo di soggiorno per assistenza minori non sarebbe espressamente menzionato nell'elenco dei permessi di soggiorno convertibili di cui all'articolo 14 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286);

e.) la ratio perseguita dal Legislatore sarebbe quella di evitare la stabilizzazione degli stranieri che si trovino in Italia per le ragioni eccezionali e temporanee di cui all'articolo 31 del TUI, pur garantendo, nei casi in cui l'Autorità giudiziaria lo ritenga necessario, la temporanea permanenza al solo scopo di assicurare la tutela del minore; difatti detta norma contemplerebbe la possibilità del familiare del

minore di permanere sul territorio nazionale, pur in assenza dei requisiti richiesti per l'ingresso o il soggiorno, sulla base di condizioni correlate unicamente alla tutela del minore e periodicamente sottoposte a verifica, il cui venir meno può comportare la revoca del titolo e il conseguente rimpatrio del nucleo familiare;

f.) la posizione sostenuta dall'amministrazione troverebbe conforto nel diritto dell'Unione europea e, in particolare, nella Direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (nel prosieguo: Direttiva), il cui articolo 3, paragrafo 2, lettera e), nell'individuare il campo di applicazione delle disposizioni in essa contenute, stabilisce che la Direttiva non si applichi ai cittadini di Paesi terzi che soggiornino unicamente per motivi di carattere temporaneo; in questo senso si sarebbe espressa anche la Corte di Giustizia la quale, pronunciandosi sull'ambito di applicazione del citato articolo 3, paragrafo 2, lettera e) della Direttiva (sentenza del 18 ottobre 2012, in causa C-502/10), avrebbe affermato che i motivi di carattere temporaneo escludono il soggiorno di lungo periodo, in quanto implicano tali motivi implicano che *"il cittadino di un paese terzo non si insedi stabilmente nello Stato membro di cui trattasi"*; secondo l'articolo 4 e il Considerando 6 della medesima Direttiva, sarebbe la durata della residenza legale e ininterrotta per cinque anni ad attestare il radicamento di una persona e quindi uno stabilimento permanente di quest'ultima; sicché *"l'articolo 3, paragrafo 2, di detta direttiva esclude dal suo campo di applicazione i soggiorni di cittadini di paesi terzi che, pur essendo regolari ed eventualmente continuativi, non riflettono a priori l'intenzione di tali persone di insediarsi stabilmente nel territorio degli Stati membri"*.

4.) Gli argomenti contrari alla tesi patrocinata dal Ministero sarebbero, in essenza, i seguenti:

a.) rifiutare il diritto al permesso di soggiorno UE ai titolari di permesso di soggiorno per assistenza minori risulterebbe irragionevole perché finirebbe con il

negare ogni possibilità di stabilizzazione a soggetti regolarmente soggiornanti da molti anni, che ben possono avere instaurato solidi legami nell'ambiente sociale, lavorativo e familiare; l'ininterrotta presenza in Italia dello straniero per lungo tempo, non potrebbe essere irrilevante per l'ordinamento, determinando una stabilizzazione di fatto della posizione del cittadino extracomunitario;

b.) non sarebbe possibile un'applicazione analogica del divieto di conversione contenuto nell'articolo 29 del TUI, in quanto, nei casi di specie, l'interessato avanza non una mera richiesta di conversione, bensì una domanda per il rilascio del particolare permesso in esame, in quanto ritiene di vantare requisiti diversi e più ampi di quelli attestati dall'ultimo permesso rilasciatogli;

c.) il comma 3 dell'articolo 9 TUI non contemplerebbe espressamente il permesso per assistenza minore tra le tipologie di permesso di soggiorno non utili a costituire il principale presupposto al rilascio del titolo di lungo periodo (vale a dire il possesso da almeno cinque anni di un permesso di soggiorno in corso di validità) e, pertanto, se il Legislatore avesse voluto includere il permesso di soggiorno per assistenza minore in quel novero, vi avrebbe fatto esplicito riferimento.

