

# Lucia Tria

## *Il diritto all'unità familiare dei migranti tra normativa nazionale e normativa europea<sup>1</sup>*

SOMMARIO: 1.- Gli immigrati nei Paesi UE: il recente report di EUROSTAT. 2.- La migrazione familiare: uno dei pilastri della multietnicità dell'Europa e dell'Italia. 3.- Migranti "forzati" e migranti "economici". 4.- Migranti e "golden migrants". 5.- Il ricongiungimento familiare nella UE e in Italia. 5.1.- Introduzione. 5.2.- Disciplina. 5.3.- Requisiti. 5.4.- Familiari per i quali si può chiedere il ricongiungimento (o rispetto ai quali si può chiedere il permesso di soggiorno per motivi familiari). 5.5.- Procedura. 5.6.- Permesso di soggiorno per motivi familiari. 5.7.- Rigetto dell'istanza, revoca e diniego del rinnovo. 5.8.- Situazioni particolari. 5.8.1.- Ricongiungimento o ingresso dei familiari al seguito di cittadino italiano o comunitario. 5.8.2.- Immigrati minorenni (rinvio). 6.- In particolare: ricongiungimento familiare e protezione internazionale. 7.- Giurisprudenza. 7.1.- Giurisprudenza della Corte di Strasburgo. 7.2.- Giurisprudenza della Corte di Lussemburgo. 7.3.- Giurisprudenza della Corte costituzionale. 7.4.- Giurisprudenza della Corte di cassazione. 7.5.- Giurisprudenza amministrativa. 8.- Gli immigrati minorenni. 8.1.- Inquadramento generale. 8.2.- Giurisprudenza della Corte di cassazione. 8.3.- Giurisprudenza amministrativa. 9.- Conclusioni.

### **1.- Gli immigrati nei Paesi UE: il recente report di EUROSTAT.**

Dai dati diffusi negli scorsi giorni da **EUROSTAT**, l'istituto di statistica dell'Unione Europea, risulta che il numero degli immigrati che fanno domanda di asilo politico nella UE è sceso nel 2017 a 650.000, rispetto al milione e 206.000 dell'anno precedente. Dunque si è registrato un calo del 46%, quasi la metà, che riflette il minor numero di sbarchi e di arrivi dai Paesi extra-UE.

Tra i Paesi UE, per numero di domande di asilo nel 2017, la Germania resta al primo posto con il 31% (ma con un -73% rispetto al 2016), mentre l'Italia è al secondo posto, con il 19,5% delle richieste totali, pari a 126.550: si tratta del 4% in più rispetto alle 121.185 del 2016.

Secondo quanto rileva EUROSTAT quello italiano è il **quarto aumento** più alto tra i Paesi che hanno ricevuto più di 5.000 domande di asilo. Prima è la Spagna (+96%, ovvero 14.900 richieste in più rispetto al 2016), seconda la Francia (+19%, ovvero 14.300 in più dal 2016), terza la Grecia (+14%, o 7.200 in più), e quarta l'Italia (+4%, cioè 5.400). Al contrario, i cali maggiori si sono registrati in Germania (-73%), Austria (-44%), Olanda (-17%) e Regno Unito (-15%).

Se invece si guarda all'aumento dei richiedenti asilo **rispetto alla popolazione** dei singoli Stati, il numero più elevato si trova in Grecia (5.295 prime richieste per milione di abitanti), seguito da Cipro (5.235), Lussemburgo (3.931), Malta (3.502), Austria (2.526), Germania (2.402), Svezia (2.220) e Italia (2.089). Al contrario, i numeri più bassi sono in Slovacchia (27 richieste di asilo per milione di abitanti), Polonia (79), Portogallo (98), Repubblica Ceca (108) ed Estonia (138).

---

<sup>1</sup> Rielaborazione di una lezione tenuta il 23 marzo 2018, nell'ambito del XI Modulo del II Anno della Scuola di alta formazione specialistica per gli avvocati in "Diritto delle persone, relazioni familiari e minorenni" di CamMINO in collaborazione con Scuola Superiore Avvocatura e i Dipartimenti di Giurisprudenza delle Università di Roma Tre, Cassino – Lazio meridionale, Salerno.

Infine, per quanto riguarda le **nazionalità dei richiedenti**, la maggior parte di coloro che arrivano in Italia prevalentemente dichiarano di avere la nazionalità nigeriana (24.950), oppure del Bangladesh (12.125), del Pakistan (9.470) o anche della Guinea, della Costa d'Avorio.

Pertanto, anche da questo punto di vista, il nostro Paese si diversifica dagli altri, visto che negli altri Stati UE i richiedenti protezione sono soprattutto siriani (102.000 domande) iracheni (47.500) e afgani (43.000).

Del resto è noto da tempo che, diversamente da quel che accade in altri Stati – come, ad esempio, in Germania, ove l'immigrazione è prevalentemente turca e siriana – nel nostro caso **l'immigrazione proviene da più di 190 Paesi** diversi e ciò diversifica molto la nostra realtà e rende anche più difficile l'integrazione..

Comunque, il numero totale in ambito UE di 650.000 richieste fa tornare le statistiche ai livelli del 1992, anno della prima ondata di richiedenti asilo, che all'epoca provenivano dalla ex Jugoslavia.

In sintesi, può dirsi, che le domande di asilo disegnano ancora una volta una mappa molto diseguale dell'Europa sia per quantità che per nazionalità.

E, per quel che riguarda l'Italia, confermano i dati emersi già nel Censimento del 2011, quando l'ISTAT evidenziò, fra l'altro, che il nostro è un Paese sempre più multietnico, nel quale alla scarsa natalità degli cittadini – che è una tra le più basse in Europa – fa riscontro un sensibile aumento degli stranieri, anche nati nel territorio nazionale, sicché la **componente immigrata della popolazione offre un notevole contributo** allo sviluppo del nostro Paese anche perché è arrivata a coprirne il deficit demografico con tutto ciò che ne consegue, benché al livello informativo e soprattutto politico, il suddetto contributo spesso risulti ignorato, come da tempo sottolinea la Caritas Migrantes, nei suoi dossier statistici annuali.

Nella medesima ottica il **Ministero dell'Interno con la importante direttiva 7 marzo 2012**, ha disposto il **trasferimento ai Prefetti** della competenza ad emanare i provvedimenti di acquisto della **cittadinanza per matrimonio**, muovendo dalla premessa secondo cui «il consistente e perdurante afflusso di cittadini stranieri nel territorio nazionale ha prodotto, tra gli altri effetti, un sensibile incremento dei procedimenti di conferimento della cittadinanza, sia per matrimonio che per residenza,» fenomeno del quale è ragionevole presumere un'ulteriore crescita negli anni a venire.

Inoltre, a decorrere **dal 18 maggio 2015**, è operativo il servizio – messo a punto dal Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione del Ministero dell'Interno – per l'invio telematico della domanda di conferimento della cittadinanza italiana.

## **2.- La migrazione familiare: uno dei pilastri della multietnicità dell'Europa e dell'Italia**

Una delle motivazioni più forti per il radicamento degli stranieri extracomunitari o apolidi in Europa – e quindi anche in Italia – è rappresentata dal **desiderio di unirsi con i propri congiunti**, oltre che dalla ricerca di un lavoro.

Naturalmente, si deve tenere presente che, soprattutto negli ultimi anni, ai migranti **l'Europa non ha saputo dare la solidarietà sperata**, a causa sia delle criticità del CEAS (Sistema comune di asilo europeo) mai diventato realmente “comune” (e attualmente all'attenzione delle Istituzioni UE per l'ennesima modifica, che non si sa quale contenuto avrà) sia del ripiegamento sui propri problemi interni, accentuatosi con la crisi economico-finanziaria, i cui effetti non sono stati ancora “assorbiti”.

Ne consegue che oggi per chi può scegliere **non è più l'Europa la meta maggiormente “attraente”**, perché è noto che spesso qui le speranze di chi è riuscito ad arrivare mettendo a rischio la propria vita si infrangono contro i muri della detenzione, dei respingimenti, della povertà estrema e della marginalizzazione.

E questo trova riscontro nel brusco calo di richieste di asilo registrato nel 2017 da EUROSTAT, quando nel mondo le situazioni di criticità, per guerre e carestie, non sono certo diminuite

È, del resto, comprensibile che chi non ha altra scelta che lasciare il proprio Paese e costruire una nuova vita altrove cerchi di farlo in un luogo dove non gli sia garantita **soltanto la sopravvivenza fisica**, ma dove gli siano riconosciuti anche la possibilità di esercitare i diritti fondamentali e civili nonché una adeguata assistenza.

In altri termini, ben si può capire che i migranti – forzati o non forzati – vadano alla ricerca non solo di una sistemazione qualsiasi ma anche di un più elevato **“Indice di sviluppo umano” (HDI-Human Development Index)**, che, come è noto, nel 1990 è stato ideato dall'economista pakistano Mahbub ul Haq seguito dall'economista indiano Amartya Sen, come indicatore di sviluppo macroeconomico da utilizzare accanto al PIL (Prodotto Interno Lordo), sicché dal 1993 l'ONU fa riferimento anche a tale indice per valutare la qualità della vita nei Paesi membri.

In questa cornice si inserisce il **“Libro verde sul diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini dei Paesi terzi che vivono nell'Unione europea”**, presentato dalla Commissione UE il 15 novembre 2011, sul rilievo che negli Stati membri UE dotati di dati affidabili, risultava che nei primi anni 2000 la migrazione familiare corrispondeva a oltre il 50% dell'immigrazione regolare totale, tanto che la Commissione auspicava il potenziamento delle previste misure di integrazione e una riduzione del margine di discrezionalità all'epoca riconosciuto ai singoli Stati membri.

Partendo da questa constatazione la Commissione, col suddetto Libro verde, aveva lanciato un dibattito pubblico al fine di individuare le soluzioni migliori per **modificare la direttiva 2003/86/CE** (relativa al ricongiungimento familiare) in parti fondamentali, come: i requisiti soggettivi del richiedente, la qualifica di familiare le misure di integrazione stabilite dalle discipline nazionali (periodo di attesa autorizzato, livello di reddito richiesto, eventuali altre condizioni), l'estensione dell'applicazione del ricongiungimento familiare anche ai beneficiari di protezione sussidiaria e l'alleggerimento delle condizioni stabilite per i rifugiati, ulteriori modifiche per uniformare la normativa contro gli abusi e le frodi, nonché alcuni adempimenti procedurali.

I risultati di questa consultazione pubblicati l'11 maggio 2012 dalla Commissione stessa, si sono rivelati significativi soltanto per quel che riguarda il consenso sulla necessità di ampliare la tutela in favore dei **beneficiari di protezione internazionale**, come vedremo più avanti.

### 3.- Migranti “forzati” e migranti “economici”.

Già da quest'ultima notazione si comprende che anche la disciplina del diritto all'unione familiare sia influenzata dalla “**riesumata**” **distinzione** tra migranti “forzati”, detti anche “profughi a lungo termine” e migranti “economici”.

Tale distinzione deriva dall'individuazione della **provenienza dei migranti e delle motivazioni dell'arrivo**, che non sempre è agevole sia per difficoltà di tipo linguistico sia per problemi riguardanti la conoscenza della reale situazione del Paese o meglio della zona del Paese da cui il migrante proviene.

Comunque quel che è certo è che la suddetta individuazione – che normalmente avviene nella fase dell'arrivo – può essere determinante per il **destino del migrante**.

Sappiamo che i **migranti “forzati”**, detti anche “profughi a lungo termine” sono persone che non possono più fare ritorno nelle loro terre in quanto provengono da Paesi dove sono in corso guerre o conflitti, ma spesso anche da società in cui rappresentano una minoranza etnica o appartengono ad una religione differente da quella di alcuni estremisti ovvero appartengono ad un determinato gruppo sociale che viene perseguitato (come, ad esempio, può accadere agli omosessuali). Sicché si tratta di persone che possono chiedere la protezione internazionale (status di rifugiato o protezione sussidiaria) ovvero la nostra “protezione umanitaria”. E, in tale categoria si dovrebbero fare rientrare anche i **c.d. “profughi ambientali”**, che sono vittime principalmente dei mutamenti climatici e che spesso risultano ancora meno tutelati degli altri profughi a lungo termine perché, non essendo espressamente contemplati dalla Convenzione di Ginevra, si possono vedere negare la protezione internazionale.

A questa ampia categoria di migranti viene contrapposta<sup>2</sup> quella dei “**migranti economici**”, composta da soggetti che non sono “costretti” ad espatriare per ragioni politiche o per disastri naturali, ma che lo fanno volontariamente alla ricerca di migliori condizioni di vita.

Benché da più parti sia considerato improprio adottare una netta distinzione tra le suddette categorie di migranti e le Organizzazioni umanitarie — a partire dall' UNHCR — da tempo facciamo presente che i **flussi migratori spesso sono “misti”**, essa continua a rappresentare un caposaldo del Sistema europeo della immigrazione che, anche per tale impostazione, mostra di essere maggiormente finalizzato al controllo dell'immigrazione irregolare piuttosto che alla tutela del diritto di asilo.

---

<sup>2</sup> La distinzione tra rifugiati e migranti economici è stata introdotta da E.F. KUNZ (1973), *The Refugee in Flight: Kinetic Models and Forms of Displacement*, in “International Migration Review”, il quale aveva elaborato la cosiddetta push/pull theory, intendendo differenziare chi parte per necessità (i pushed, destinati a diventare rifugiati) da chi lo fa per scelta (i pulled, attratti da migliori prospettive economiche). Vedi, al riguardo: F. COLOMBO, *Rifugiati e migranti economici: facciamo chiarezza*, in [www.lenius.it](http://www.lenius.it), 26 giugno 2015.

Da tale dicotomia discende, infatti, che:

1) i migranti “forzati” possono entrare nel nostro Paese e ricevervi accoglienza secondo le norme che disciplinano la **protezione** internazionale (di origine ONU o UE) o umanitaria (di cui agli artt. 5, 18 e 19 del TUI) e possono eventualmente, se ne ricorrono i presupposti, restare nel territorio nazionale in base ad un permesso di soggiorno diverso (es. lavoro, studio, motivi familiari etc.) da quello inizialmente ottenuto;

2) gli altri migranti invece devono rispettare il **regime “ordinario”** in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato<sup>3</sup>, che, per il lavoro, in Italia, si basa sul c.d. decreto flussi annuale, che però, dal 2010 è entrato in crisi perché non prevede più grandi numeri di ingresso per lavoro subordinato non stagionale, con quote destinate anche ai Paesi con cui l’Italia ha accordi bilaterali in materia di immigrazione, come si dirà più avanti.

Va peraltro sottolineato che – a prescindere dal fatto che, nella pratica, la distinzione tra i migranti economici e i migranti che hanno diritto alla protezione è da sempre molto labile, specialmente in caso di arrivi di gruppi numerosi di persone provenienti da Paesi e Regioni diversi – comunque, se per l’Italia è un **depauperamento l’emigrazione dei giovani verso Paesi esteri**, non si comprende il motivo per cui non dovrebbe esserlo, per i rispettivi Paesi, anche l’emigrazione di coloro che bussano alle nostre porte pur non fuggendo da una guerra, ma semplicemente perché non riescono nel loro Paese a vivere in modo dignitoso in patria<sup>4</sup>.

Quindi, in definitiva, la suddetta distinzione non solo non è sempre così chiara, ma ha, in realtà, una indubbia **valenza discriminatoria**, anche perché si applica soltanto ai poveri – che sono quelli per i quali l’Europa ha continuato e continua a mostrarsi come una “fortezza” difficilmente penetrabile – che sono anche le persone che vengono comunemente definite “migranti”, termine che, a sua volta, nel corso degli anni, è venuto ad assumere una valenza discriminatoria, in quanto è venuto ad identificare soltanto coloro che lasciano il proprio Paese spinti dal bisogno.

Inoltre, non possiamo ignorare che come ci dicono gli economisti più accreditati anche in sede ONU la **forbice tra ricchi e poveri** nel mondo è sempre più larga e sono in aumento le persone malnutrite e/o denutrite, molte delle quali – se racimolano i soldi – cercano di trovare fortuna altrove. Sicché appare in contrasto con i valori fondanti della UE e della nostra Costituzione rimandarli indiscriminatamente indietro al loro arrivo in Europa, con l’etichetta di “migranti economici”, ancorché in molti casi la causa della crisi della economia dei loro Paesi sia occidentale ed europea, come si vede per le conseguenze della “disgregazione” della Libia” o anche per il famoso caso dei **pomodori del Ghana**<sup>5</sup>.

Né va omesso di considerare che alcuni migranti che sono **partiti come “economici”** dal Sud Sahara con l’idea di andare a lavorare in Libia, una volta arrivati in Libia sono stati sottoposti a

---

<sup>3</sup> Per eventuali ulteriori approfondimenti vedi: L. TRIA, *Stranieri extracomunitari e apolidi: la tutela dei diritti civili e politici*, cit.

<sup>4</sup> Vedi: L. TRIA, *La fame non basta per trovare aiuto?*, maggio 2016 in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu)

<sup>5</sup> Sul tale ultimo caso vedi: F. Grimaldi, *Gli effetti della globalizzazione fuori controllo sulla produzione e sul lavoro in agricoltura. Il caso: i pomodori del Ghana* in *I diritti dell’uomo – cronache e battaglie*, 2016.

violenze di vario tipo ed hanno anche rischiato la vita chiusi in prigioni tremende sicché si possono essere “trasformati” in migranti forzati, ma per il sistema della Convenzione di Ginevra tale mutamento non conta perché, per individuare la situazione del migrante, si fa riferimento alla sua condizione iniziale nel Paese di origine.

E, last but not least, si deve considerare che il “rispedire al mittente” chi bussava alle nostre porte perché ha fame si pone in evidente contraddizione anche con la **Carta di Milano**, firmata dai Grandi della Terra e dai visitatori dell’EXPO 2015 e presentata come documento di impegno collettivo sul diritto al cibo, costituente l’eredità immateriale dell’EXPO, nella quale, alla presenza anche del Segretario generale dell’ONU, ci siamo impegnati tutti ad attivarci per sconfiggere la fame nel mondo.

Infine, si deve tenere presente che coloro che vengono **reclutati dai terroristi** in Paesi asiatici o africani spesso aderiscono al reclutamento perché hanno fame, tanto che in Libia, al momento, pare non ci siano reclute perché il Governo dà un sussidio mensile anche ai bisognosi. E questo significa che, per esempio, se la Libia non potesse più permettersi questo sussidio, l’affiliazione al terrorismo potrebbe attecchire anche lì.

D’altra parte, rimandare indietro migranti c.d. economici che vengono, ad esempio, da Paesi africani molto popolosi come la Nigeria può favorire, nel tempo, il nascere di **guerre civili** e quindi, a quel punto, l’aumento del numero dei migranti forzati.

In questa composita situazione – solo sommariamente delineata – è evidente che un solo Paese e/o anche un solo Continente non possono accogliere tutti i diseredati e garantire loro una corretta integrazione, ma è necessario rafforzare la **politica estera della UE** (nel suo complesso) e rafforzare la solidarietà fra gli Stati membri.

È indispensabile, infatti, rafforzare i **canali di collegamento** fra i vari Stati UE perché nella strategia di contrasto alla c.d. “guerra ibrida” del terrorismo, un elemento da molti considerato fondamentale – anche per prevenire ulteriori affiliazioni da parte di europei autoctoni o meno – è rappresentato dalla fiducia che le Istituzioni UE e statali ispirano nei cittadini e negli immigrati.

E si tratta di un obiettivo la cui validità permane anche ora che gran parte – se non la totalità – dei **territori occupati** dall’ISIS sono stati recuperati.