#### CONSIDERATO:

5.) La Sezione osserva che, in sintesi, il Ministero sostiene che l'analisi sistematica della normativa interna in materia di immigrazione (interpretata alla luce del diritto dell'Unione europea) e il carattere temporaneo della tipologia di permesso per assistenza minore non consentirebbero il rilascio di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Difatti, nel caso di autorizzazioni al soggiorno per assistenza minore ai sensi degli articoli 29, comma 6, e 31, comma 3, del TUI non verrebbe riconosciuto un diritto al soggiorno equiparabile a quello del titolare di un permesso di soggiorno per motivi di famiglia (convertibile in altra tipologia di permesso e idoneo a consolidare posizioni di lungo periodo). Siffatta conclusione sarebbe avvalorata dall'esistenza di altre tipologie di permesso di

soggiorno che non danno diritto ad ottenere il titolo per residenti di lungo periodo, pur consentendo allo straniero la permanenza sul territorio nazionale per periodi significativi. Diversamente opinando, si darebbe luogo a una deroga elusiva alla disciplina in materia di flussi migratori dei lavoratori stranieri, consentendo il rilascio di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, anche in assenza del principale presupposto di quest'ultimo, ossia la dimostrazione di un soggiorno duraturo, con condizioni economiche ed un'integrazione sociale fondata su una prospettiva di realizzazione futura indeterminata.

6.) Prima di ogni altra considerazione va ricordato che gli articoli 29, comma 6, e 31, comma 3, del TUI prevedono l'obbligo, per l'Amministrazione, di rilasciare, anche in deroga alle altre disposizioni dello stesso TUI, un permesso per assistenza minore, rinnovabile, in favore del familiare (del minore) che sia stato autorizzato a fare ingresso o a permanere sul territorio della Repubblica Italiana in forza di un provvedimento di un Tribunale per i minorenni, per un periodo di tempo determinato (dal suddetto provvedimento del Tribunale), per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore. Siffatto permesso consente al familiare di svolgere attività lavorativa, ma non può essere convertito in permesso per motivi di lavoro.

7.) Per sciogliere le perplessità sottoposte dal Ministero dell'interno al vaglio consultivo della Sezione occorre muovere dalla considerazione di carattere generale secondo cui, in materia di soggiorno nel territorio di uno Stato membro dell'Unione europea di cittadini di Paesi terzi, l'esegesi della normativa interna non può prescindere dal dato positivo sovranazionale, come interpretato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

8.) Tanto premesso, con riferimento alla questione oggetto del quesito, bisogna tener conto dei principi enunciati in due decisioni della Corte di Giustizia

dell'Unione europea e, segnatamente, nelle sentenze della Terza Sezione del 18 ottobre 2012, in causa C-502/10 e del 17 luglio 2014, in causa C-469/13.

9.) Nel primo caso, una volta chiarito che, per l'articolo 4, paragrafo 1, e il considerando 6 della Direttiva, è la durata della residenza legale e ininterrotta per cinque anni che attesta il radicamento della persona di cui trattasi in uno Stato membro e, quindi, uno stabilimento permanente di quest'ultima, la Corte ha precisato che l'articolo 3, paragrafo 2, di detta Direttiva esclude dal suo campo di applicazione i soggiorni di cittadini di Paesi terzi che, pur essendo regolari ed eventualmente continuativi, non riflettano *a priori* l'intenzione di tali persone di insediarsi stabilmente nel territorio degli Stati membri. Applicando, tuttavia, il medesimo principio, la Corte ha anche affermato che *“54 Al contrario, la circostanza che un permesso di soggiorno sia prorogabile per periodi successivi, eventualmente anche oltre un periodo di cinque anni, e, in particolare, in modo illimitato, può costituire un indizio importante atto a far concludere che la limitazione formale collegata a tale permesso non impedisca al cittadino di un paese terzo di insediarsi stabilmente nello Stato membro di cui trattasi.”*

10.) Nell'altra, più recente, sentenza la Corte ha rilevato che *“... l'articolo 4 della direttiva 2003/109 prevede ... che gli Stati membri riservino il conferimento dello status di soggiornante di lungo periodo ai cittadini di paesi terzi che abbiano soggiornato legalmente e ininterrottamente nel loro territorio nei cinque anni immediatamente precedenti la presentazione della relativa domanda. ...*

*30 ... dal combinato disposto degli articoli 4 e 7 della direttiva 2003/109, letti alla luce del considerando 6 della stessa, risulta che quella del soggiorno è una condizione indispensabile per ottenere lo status di soggiornante di lungo periodo. ...*