Perché se le persone che vivono nella disperazione non diminuiscono non diminuiscono neppure coloro che possono essere strumenti degli **attacchi terroristici**, più o meno organizzati, nei Paesi occidentali.

La suddetta fiducia nasce dalla **buona reputazione** dei singoli Stati e della UE, buona reputazione che, del resto, ha un peso notevole anche negli scambi commerciali.

Ebbene, è sicuro che le **decisioni delle Corti** di Strasburgo e di Lussemburgo, così come quelle delle Corti e dai Tribunali supremi nazionali – grazie anche all’importante apporto degli avvocati – possono contribuire in modo significativo a migliorare la suddetta “reputazione”.

Ma questo non basta. È necessario che la politica migratoria UE sia impostata in modo nuovo, sempreché, ovviamente, tutto si faccia tenendo fede al motto della UE – cioè **“Uniti nella diversità”** – e non assumendo iniziative isolate, quali sono quelle che, di tanto in tanto, assumono i Governi di alcuni Stati membri.

Perché simili iniziative, oltre a poter danneggiare l'intera UE (come è accaduto in passato), comunque accreditano, all'esterno, una immagine di **Europa disunita** e, come tale, di scarsa reputazione.

E, va anche detto, che in questa disunità la **componente discriminatoria** – tra le diverse categorie di migranti e tra i diversi regimi di accoglienza e integrazione – è purtroppo molto evidente.

#### **4.- Migranti e “golden migrants”.**

Basta pensare che, da tempo alcuni Stati membri UE (in particolare: Malta, Portogallo, Spagna, Cipro, Bulgaria), seguendo l'esempio del Regno Unito – che per primo ha adottato misure di facilitazione per naturalizzare stranieri facoltosi – offrono un trattamento preferenziale a cittadini **extracomunitari benestanti**, onde indurli a parcheggiare nel proprio territorio le loro ricchezze, creando così un sistema di inclusione “golden visa”, la cui espansione sta procedendo speditamente.

Sicché mentre i normali “migranti”, specialmente se considerati “economici”, vengono respinti, per i “golden migrants” si costruiscono **“ponti d'oro”**, pur essendo anche la loro immigrazione evidentemente di tipo economico.

Questo fenomeno può considerarsi la cartina di tornasole della pericolosa diffusione del sentimento razzistico e discriminatorio che, negli anni, si è andato diffondendo, nella generale tolleranza delle istituzioni UE, anche nella nostra Europa, nella quale fino a poco tempo fa prevaleva decisamente uno **spirito di “accoglienza”** per tutti, anche alla luce di ciò che si era verificato nei campi di sterminio nazi-fascisti, di cui si aveva memoria.

Nel corso degli ultimi anni – sulla scia della crisi economico-finanziaria esplosa nel 2008 – questa **memoria pare essersi perduta** e con essa anche lo sgomento per le orrende atrocità commesse nella devastante seconda guerra mondiale.

Così si sta rischiando di distruggere l'ordinamento molto evoluto – creato in Europa non senza difficoltà – basato sul riconoscimento del diritto di tutti gli individui alla **pari dignità**, nell'idea che a tutti gli individui debba essere garantita la «possibilità di godere di quelle semplici gioie e di quelle speranze che fanno sì che **la vita valga la pena di essere vissuta**», secondo le parole pronunciate da Winston Churchill nel famoso “Discorso alla gioventù accademica”, tenuto all'Università di Zurigo il 19 settembre 1946, che ha dato l'avvio al processo con il quale si è giunti all'attuale UE .

Eppure il suddetto diritto, oltre ad essere considerato il **principio fondante** della Costituzione italiana, riceve analogo riconoscimento nella maggior parte delle Costituzioni europee, sia

solennemente contemplato dalla CEDU, dal Trattato di Lisbona e dalla Carta dei diritti fondamentali UE (per restare in ambito europeo).

Tanto che anche la autorevole Corte costituzionale tedesca (sentenza del 9 febbraio 2010) ha qualificato come «intangibile» il **«superprincipio» della tutela della dignità umana**.

Né va omissis di sottolineare che **l'effettività della tutela dei diritti fondamentali**, da sempre, è considerata il presupposto della legittimità democratica del «progetto europeo» e il suo tratto caratteristico in ogni settore.

Ma è del tutto evidente la non corrispondenza al suddetto principio, ad esempio, della descritta situazione – notoriamente in espansione negli Stati UE – in cui, a parità di nazionalità e di appartenenza extra UE, due individui si trovano ad essere trattati in modo diametralmente opposto solo **sulla base del reddito**, comunque prodotto.

Una simile situazione, che, solo su basi censuarie, privilegia alcuni mentre riserva a tutte le persone povere e vulnerabili che vivono in Europa – a prescindere dalla cittadinanza – un trattamento deteriore e umiliante che ne impedisce, di fatto, l'inclusione sociale, mina alla base le **nostre democrazie**, da tempo.

Essa, infatti, è in patente contraddizione con il diritto di ciascuno alla **pari dignità** e con il principio – che, nella **Costituzione italiana** è consacrato nel primo comma dell'art. 1 – secondo cui il lavoro equamente retribuito – e non una qualunque occupazione precaria e sottopagata – è lo strumento principale per vedere riconosciuta la propria dignità, non solo perché con il lavoro si mettono a frutto i propri talenti e si ottiene un reddito, ma anche perché è attraverso il lavoro che si può dare contenuto concreto alla propria partecipazione alla comunità dove si vive e quindi assumere una identità sociale.

Eppure nessuno se ne è preoccupato o se ne preoccupa neanche ora che il tema dell'immigrazione è divenuto emergente.

Anzi adesso anche il **nostro Paese** sta seguendo la stessa strada, con la previsione del permesso di soggiorno per lavoro autonomo in favore dei beneficiari del programma Italia Startup Visa e del permesso di soggiorno per investitori – **entrambi fuori quote** – e con l'inserimento, a partire dal decreto flussi 2017, di migliaia (nel 2017: 2400) di quote riservate a diversi tipi lavoratori autonomi tra cui imprenditori che intendono attuare un piano di investimento di interesse per l'economia italiana, che preveda l'impiego di risorse proprie non inferiori ad euro 500.000, provenienti da fonti lecite, nonché la creazione almeno di tre nuovi posti di lavoro.

## **5.– Il ricongiungimento familiare: nella UE e in Italia.**

### **5.1.– Introduzione**

In questa cornice sommariamente descritta si inserisce il **ricongiungimento familiare** che è l'istituto che consente allo straniero extracomunitario o apolide che vive nel territorio nazionale in base ad un regolare titolo di soggiorno oppure ad un cittadino italiano o di uno Stato UE oppure di

uno Stato aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE – cioè Islanda, Liechtenstein e Norvegia) di chiedere l'ingresso dei familiari stranieri extracomunitari o apolidi residenti all'estero, al fine di mantenere o riacquistare in modo continuativo l'unità della propria famiglia.

Nel diritto nazionale, al suddetto istituto, si affiancano il **permesso di soggiorno per motivi familiari** (o per coesione familiare) e il **visto (o la carta) per familiare al seguito**. In particolare:

a) il **ricongiungimento familiare** riguarda i familiari che si trovano all'estero e che vengono "chiamati" in Italia dello straniero o dall'italiano o dal cittadino UE (ed equiparato) che vi si trova;

b) il **permesso di soggiorno per "motivi familiari"** (o per "coesione familiare") viene, invece, rilasciato allo straniero già presente nel territorio italiano e convivente con determinati familiari;

c) il **visto di ingresso per familiari al seguito**, consente – senza necessità di chiedere il nulla osta al ricongiungimento familiare – l'ingresso, ai fini di un soggiorno di lunga durata a tempo determinato o indeterminato, allo straniero che intenda fare ingresso in Italia al seguito di un familiare cittadino italiano, o di un Paese UE, ovvero di Paese aderente all'Accordo SEE, o al seguito di un familiare straniero di cittadinanza diversa da quelle predette che sia titolare di un **permesso UE per soggiornanti di lungo periodo** (ex carta di soggiorno) o di un **visto d'ingresso** di durata non inferiore a un anno (per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per studio, per motivi religiosi).

Il visto per familiare al seguito di cittadino italiano o UE (aderente SEE), benché alcuni di nostri servizi consolari nel mondo continuino a confonderlo col visto per ricongiungimento familiare, è del tutto diverso da tale ultimo visto. Infatti:

- il **visto per ricongiungimento** si può chiedere quando il richiedente si trova in Italia o in un Paese UE oppure aderente SEE e la persona richiesta si trova in un Paese extracomunitario ed è cittadino extracomunitario;

- il **visto di familiare al seguito** invece, si richiede quando il cittadino italiano o UE o aderente SEE si trova in territorio extracomunitario (può essere residente in Italia oppure AIRE, cioè iscritto all'Anagrafe degli Italiani Residenti all'Estero, non fa differenza), nel quale il suo familiare (richiesto) si trova e/o risiede.

I due tipi di visto sono solo accomunati dal fatto che hanno precedenza e priorità assoluta su tutte le altre tipologie di visto, ma il secondo deve essere concesso in tempo utile alla partenza di rientro del cittadino italiano (o equiparato) perché entrambe possano viaggiare insieme. Inoltre, per entrambi i visti – se il familiare "seguito" è uno straniero extracomunitario o apolide – sono presi in considerazione gli stessi tipi di rapporti di parentela e sono richiesti gli stessi requisiti reddituali e alloggiativi richiesti di regola per l'analogo ricongiungimento familiare.

La richiesta di visto deve essere fatta alla **Rappresentanza diplomatica o consolare del Paese di origine**.

Con la domanda devono essere presentati **i seguenti documenti**:

- passaporto o documento equivalente
- documentazione relativa alle finalità del viaggio, ai mezzi di trasporto utilizzati, la disponibilità di mezzi di sussistenza adeguati o la prestazione di garanzia dove prevista
- documentazione relativa alle condizioni di alloggio in Italia
- documentazione che comprovi, a seconda dei casi, il rapporto di parentela, coniugio, minore età o inabilità al lavoro, autenticata dall'autorità consolare italiana, che deve rilasciare anche la dichiarazione di conformità delle traduzioni
- nulla osta dello Sportello unico, che può essere chiesto tramite procuratore legale, ad eccezione del caso di **ingresso al seguito di cittadino italiano o UE per i quali non è necessario alcun nulla osta**.

Dopo l'ottenimento del visto e l'ingresso in Italia, entro 8 giorni lavorativi deve essere richiesto alla Questura competente:

- il **rilascio del permesso di soggiorno**, per i familiari dello straniero extracomunitario o apolide

oppure

- la **carta di soggiorno**, per i familiari di cittadino europeo.

## **5.2.– Disciplina**

La disciplina nazionale del ricongiungimento familiare e degli istituti connessi è piuttosto complessa e risulta dalla combinazione di alcune direttive UE (recepite nel nostro Paese) con altre norme interne.

Le disposizioni di base per gli **aspetti sostanziali** si rinvencono nei seguenti testi:

- **d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286** (TU dell'immigrazione), come più volte modificato anche per effetto dell'indicata normativa di origine UE, il quale negli articoli da 28 a 33 contiene la disciplina fondamentale in materia di diritto all'unità familiare degli stranieri immigrati;

- **d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394** (Regolamento di attuazione del TU sull'immigrazione), spec. artt. 6 e 6-*bis* sui visti d'ingresso;

- **regolamento (UE) 2017/2226**, 30 novembre 2017, che istituisce un sistema centralizzato di ingressi/uscite per la registrazione dei dati di ingresso e di uscita (EES) e dei dati relativi al respingimento dei cittadini di paesi terzi che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri e che determina le condizioni di accesso al sistema di ingressi/uscite a fini di contrasto e che modifica la Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen e i regolamenti (CE) n. 767/2008 e (UE) n. 1077/2011;

● **direttiva 2004/38/CE, del 29 aprile 2004** – relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE – la cui applicazione non è espressamente pregiudicata dal Reg. n. 2017/2225/UE, del 30 novembre 2017, che modifica il regolamento (UE) 2016/399 per quanto riguarda l’uso del sistema di ingressi/uscite, onde agevolare l’operatività del citato regolamento (UE) 2017/2226;

● **d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5** (Attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare), poi modificato e integrato dal d.lgs. 3 ottobre 2008, n. 160, sulle condizioni di esercizio del diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Paesi terzi;

● **d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3** (Attuazione della direttiva 2003/109/CE, relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo);

● **d.lgs. 13 febbraio 2014, n. 12** (Attuazione della direttiva 2011/51/UE, che modifica la direttiva 2003/109/CE, per estenderne l’ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale anche in ambito SEE);

● **d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30** (Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri), a sua volta integrato e modificato dal d.lgs. 28 febbraio 2008, n. 32, sul ricongiungimento familiare tra cittadini della UE e i loro familiari (che viene in considerazione solo nell’ipotesi di cittadino della UE che si reca, soggiorna o ha soggiornato in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza e ai familiari che lo accompagnano o lo raggiungono);

● **d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251** (Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta). Si tratta della c.d. “direttiva qualifiche”, che è stata modificata dalla **direttiva 2011/95/UE**, alla quale è stata data attuazione con il **d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 18** (Attuazione della direttiva 2011/95/UE recante norme sull’attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta);

● **d.lgs. 28 giugno 2012 n. 108** (Attuazione della direttiva 2009/50/CE sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati), contenente un regime derogatorio in materia di ricongiungimento familiare, in favore dei destinatari della normativa;

● **art. 5 del d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109** (Attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare), la cui normativa in materia di

regolarizzazione dei cittadini extracomunitari presenti in Italia privi di permesso di soggiorno che svolgono attività lavorativa ha effetti sull'esercizio del diritto all'unità familiare;

- **art. 5 della legge 4 aprile 2012, n. 35** (con relativa circolare del Ministero dell'Interno n. 9 del 2012, contenente le istruzioni operative) che ha introdotto una nuova disciplina in materia anagrafica (c.d. residenza in tempo reale), prevedente nuove modalità attraverso le quali è possibile effettuare le dichiarazioni anagrafiche di residenza o di trasferimento all'estero – non solo attraverso l'apposito sportello comunale – ma anche per raccomandata, via fax o per via telematica, con il duplice obiettivo di: consentire l'effettuazione del cambio di residenza con modalità telematica e di produrre immediatamente, al momento della dichiarazione, gli effetti giuridici del cambio di residenza;

- **regolamento (UE) n. 604/2013** (c.d. Dublino III) che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, che modifica il Regolamento (CE) 343/2003, detto Dublino II, in alcune delle disposizioni previste per la determinazione dello Stato membro UE competente all'esame della domanda di protezione internazionale e le modalità e tempistiche per la relativa determinazione;

- **d.lgs. del 18 agosto 2015, n. 142** (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale).

Per gli **aspetti processuali** vengono in considerazione i seguenti testi:

- **d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150** (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), spec. artt. 19-bis e 20;

- **d.l. 17 febbraio 2017, n. 13** (Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale), convertito dalla legge 13 aprile 2017, n. 46, che ha istituito presso i Tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'appello, le Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

Dall'insieme delle pertinenti disposizioni contenute nei suindicati testi normativi l'istituto, nelle sue linee essenziali, risulta essere disciplinato come segue.

### **5.3.– Requisiti**

- **Titolo di soggiorno**

- il diritto a mantenere o a riacquistare l'unità familiare nei confronti dei familiari stranieri è riconosciuto, alle condizioni previste dal TU sull'immigrazione, (art. 28, comma 1) agli stranieri titolari di permesso di soggiorno:

per lavoro subordinato o autonomo, di durata non inferiore a un anno  
per asilo politico  
per protezione sussidiaria  
per motivi di studio  
per motivi religiosi  
per motivi familiari  
per attesa cittadinanza  
permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo;

- deve essere sottolineato che la Corte di cassazione ha ritenuto la suddetta **elencazione di titoli di soggiorno non tassativa** e, pertanto, in via giurisprudenziale è stato riconosciuto il diritto di chiedere il ricongiungimento familiare sia allo straniero in possesso di **permesso di soggiorno per motivi familiari** (che ha la stessa durata del permesso di soggiorno del familiare, è rinnovabile con esso e consente lo svolgimento delle stesse attività di modo che le due situazioni giuridiche vengono a coincidere, vedi **Cass. 7 febbraio 2001, n. 1714**) sia al titolare di **permesso di soggiorno per acquisito della cittadinanza italiana** (che viene rilasciato a chi già sia in possesso di un permesso per altri motivi per tutta la durata dell'indicata procedura e che quindi comporta una condizione tendenzialmente più stabile di quella del titolare di un permesso sottoposto a rinnovo ad ogni scadenza, **Cass. 3 aprile 2008, n. 8582 e Cass. 29 maggio 2009, n. 12680**), in tutte le suindicate decisioni la Corte ha sottolineato che un trattamento differenziato delle situazioni esaminate rispetto a quelle prese in considerazione dalla norma citata si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 2 e 3 Cost.;

- lo status di **soggiornante di lungo periodo UE per i titolari di Carta blu UE** (di cui all'art. 9-ter del TUI, introdotto dal d.lgs. n. 108 del 2012) dà diritto a richiedere il nulla osta al ricongiungimento familiare indipendentemente dalla durata del permesso di soggiorno, ai sensi e alle condizioni previste dall'art. 29 del TUI cit., mentre ai familiari viene rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di famiglia ai sensi dell'art. 30, commi 2, 3 e 6 del TUI cit.

- condizioni più agevolate sono previste nel caso di ricongiungimento richiesto da **cittadino italiano o UE** o di Paese aderente all'Accordo SEE;

- infine, il possesso della **ricevuta di richiesta di rinnovo** del permesso di soggiorno abilita all'inoltro della domanda di nulla osta al ricongiungimento familiare

#### ● **Altri requisiti**

Lo straniero che chiede il ricongiungimento familiare deve dimostrare la disponibilità di (art. 29, comma 3 del TUI) di:

● un **alloggio** conforme ai requisiti igienico-sanitari e di idoneità abitativa accertati dai competenti uffici comunali. Nel caso di un figlio di età inferiore agli anni quattordici al seguito di uno dei genitori, l'idoneità abitativa può essere sostituita dal consenso del titolare dell'alloggio nel quale il minore effettivamente dimorerà.

Qualora il richiedente indichi un **alloggio diverso da quello in cui risiede**, il requisito si intende soddisfatto sia nel caso in cui si accerti l'intenzione dell'interessato di trasferirsi in quell'alloggio al momento dell'arrivo del familiare, sia nel caso in cui egli intenda assicurare al familiare un alloggio diverso dal proprio.

La sussistenza di questo requisito non deve essere dimostrata dai titolari dello **status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria** e nemmeno dai **ricercatori stranieri** presenti in Italia.

Molte prefetture richiedono certificati ottenuti da non oltre 6 mesi, nonostante la validità degli stessi sia a tempo indeterminato fino a quando non intervengano delle modifiche nella composizione dell'alloggio. In alternativa, secondo le diverse prassi locali, potrà essere sufficiente il **certificato di stato famiglia** dal quale emerga il numero degli occupanti dell'alloggio.