*31 ... il considerando 6 della medesima direttiva enuncia che la condizione principale per ottenere lo status di soggiornante di lungo periodo dovrebbe essere la durata del soggiorno nel territorio di uno Stato membro. Lo stesso considerando precisa che tale soggiorno dovrebbe essere legale e ininterrotto, a testimonianza del radicamento del richiedente nel paese in questione. ...*

34 Pertanto, si deve concludere che la condizione del soggiorno legale e ininterrotto nel territorio dello Stato membro interessato nei cinque anni precedenti la presentazione della domanda di cui trattasi, stabilita all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2003/109, è una condizione indispensabile per acquisire lo status di soggiornante di lungo periodo previsto dalla stessa direttiva, cosicché un cittadino di un paese terzo può presentare domanda, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della medesima direttiva, per acquisire tale status, solo se egli stesso soddisfa, a titolo personale, detta condizione. ...

37 Tenuto conto di tutte le considerazioni suesposte, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che gli articoli 4, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/109 devono essere interpretati nel senso che il familiare, quale definito all'articolo 2, lettera e), della medesima direttiva, di persona che abbia già acquisito lo status di soggiornante di lungo periodo, non può essere esentato dalla condizione prevista all'articolo 4, paragrafo 1, della citata direttiva, secondo la quale, per ottenere tale status, il cittadino di paese terzo deve aver soggiornato legalmente e ininterrottamente nello Stato membro interessato per cinque anni immediatamente prima della presentazione della pertinente domanda. ...

39 ... la possibilità per un ... cittadino di paese terzo di ottenere un titolo di soggiorno senza dover soddisfare la condizione del soggiorno legale e ininterrotto in detto Stato membro, prevista all'articolo 4, paragrafo 1, della citata direttiva, può essere compresa nella facoltà, di cui all'articolo 13 di detta direttiva 2003/109, in capo agli Stati membri, di rilasciare titoli di soggiorno permanenti o di validità illimitata a condizioni più favorevoli rispetto a quelle previste dalla stessa direttiva. ...

42 Come risulta in particolare da una lettura combinata degli articoli 2, lettera b), e 14, paragrafo 1, della direttiva 2003/109, un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo conferisce, in linea di principio, al suo titolare il diritto di soggiornare per più di tre mesi nel territorio di Stati membri diversi da quello che gli ha concesso lo status di soggiornante di lungo periodo.

*43 Pertanto, un permesso di soggiorno che sia rilasciato conformemente all'articolo 13 di detta direttiva, da uno Stato membro ad un familiare come definito all'articolo 2, lettera e), della stessa, a condizioni più favorevoli rispetto a quelle previste dal diritto dell'Unione, non può costituire in nessun caso un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo ai sensi di detta direttiva.”.*

11.) La Sezione ritiene che i riferiti stralci delle due sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea offrano un esauriente quadro di principi entro il quale collocare la questione prospettata dal Ministero dell'interno e la connessa interpretazione delle norme interne.

12.) Il primo e fondamentale punto di partenza del ragionamento giuridico è che non sia possibile rilasciare a uno straniero un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo in assenza della dimostrazione del requisito del soggiorno nel territorio della Repubblica Italiana nei cinque anni precedenti la presentazione della richiesta alle Autorità competenti.

13.) Al ricorrere di questo imprescindibile requisito spetterà poi all'Amministrazione valutare se sia possibile rilasciare all'interessato un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo anche a chi abbia, in precedenza, ottenuto un permesso di soggiorno per assistenza minori a norma degli artt. 29, comma 6, e 31, comma 3, del TUI. Invero, in luogo dei riferimenti alla “conversione” è più corretto parlare di “rilascio” del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, a seguito della maturazione del requisito del pregresso soggiorno quinquennale dello straniero in Italia in ragione di un differente titolo.