Circolari ministeriali stabiliscono i criteri attualmente applicabili per l'idoneità abitativa, con riferimento a: 1) superficie per abitante (es. 1 abitante – 14 mq etc.); 2) composizione degli alloggi; 3) altezze minime (gli alloggi dovranno avere una altezza minima di 2,70 m derogabili a 2,55 m per i comuni montani e a 2,40 m per i corridoi, i bagni, i disimpegni ed i ripostigli); 4) aerazione; 5) soggiorno e cucina devono essere muniti di finestra apribile mentre i bagni dovranno essere dotati (se non finestrati) di impianto di aspirazione meccanica; 6) impianto di riscaldamento (gli alloggi dovranno essere muniti di impianto di riscaldamento ove le condizioni climatiche lo rendano necessario);

- un **reddito minimo annuo** derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale aumentato della metà dell'importo dell'assegno sociale per ogni familiare da ricongiungere (attualmente pari a 5.825 euro annui). Per il ricongiungimento di due o più figli di età inferiore agli anni quattordici ovvero per il ricongiungimento di due o più familiari dei titolari dello status di protezione sussidiaria è richiesto, in ogni caso, un reddito non inferiore al doppio dell'importo annuo dell'assegno sociale. Ai fini della determinazione e della disponibilità del reddito si tiene conto anche del **reddito annuo complessivo dei familiari** conviventi con il richiedente (opportunamente documentato).

I titolari dello **status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria** non dovranno dimostrare la sussistenza di questo requisito.

In applicazione della **sentenza 4 marzo 2010, C-578/08** della CGUE, si ritiene che la valutazione sulle risorse economiche sufficienti non possa portare ad una **applicazione automatica** del limite minimo stabilito in base all'importo annuo dell'assegno sociale, dovendosi tenere conto della natura e solidità dei vincoli familiari, della durata dell'unione matrimoniale, della durata del soggiorno nello Stato membro, dei legami familiari, culturali o sociali con il Paese d'origine.

Si tratta, una interpretazione offerta dalla giurisprudenza UE e non certo di una prassi seguita dall'Amministrazione, ma può avere il suo peso in sede di giudizio contro un eventuale diniego basato sulla non perfetta corrispondenza del reddito prodotto all'importo dell'assegno sociale, anche se va considerato che nella stessa sentenza la CGUE ha precisato (punto 46) che l'art. 7, paragrafo

1, lettera c) della direttiva 2003/8, permette all'autorità competente di assicurarsi che, una volta effettuato il ricongiungimento familiare, tanto il soggiornante quanto i suoi familiari non rischino di diventare, durante il soggiorno, un **onere per il sistema** di assistenza sociale dello Stato membro interessato (nella specie: Paesi Bassi).

Comunque, nella sentenza, sono stati affermati dei principi di grande rilievo e di applicazione ampia:

a) l'espressione «**ricorrere al sistema di assistenza sociale**» di cui all'art. 7, n. 1, parte iniziale e lett. c), della direttiva 2003/86/CE, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, deve essere interpretata nel senso che non consente ad uno Stato membro di adottare una normativa sul ricongiungimento familiare che neghi quest'ultimo ad un soggiornante che abbia dimostrato di disporre di risorse stabili, regolari e sufficienti per mantenere se stesso e i suoi familiari, ma che, alla luce del livello del suo reddito, potrà nondimeno ricorrere all'assistenza speciale per provvedere a spese di sostentamento particolari e individualmente stabilite, a sgravi fiscali da imposte accordati da amministrazioni locali sulla base del reddito o a provvedimenti di sostegno del reddito nell'ambito della politica comunale per i redditi minimi («*minimabeleid*»);

2) la direttiva 2003/86, e segnatamente il suo art. 2, parte iniziale e lett. d), deve essere interpretata nel senso che siffatta disposizione osta ad una normativa nazionale che, ai fini dell'applicazione del **requisito di reddito** di cui all'art. 7, n. 1, parte iniziale e lett. c), della direttiva 2003/86, opera una distinzione a seconda che i vincoli familiari siano anteriori o posteriori all'ingresso del soggiornante nello Stato membro ospitante.

Nella **sentenza 21 aprile 2016 C-558/14** la CGUE – richiamando anche la sentenza precedente – ha affermato che l'art. 7, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2003/86/CE, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, deve essere interpretato nel senso che consente alle autorità competenti di uno Stato membro (nella specie: Spagna) di fondare il rigetto di una domanda di ricongiungimento familiare su una valutazione in prospettiva della probabilità che il soggiornante mantenga oppure no le risorse stabili, regolari e sufficienti di cui deve disporre per mantenere se stesso e i propri familiari senza ricorrere al sistema di assistenza sociale di tale Stato membro nel corso dell'anno successivo alla data di presentazione della domanda, valutazione questa che si basa sull'evoluzione dei redditi del soggiornante nel corso dei sei mesi che hanno preceduto tale data;

● una **assicurazione sanitaria o altro titolo idoneo** a garantire la copertura di tutti i rischi nel territorio nazionale a favore dell'ascendente ultrasessantacinquenne ovvero la iscrizione volontaria dell'ascendente al Servizio sanitario nazionale, previo pagamento del contributo annuale (non frazionabile) il cui importo fin dal 2008 si è previsto che venga determinato con decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da aggiornare con cadenza biennale, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.

**Non essendo stato ancora definito l'importo del contributo di cui sopra**, alcune Regioni (come la Toscana e la Lombardia) hanno provveduto a fissare l'entità del contributo forfettario –

annuale e non frazionabile – per l’iscrizione volontaria al SSN in euro 387,34, salvo conguaglio, qualora vengano definite le nuove tariffe in ambito nazionale.

Pertanto, allo stato attuale, nelle suindicate **Regioni** è possibile effettuare il suddetto versamento e non solo stipulare l’assicurazione sanitaria privata a copertura almeno dei rischi di malattia, infortunio e maternità, come accade altrove. È sufficiente che l’interessato, al momento della presentazione della richiesta di ricongiungimento, presenti una dichiarazione formale di impegno a sottoscrivere la polizza a favore dei genitori, per poi stipularla effettivamente entro 8 giorni dall’ingresso dei familiari in Italia e prima della loro presentazione allo Sportello Unico Immigrazione.

#### **5.4.– Familiari per i quali si può chiedere il ricongiungimento (o rispetto ai quali si può chiedere il permesso di soggiorno per motivi familiari)**

In base all’art. 29 del TUI lo straniero può chiedere il ricongiungimento con i seguenti familiari:

- **coniuge** non legalmente separato e di età non inferiore ai diciotto anni;
- **figli minori**, anche del coniuge o nati fuori del matrimonio, non coniugati, a condizione che l’altro genitore, qualora esistente, abbia dato il proprio consenso presso la rappresentanza consolare italiana, al momento della richiesta del visto di espatrio. Sono equiparati ai figli naturali i figli minori adottati, affidati o sottoposti a tutela. Inoltre, la condizione della minore età è esplicitamente riferita al momento della presentazione della domanda;
- **figli maggiorenni a carico**, qualora per ragioni oggettive non possano provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute che comporti invalidità totale;
- **genitori a carico**, qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero genitori ultra sessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute.

Limitazioni al ricongiungimento col **coniuge e con i figli minori** sono previsti nelle ipotesi in cui il familiare di cui si chiede il ricongiungimento è coniugato con un cittadino straniero regolarmente soggiornante con altro coniuge nel territorio nazionale (disciplina diretta ad evitare il ricostituirsi in Italia di un legame poligamico, anche se consentito nel Paese di origine).

Per favorire il diritto all’unità familiare è consentito l’ingresso, al seguito dello straniero titolare di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo (ex carta di soggiorno) o di un visto di ingresso per lavoro subordinato relativo a contratto di durata non inferiore a un anno, o per lavoro autonomo non occasionale, ovvero per studio o per motivi religiosi, dei **familiari con i quali è possibile attuare il ricongiungimento**, a condizione che ricorrano i requisiti di disponibilità di alloggio e di reddito richiesti dal TUI (vedi retro: visto per familiari al seguito)

È anche, di norma, consentito **l'ingresso per ricongiungimento al figlio minore, già regolarmente soggiornante in Italia con l'altro genitore**, del genitore naturale che dimostri il possesso dei requisiti di disponibilità di alloggio e di reddito di cui al comma 3 (tenendo conto, a tal fine, del possesso di tali requisiti da parte dell'altro genitore). Tale disposizione non si applica nei casi di cui all'**art. 4, comma 6, del TUI** e, precisamente, se l'interessato non può fare ingresso nel territorio dello Stato perché è stato **espulso**, salvo che abbia ottenuto la speciale autorizzazione o che sia trascorso il periodo di divieto di ingresso, oppure che si trovi nella condizione di dovere essere espulso o di essere stato segnalato, anche in base ad accordi o convenzioni internazionali in vigore in Italia, ai fini del respingimento o della non ammissione **per gravi motivi di ordine pubblico, di sicurezza nazionale e di tutela delle relazioni internazionali**.

La richiesta di ricongiungimento familiare è respinta se viene accertato che il matrimonio o l'adozione hanno avuto luogo allo **scopo esclusivo** di consentire all'interessato di entrare o soggiornare nel territorio dello Stato (art. 29, comma 9, del TUI, vedi, di recente: **Cass. 9 febbraio 2018, n. 3234**).

In particolare, il fenomeno dei «**matrimoni di comodo**» o **fittizi**, pure in sede UE (anche nel citato Libro verde) è considerato una piaga da combattere.

Con la ufficiale finalità di contrastare il suddetto fenomeno, con la legge n. 94 del 2009 era stato modificato **l'art. 116, primo comma, cod. civ.**, nel senso di richiedere allo straniero che volesse contrarre il matrimonio in Italia di presentare oltre al nulla osta anche «un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano».

Tale modifica, però, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla **Corte costituzionale, con la sentenza n. 245 del 2011**.

La Corte ha ritenuto che la norma incidesse in modo sproporzionato e irragionevole sul godimento del **diritto fondamentale dello straniero di contrarre matrimonio**, discendente dagli articoli 2 e 29 della Costituzione, ed espressamente enunciato nell'articolo 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e nell'articolo 12 della CEDU.

Va, peraltro, ricordato, sul punto l'orientamento consolidato della Corte di cassazione secondo cui «in tema di disciplina dell'immigrazione, ai sensi degli artt. 19 e 30, comma 1-bis, del d.lgs. n. 286 del 1998, il matrimonio con un cittadino italiano in tanto conferisce allo straniero il diritto al soggiorno in Italia, sia ai fini del rilascio del relativo permesso che ai fini del divieto di espulsione, in quanto ad esso faccia riscontro **l'effettiva convivenza**, e fino a quando sussista tale requisito, la cui prova è a carico dello stesso straniero, non essendo la convivenza presumibile in base al mero vincolo coniugale né alle mere risultanze anagrafiche. Tale disciplina non contrasta con il principio di diritto comunitario che vieta ad uno Stato membro di negare il permesso di soggiorno e di adottare misure di espulsione nei confronti del cittadino di un Paese terzo che possa fornire la prova della sua identità e del suo matrimonio con un cittadino di uno Stato membro, per il solo motivo che egli è entrato illegalmente nel suo territorio, essendo tale principio volto ad assicurare **la tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri**, la quale postula proprio quella convivenza, che il legislatore interno ha legittimamente eretto a parametro di meritevolezza

della tutela accordata» e che deve essere provata da parte dello straniero, non essendo, nel sistema del TUI Immigrazione, la suddetta convivenza né presumibile in base all'esistenza del mero matrimonio, né rilevabile dalle sole risultanze anagrafiche (**Cass. 3 novembre 2006, n. 23598; Cass. 8 febbraio 2005, n. 2539**). Nello stesso ordine di idee:

a) **Cass. 25 novembre 2005, n. 25027** ha precisato che oltre alla convivenza, ai suddetti fini, è necessario «anche che i coniugi abbiano fissato la loro residenza in Italia, sicché è legittima la revoca del permesso di soggiorno disposta dal Questore, qualora accerti che lo straniero coniugato con un italiano, dopo aver ottenuto il permesso di soggiorno per motivi familiari, si sia trasferito all'estero»;

b) **Cass. 27 luglio 2010, n. 17571** ha soggiunto che «la sopravvenuta cessazione della convivenza coniugale, non determinata da separazione legale e di contro accompagnata da elementi sintomatici della inesistenza iniziale della *affectio* propria della “coniugio”, integra ragione di revoca del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 30, comma 1-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998».

## 5.5.– Procedura

### ● Ricongiungimento familiare

La procedura per la richiesta di nulla osta al ricongiungimento familiare (attualmente totalmente informatizzata) si articola in **due fasi**:

1. la prima, di competenza dello **Sportello unico per l'immigrazione presso** la Prefettura competente per il luogo di dimora del richiedente, concerne la verifica dei requisiti oggettivi (titolo di soggiorno, reddito, alloggio) per il rilascio del nulla-osta al ricongiungimento;

2. la seconda, di competenza della **Rappresentanza consolare italiana**, riguarda la verifica dei requisiti soggettivi (legami di parentela e altri requisiti dei soggetti da ricongiungere) per il rilascio del visto di ingresso.

### Prima fase

L'interessato deve, in primo luogo, procedere alla registrazione, compilazione e invio dei moduli predisposti rinvenibili sul **sito internet del Ministero dell'Interno** e aspettare la convocazione allo Sportello unico per l'immigrazione competente per il luogo della sua dimora (per i suddetti adempimenti può eventualmente avvalersi **dell'assistenza gratuita dei patronati e delle associazioni di tutela accreditati**).

La domanda deve essere **corredata dalla documentazione indicata** nell'art. 6 del d.P.R. n. 394 del 1999 (copia del titolo di soggiorno; documentazione attestante la disponibilità del reddito di cui all'art. 29, comma 3, del TUI; documentazione attestante la disponibilità di un alloggio, a norma dello stesso art. 29, comma 3, comprovata dall'attestazione dell'ufficio comunale circa la sussistenza dei requisiti, ovvero dal certificato di idoneità igienico-sanitaria rilasciato dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio; documentazione attestante i rapporti di parentela, la minore età e lo stato di famiglia; documentazione attestante l'invalidità totale o i gravi motivi di

salute, ove necessaria; documentazione concernente la condizione economica nel Paese di provenienza dei familiari a carico).

In applicazione delle modifiche apportate all'art. 29 TUI dal d.l. n. 13 del 2017, dal 17 agosto 2017 la procedura di presentazione della domanda di ricongiungimento familiare da parte di cittadini stranieri regolarmente soggiornanti è diventata **completamente digitale**.

Pertanto, la documentazione allegata alla domanda inviata al SUI deve essere inviata in **modalità informatica**, a cura dell'interessato (collegandosi al link <https://nullaostalavoro.dlci.interno.it/Ministero/Index2> ).

Con la **circolare n. 2805** del 31 luglio 2017, diramata a tutte le Prefetture, il Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione ha fornito le istruzioni relative alla nuova procedura di inoltro.

La domanda di nulla osta al ricongiungimento, presentata con le consuete modalità telematiche dal cittadino straniero, deve quindi essere corredata della documentazione relativa ai requisiti richiesti **circa il reddito e l'alloggio** (così come previsto dall'art. 29, comma 3 del TUI), scannerizzata dall'interessato e inviata in allegato alla richiesta di ricongiungimento.

L'innovazione può consentire al SUI di **verificare** in modo più agevole i requisiti relativi all'alloggio e al reddito e procedere al rilascio del nulla osta entro 90 giorni – nuovo limite temporale imposto dalla norma, che ha sostituito quello di 180 giorni prima stabilito – dalla presentazione della domanda.

La comunicazione dell'avvenuto rilascio del nulla osta al ricongiungimento verrà fatta al richiedente nel momento della successiva convocazione presso lo Sportello Unico per la consegna degli originali dei documenti (se, ovviamente, sia verificata la veridicità delle informazioni rilasciate al momento dell'inoltro telematico), riducendo le convocazioni allo Sportello Unico ad una e razionalizzando il lavoro del personale addetto.

Il SUI, acquisito dalla Questura il parere sull'insussistenza dei motivi ostativi all'ingresso dello straniero nel territorio nazionale, rilascia il **nulla-osta al ricongiungimento familiare** o emette un provvedimento di diniego.

### **Seconda fase**

La **seconda fase della procedura** di ricongiungimento familiare si svolge presso la Rappresentanza consolare italiana e riguarda la verifica dei **requisiti soggettivi per il rilascio del visto di ingresso**.

1) La **certificazione attestante il rapporto familiare** può essere presentata direttamente in patria dal familiare con il quale ci si vuole ricongiungere. Si tratta in particolare, di:

a) certificato di stato famiglia in caso di ricongiungimento in favore del coniuge, al fine di dimostrare che non esiste altro coniuge sul territorio nazionale;

b) certificato di matrimonio del genitore in caso di ricongiungimento con quest'ultimo, al fine di verificare l'eventuale presenza del congiunto sul territorio nazionale e l'assenza di un ulteriore vincolo matrimoniale dello stesso.

Tale certificazione va tradotta, legalizzata e validata dall'autorità consolare italiana del Paese di appartenenza e/o di provenienza dello straniero; Accertamenti sono disposti nel caso di dubbi rispetto al reale rapporto di parentela (esame del DNA a carico dell'interessato, per titolare dello status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria è possibile richiedere la gratuità contattando l'OIM)

Quando il richiedente sia titolare dello **status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria** la sola mancanza di documentazione non può comportare il rigetto della domanda. Ai fini della certificazione del vincolo familiare potranno essere tenuti in considerazione elementi attendibili rilevati dalla rappresentanza consolare italiana.

## 2) **Requisiti dei soggetti da ricongiungere**

In base all'art. 4, paragrafo 1, della direttiva 2003/86, gli Stati membri autorizzano l'ingresso e il soggiorno del coniuge del soggiornante ai fini del ricongiungimento familiare, purché siano rispettate le condizioni previste dal capo IV di tale direttiva, rubricato «**Condizioni richieste per l'esercizio** del diritto al ricongiungimento familiare».

Tale disposizione impone agli Stati membri **obblighi positivi precisi**, cui corrispondono diritti soggettivi chiaramente definiti, in quanto essa impone loro, nelle ipotesi contemplate dalla suddetta direttiva, di autorizzare il ricongiungimento familiare di taluni familiari del soggiornante senza potersi avvalere di discrezionalità in proposito (CGUE, sentenze C 578/08, punto 41 nonché 9 luglio 2015 C-153/14, punto 46).

Tra le condizioni previste dal capo IV della direttiva 2003/86, l'art. 7, paragrafo 2, primo comma, prevede che gli Stati membri possono esigere dai cittadini di Paesi terzi che essi si conformino alle **misure di integrazione**, nel rispetto del diritto nazionale, mentre il successivo paragrafo 2, secondo comma, stabilisce che per i **rifugiati e/o i familiari di rifugiati**, le misure di integrazione previste dall'articolo 7, paragrafo 2, primo comma, possono applicarsi soltanto dopo che le persone interessate abbiano beneficiato del ricongiungimento familiare.

Ne consegue che, nell'ambito di ricongiungimenti familiari diversi da quelli relativi ai rifugiati e ai loro familiari, l'articolo 7, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 2003/86 non impedisce agli Stati membri di subordinare il rilascio di un permesso di ingresso sul proprio territorio ai familiari del soggiornante al rispetto da parte di questi ultimi di **determinate misure preliminari di integrazione**.

Ma, la CGUE ha sottolineato che il suddetto paragrafo 2, primo comma, va interpretato restrittivamente, perché l'autorizzazione al ricongiungimento familiare è la **regola generale**. Pertanto, il margine di manovra riconosciuto agli Stati membri non deve essere impiegato dagli stessi in un modo che pregiudicherebbe l'obiettivo e l'effetto utile di quest'ultima di tale direttiva, che è di favorire il ricongiungimento familiare (sentenze C 578/08, punto 43 e C-153/14, punto 50).

Ciò significa che – in base al principio di **proporzionalità** che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione – i mezzi predisposti dalla normativa nazionale di attuazione devono essere **idonei a realizzare gli obiettivi** perseguiti da tale normativa e non devono eccedere quanto è necessario per conseguirli (vedi, per analogia, sentenza Commissione/Paesi Bassi, C 508/10, punto 75).