14.) In altre parole, e diversamente da quanto opinato dal Ministero richiedente, non è ravvisabile, alla luce del diritto dell'Unione europea (alla stregua del quale va ricondotta l'esegesi applicativa della normativa interna), una situazione di incompatibilità logica che precluda il rilascio di un permesso di soggiorno UE per

soggiornanti di lungo periodo a chi abbia fatto iniziale ingresso nel territorio della Repubblica Italiana sulla base di un permesso di soggiorno per assistenza minori. Piuttosto l'Amministrazione è tenuta a verificare - oltre alla sussistenza della prova dell'indefettibile possesso in capo al richiedente del requisito del soggiorno almeno quinquennale - che lo straniero abbia effettivamente l'intenzione di insediarsi stabilmente nel territorio italiano. In presenza, dunque, un permesso di soggiorno per assistenza minori la cui efficacia sia stata prorogata più volte e che, comunque, sia stato rilasciato per un periodo complessivo di almeno cinque anni, l'Amministrazione potrebbe negare il rilascio all'interessato di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo (ferma restando la necessità della sussistenza di tutti gli altri requisiti prescritti) soltanto ove dovessero risultare altre circostanze idonee a far ritenere con evidenza che il cittadino di un Paese terzo non abbia una reale intenzione di insediarsi stabilmente in Italia. Spetterà, ovviamente, all'Amministrazione offrire, previa idonea istruzione, motivati elementi a supporto dell'eventuale diniego.

15.) Pienamente in linea con i superiori rilievi è l'indirizzo espresso da questo Consiglio in sede giurisdizionale con la sentenza della Terza Sezione n. 1909 del 14 aprile 2015, là dove si è affermato che: *“È chiaro ... che con la dizione "permesso di soggiorno di breve durata" non possono che logicamente intendersi i permessi per lavoro stagionale (art. 5, co 3 bis, lett. a: nove mesi), per visite, turismo e affari (art. 5, co. 3, lett. a: tre mesi) ed altre particolari tipologie quali ad esempio il permesso per ragioni di giustizia (art. 11, co. 1, lett. c-bis, del regolamento di cui al D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394: tre mesi prorogabili per lo stesso periodo), ma non anche il permesso contemplato dall'art. 29, co. 6, conseguente all'autorizzazione di cui all'art. 31, co. 3, di cui è prevista la durata corrispondente a quella stabilita dal Tribunale per "un periodo di tempo determinato", ma rinnovabile anche per lungo tempo in relazione alla reiterazione dell'autorizzazione nella permanenza dei motivi che ne giustificavano il primo rilascio, come accaduto nel caso in esame.*

*Inoltre, quanto alla regolarità della presenza dell'interessato sul territorio nazionale, non può dubitarsi della validità a tali fini del possesso del permesso di soggiorno per assistenza minori, titolo eccezionale ma pur sempre regolare, onde neppure può dubitarsi che resti integrato il primo presupposto del permesso UE, costituito dal "possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità".*

*In definitiva, la Sezione è dell'avviso che, ovviamente fermi tutti gli ulteriori requisiti e condizioni ed in assenza degli elementi ostativi di legge, il permesso per assistenza minori non rientra nei casi di inapplicabilità dell'art. 9, co. 1, previsti dal co. 3 dello stesso articolo, non essendo espressamente indicato nell'elenco ivi contenuto che va dalla lett. a) alla lett. e), né potendo essere sussunto sotto la lett. d), tenuto anche conto come non possa ritenersi consentito estendere ad ipotesi non testuali le specifiche cause di esclusione poste in via di eccezione al ripetuto primo comma.*

*Infine, sotto il profilo della ratio delle norme sopra richiamate, ... la sussistenza degli altri requisiti e condizioni stabiliti da quest'ultima disposizione, nonché dal comma 2 bis, in uno con la mancanza degli accennati elementi ostativi di cui al co. 4, attesta l'avvenuta, effettiva, protratta e proficua integrazione sociale, familiare ed economica dell'interessato, costituente il presupposto sostanziale della premialità insita nella stabilizzazione nascente dal rilascio del permesso UE. Sicché, in ogni caso, perde rilievo l'originaria precarietà del titolo di soggiorno, superata di fatto dal tempo trascorso, pari ad almeno un quinquennio.".*

Dai principi testé riferiti, enunciati da questo Consiglio in sede giurisdizionale, la Sezione non ritiene, per le ragioni chiarite, di doversi discostare.

P.Q.M.

Nei sensi sopra esposti è il parere della Sezione.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Gabriele Carlotti

Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO

Maria Cristina Manuppelli