Quindi, poiché l'art. 7, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 2003/86, riguarda soltanto misure «di integrazione», le misure che gli Stati membri possono esigere sulla base di tale disposizione possono essere considerate legittime soltanto se **consentono di facilitare l'integrazione** dei familiari del soggiornante.

Ne consegue che non si può negare che l'acquisizione di una conoscenza tanto della **lingua quanto della società dello Stato membro ospitante** faciliti notevolmente la comunicazione tra i cittadini di Paesi terzi e i cittadini nazionali e, inoltre, favorisca l'interazione e lo sviluppo di rapporti sociali tra gli stessi e renda meno difficile l'accesso da parte dei cittadini di Paesi terzi al mercato del lavoro e alla formazione professionale (vedi, per quanto concerne l'interpretazione della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, CGUE, sentenza P e S, C-579/13, punto 47).

Pertanto, gli Stati membri possono esigere dai cittadini di Paesi terzi che essi superino un **esame di integrazione civica**, comprendente la valutazione della conoscenza elementare sia della lingua che della società dello Stato membro interessato e che comporta il pagamento di diverse spese, prima di autorizzare l'ingresso e il soggiorno dei suddetti cittadini sul proprio territorio ai fini del ricongiungimento familiare, ma soltanto se le condizioni di applicazione di un tale obbligo **non rendono impossibile o eccessivamente difficile** l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare.

Di conseguenza, nella sentenza relativa alla causa C-153/14, la CGUE ha ritenuto che la **normativa olandese esaminata** rendeva impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare, in quanto non prendeva in considerazione circostanze individuali particolari, come l'età, il livello di educazione, la situazione finanziaria o le condizioni di salute dei familiari interessati del soggiornante, in vista di esonerare questi ultimi dall'obbligo di superare un esame come quello in oggetto, quando, a motivo di dette circostanze, risulta che questi ultimi non sono in grado di sostenere tale esame o di superarlo, oltretutto fissando l'importo delle spese relative a tale esame ad un livello troppo elevato.

oooooooooooo

L'**autorità consolare italiana** provvede all'accertamento dell'autenticità della documentazione presentata e, in caso di esito positivo, rilascia il visto di ingresso entro trenta giorni dalla richiesta, dandone comunicazione, in via telematica al SUI (art. 6 d.P.R. n. 394 del 1999 cit.).

Entro 8 giorni dall'ingresso in Italia, il cittadino straniero deve comunicare al SUI l'arrivo del familiare ed attendere la convocazione per ritirare la documentazione necessaria alla richiesta del permesso di soggiorno per motivi di famiglia, o del permesso di soggiorno UE di lungo periodo.

## 5.6.– Permesso di soggiorno per motivi familiari

### • Presupposti

Ai sensi dell'art. 30, comma 1, del TUI il permesso di soggiorno per motivi familiari è rilasciato:

- allo **straniero che ha fatto ingresso in Italia con visto di ingresso per ricongiungimento familiare**;

- agli stranieri regolarmente soggiornanti ad altro titolo da almeno un anno che abbiano **contratto matrimonio nel territorio dello Stato** con cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione europea, ovvero con cittadini stranieri regolarmente soggiornanti;

- al **familiare straniero regolarmente soggiornante, in possesso dei requisiti per il ricongiungimento** con il cittadino italiano o di uno Stato membro dell'Unione europea residenti in Italia, ovvero con straniero regolarmente soggiornante in Italia;

- al **genitore straniero, anche naturale, di minore italiano residente in Italia**.

### • Contenuto

Il permesso di soggiorno per motivi familiari ai sensi dell'art. 30, comma 3, del TUI:

- ha la stessa **durata del permesso del familiare** che ha richiesto il ricongiungimento;

- è **rinnovabile insieme a quello del familiare** che si accompagna, presentando alla Questura della Provincia in cui si dimora, insieme alla richiesta di rinnovo, la documentazione necessaria (il certificato di stato di famiglia).

Il permesso di soggiorno per motivi familiari consente l'accesso ai servizi sanitari e assistenziali, l'iscrizione a corsi di studio o di formazione professionale, l'iscrizione alle agenzie per l'impiego, lo svolgimento di lavoro subordinato o autonomo, fermi restando i requisiti minimi di età per lo svolgimento di attività di lavoro (art. 30, comma 2, del TUI) e qualora l'interessato lo richieda può essere convertito in permesso per motivi di lavoro, **indipendentemente dalle quote** di ingresso disponibili.

Ovviamente, per le modalità di esercizio dei suddetti diritti, si deve tenere conto anche delle **competenze legislative delle Regioni** nelle suindicate materie.

Come più volte affermato dalla **Corte costituzionale**, deve essere riconosciuta, in linea generale, «la possibilità di interventi legislativi delle Regioni con riguardo al fenomeno dell'immigrazione, per come previsto dall'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998, fermo restando che tale potestà legislativa non può riguardare aspetti che attengono alle politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale, ma altri ambiti, come il diritto allo studio o all'assistenza sociale, attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle Regioni (sentenze n. 299 e n. 134 del 2010 nonché sentenza n. 61 del 2011)». «E ciò, in quanto l'intervento pubblico concernente gli stranieri non può limitarsi al mero controllo dell'ingresso e del

soggiorno degli stessi sul territorio nazionale, ma deve necessariamente considerare **altri ambiti – dall’assistenza sociale all’istruzione, dalla salute all’abitazione – che coinvolgono molteplici competenze normative, alcune attribuite allo Stato, altre alle Regioni** (sentenze n. 156 del 2006, n. 300 del 2005). Tanto più che lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona (**sentenza n. 148 del 2008**)».

Al familiare del minore autorizzato dal Tribunale dei minorenni ad entrare o permanere sul territorio nazionale per gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico del minore viene invece rilasciato uno specifico **permesso di soggiorno “per assistenza minore”**, che è un titolo che abilita all’attività lavorativa per la durata dell’autorizzazione a permanere sul territorio nazionale ma non è convertibile in un permesso per lavoro (art. 29 comma 6, del TUI).

Si deve sottolineare che, con **circolare 2 marzo 2012 a firma congiunta del Ministro dell’Interno e del Ministro della Cooperazione internazionale e dell’Integrazione**, è stato ricordato agli uffici operativi che l’art. 4-*bis* del TUI esclude dall’applicazione delle sanzioni della perdita del permesso di soggiorno e dell’espulsione per il mancato adempimento dell’Accordo di integrazione (**c.d. permesso a punti**, di cui al d.P.R. 14 settembre 2011, n. 179) i titolari di permesso di soggiorno per asilo, richiesta asilo, per motivi umanitari, per motivi familiari, di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, carta di soggiorno per familiare straniero di cittadino UE nonché i titolari di altri permessi che hanno esercitato il diritto al ricongiungimento familiare.

Ne consegue che i suddetti stranieri, fra i quali coloro che hanno esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, non sono esclusi dall’Accordo di integrazione e dai corsi di italiano e di educazione civica, ma solo dalla eventuale applicazione delle sanzioni.

### **5.7.– Rigetto dell’istanza, revoca e diniego del rinnovo**

Contro il diniego del nulla-osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari l’interessato può proporre **ricorso alle Sezioni specializzate di tribunale del luogo in cui risiede** (art. 30, comma 6, del TUI).

L’opposizione è ora disciplinata dall’art. 20 del d.lgs. n. 150 del 2011, come modificato, in materia, dal d.l. n. 13 del 2017, secondo cui tali controversie sono regolate dal **rito sommario di cognizione** di cui agli artt. 702-*bis* e ss. cod. proc. civ., ove non diversamente disposto.

L’**ordinanza che accoglie il ricorso** può disporre il rilascio del visto anche in assenza del nulla-osta.

Gli atti del procedimento sono **esenti da imposta di bollo e di registro e da ogni altra tassa**. (art. 20, comma 4, d.lgs. n. 150 del 2011).

Al riguardo si può osservare che la suddetta esenzione è espressamente prevista dalla citata disposizione per i giudizi di opposizione al diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, nonché per gli altri provvedimenti dell’autorità amministrativa in materia di diritto all’unità familiare e il precedente art. 18 dello stesso d.lgs. la

stabilisce anche per le controversie in materia di espulsione dei cittadini di Stati che non sono membri dell'Unione europea, mentre una analoga previsione manca con riferimento alle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale (art. 19 dello stesso d.lgs.), di conseguenza la Corte di cassazione ha ritenuto che per tali ultimi giudizi manca l'esenzione dal contributo unificato che, perciò, va raddoppiato in caso di rigetto del relativo ricorso (vedi, per tutte: **Cass. 8 febbraio 2017, n. 3305 e Cass. 10 gennaio 2018, n. 393**).

Con riguardo al rifiuto del rilascio, alla revoca o al diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, l'art. 5, comma 5, del TUI stabilisce che **è necessario tenere conto della natura e della effettività dei vincoli familiari** dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale.

Analogamente, per quanto riguarda l'**adozione del provvedimento di espulsione** nei confronti dello straniero che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, l'art. 13, comma 2-*bis*, del TUI precisa che si devono tenere in considerazione la natura e l'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, la durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.

## **5.8.– Situazioni particolari**

### **5.8.1.– Ricongiungimento o ingresso dei familiari al seguito di cittadino italiano o comunitario**

Condizioni più favorevoli sono previste per i familiari stranieri di cittadini italiani o UE (o aderenti SEE) che intendono ricongiungersi con questi o fare ingresso in Italia al loro seguito.

In particolare, nei suddetti casi, il diritto è riconosciuto:

- al coniuge del cittadino italiano o comunitario;
- ai figli propri o del coniuge e, se maggiorenni, quando a carico del cittadino italiano, comunitario o del coniuge;
- ascendenti propri o del coniuge, quando a carico;
- ogni altro membro della famiglia che, nel Paese di provenienza, sia convivente o a carico del coniuge, degli ascendenti del cittadino italiano o comunitario o degli ascendenti del suo coniuge.

In tutti questi casi, **non deve essere fatta domanda di ricongiungimento al SUI** ma occorre **richiedere specifico visto d'ingresso presso la Rappresentanza consolare italiana competente**.

Inoltre, il **requisito della disponibilità di reddito e alloggio non è richiesto** al cittadino italiano né a quello comunitario.

### **5.8.2.– Immigrati minorenni (rinvio)**

Di tale argomento si parlerà nel prossimo paragrafo 8, data la sua complessità.

## **6.– In particolare: ricongiungimento familiare e protezione internazionale**

Il d.lgs. n. 5 del 2007, di attuazione della direttiva 2003/86/CE ha introdotto nel TUI l'art. 29-*bis*, recante disposizioni sul ricongiungimento familiare dei rifugiati.

In base a alla suddetta disposizione lo straniero al quale è stato **riconosciuto lo status di rifugiato** può richiedere il ricongiungimento familiare per le medesime categorie di familiari e con la stessa procedura dianzi indicate, ma **senza l'applicazione dei requisiti reddituali, alloggiativi e assicurativi**.

Ulteriori differenze rispetto alla disciplina generale sono le seguenti:

a) la domanda di ricongiungimento presentata da un rifugiato non può essere rigettata unicamente per l'assenza di **documenti probatori del vincolo**;

b) qualora un rifugiato non possa fornire documenti ufficiali che provino i suoi vincoli familiari, in ragione del suo status, ovvero della mancanza di un'autorità riconosciuta o della presunta inaffidabilità dei documenti rilasciati dall'autorità locale, rilevata anche in sede di cooperazione consolare Schengen locale, ai sensi della decisione del Consiglio europeo del 22 dicembre 2003, le rappresentanze diplomatiche o consolari provvedono al rilascio di **certificazioni sostitutive**, ai sensi dell'art. 49 del d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200 (ora art. 52 del d.lgs. 3 febbraio 2011, n. 71, recante "Ordinamento e funzioni degli uffici consolari, ai sensi dell'articolo 14, comma 18, della legge 28 novembre 2005, n. 246", in vigore dal 28 maggio 2011) sulla base delle verifiche ritenute necessarie, effettuate direttamente a spese degli interessati;

c) può essere fatto ricorso, altresì, ad **altri mezzi atti a provare l'esistenza del vincolo familiare**, tra cui elementi tratti da documenti rilasciati dagli organismi internazionali ritenuti idonei dal Ministero degli affari

d) qualora il rifugiato sia un **minore non accompagnato**, è consentito l'ingresso, per il ricongiungimento familiare, degli ascendenti diretti di primo grado;

e) nell'ipotesi in cui lo straniero rifugiato, domiciliato o residente nel territorio italiano, intenda **contrarre matrimonio in Italia**, tale situazione, certificata dall'Alto Commissariato per i rifugiati dell'ONU, fa venir meno l'obbligo della presentazione del nulla osta prescritto dall'art. 116 cod. civ., dal momento che riguardo allo **status personale** del rifugiato si applica la legge dello Stato di domicilio o di residenza (art. 19, comma 1, della legge n. 218 del 1995). In tal caso l'ufficiale dello stato civile si deve, quindi, limitare a verificare, secondo la legge italiana, l'insussistenza di impedimenti alla celebrazione del matrimonio sulla base dei documenti prodotti e delle dichiarazioni rese dagli sposi e procedere poi ad effettuare le pubblicazioni di rito (Massimario del Ministero dell'Interno per gli Ufficiali dello stato civile, 2011).

Per effetto del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, di attuazione della direttiva 2004/83/CE, come modificato dal d.lgs. n. 18 del 2014, anche chi ha ottenuto la **protezione sussidiaria** o il

**permesso di soggiorno per motivi umanitari** (di durata non inferiore ad un anno e in corso di validità o per il quale sia stata presentata istanza di rinnovo nei termini di legge) è assoggettato alla stessa disciplina dei rifugiati e quindi – con una deroga al regime generale che si applica a tutti i cittadini extracomunitari regolari – non è tenuto a dimostrare di avere un reddito adeguato per mantenere se stesso e i suoi familiari e un alloggio idoneo.

Inoltre **non hanno diritto al ricongiungimento familiare** gli stranieri in attesa del riconoscimento dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria.

Alle domande di **ricongiungimento degli stranieri destinatari delle misure di protezione temporanea** si applica la disciplina appositamente prevista dall'art. 6 del d.lgs. n. 85 del 2003, nonché quella contenuta, di volta in volta, nel d.P.C.m. che istituisce il regime di protezione temporanea per le diverse evenienze.

Come si è detto, il risultato più significativo della consultazione pubblica (“Libro Verde”) sul **diritto al ricongiungimento familiare** dei cittadini di Paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio degli Stati membri dell'Unione europea, lanciata dalla Commissione europea è stato proprio quello che la maggior parte degli intervenuti si sono mostrati d'accordo sull'idea di ampliare l'applicabilità del ricongiungimento in favore degli stranieri beneficiari di protezione internazionale, in particolare nel caso della **protezione sussidiaria**.

Va, comunque, considerato che due fra le più importanti organizzazioni nel campo della protezione internazionale – UNHCR ed ECRE (European Council on Refugees and Exiles) – nelle loro **risposte al Libro Verde** hanno posto l'accento sul fatto che le difficoltà per i ricongiungimenti degli stranieri nella UE nascono più dalle prassi adottate dagli Stati, che non dalla normativa.

In entrambe le risposte, nelle introduzioni, si sottolinea che:

- la famiglia e il diritto al rispetto per la vita familiare sono **protetti da numerosi strumenti di diritto internazionale o regionale** (dalla, non vincolante, Dichiarazione Universale sui diritti dell'uomo, alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, fino alla Carta UE dei diritti fondamentali);

- la direttiva 2003/86/CE riconosce la **particolare condizione dei rifugiati**, prevedendo per loro alcune regole più favorevoli rispetto agli altri immigrati;

- ciò nonostante, nella maggioranza degli Stati membri, una serie di ostacoli procedurali **di fatto rendono oltremodo complicato** per i rifugiati riunire la propria famiglia.

In sintesi sia l'UNHCR sia l' ECRE si sono mostrati **contrari ad una eventuale proposta di modifica della direttiva da parte della Commissione**, perché essa rischierebbe, considerato il clima attuale, di abbassare gli standard, anziché alzarli, pur sottolineando la necessità di un **cambio di approccio** da parte di alcuni Stati, volto ad applicare le clausole più positive della direttiva.

## **7.– Giurisprudenza**

### **7.1.– Giurisprudenza della Corte di Strasburgo**

**In base all'art. 8 della CEDU** nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare di ogni individuo è ammessa l'ingerenza della pubblica autorità solo in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Molte sono le decisioni della **Corte europea dei diritti dell'uomo** al riguardo.

Con **sentenza 7 aprile 2009, caso Cherif c/Italia**, la Corte ha affermato che l'espulsione dello straniero ordinata dal Ministro dell'Interno per motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato non viola l'art. 8 CEDU, in materia di diritto alla vita privata e familiare – la cui ingiustificata compressione può essere in astratto lamentata anche dal coniuge e dal fratello dell'espulso – se quest'ultimo ha precedenti penali tali da motivare la valutazione per cui la sua permanenza sul suolo dello stato ospitante rappresenti una minaccia per la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico.

Invece con la **sentenza 24 novembre 2009, caso Omojudi c/Regno unito**, è stato ritenuto violato l'art. 8 cit. da parte del Regno Unito per aver espulso, per precedenti penali, un cittadino nigeriano residente nel Regno unito, con moglie, figli e nipoti, da oltre vent'anni. Nello stesso senso: **sentenza 20 settembre 2011, caso A.A. c/ Regno unito**, analogo al precedente.

Nella **sentenza 13 gennaio 2009, caso Todorova c/Italia** è stata affermata la violazione dell'art. 8 cit. rispetto alla dichiarazione dello stato di adottabilità di due gemelli, nati in Italia da madre bulgara, effettuata dopo soli 27 giorni dalla nascita dei bambini, senza sentire adeguatamente la madre al riguardo.

L'art. 8 della CEDU, nel prevedere che ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza, ha avuto un ruolo essenziale nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo anche in materia di **tutela dell'orientamento sessuale e di riconoscimento delle coppie dello stesso sesso**. Infatti, è interessante ricordare come la Corte abbia progressivamente esteso le nozioni di vita privata e di vita familiare, al fine di considerare e tutelare i diversi aspetti che compongono l'orientamento sessuale, quali la mera condotta sessuale, la preferenza sessuale, la vita di relazione e infine anche la vita familiare e genitoriale.

Si tratta di una situazione che la **legge n. 76 del 2016** (c.d. Legge Cirinnà) mira a superare, specialmente nel caso di una coppia sposata all'estero. L'art. 1, comma 28, lettera b) della legge prevede l'automatica trascrizione dei matrimoni omosessuali contratti all'estero come unione civile) considera come lo Stato italiano, in virtù del margine di apprezzamento di cui gode, possa legittimamente adottare disposizioni limitative del diritto al ricongiungimento, sulla base del bilanciamento fra due diritti di pari dignità: quello degli stranieri all'unità familiare e quello dello Stato alla necessaria regolamentazione del fenomeno migratorio.

Inoltre, per la Corte EDU lo Stato non può comprimere oltre misura e senza un fine legittimo un diritto fondamentale e, di certo, non può discriminare e, ai sensi dell'art. 14 della Convenzione, qualsiasi differenza di trattamento tra due situazioni «comparabili» – così come qualsiasi eguale

trattamento tra due situazioni diverse, non comparabili – richiede una valida e oggettiva giustificazione per potersi considerare ragionevole, e perciò ammissibile, all'interno di una società democratica.

In questa cornice nella **sentenza Schalk e Kopf c./Austria** (del 24 giugno 2010) – con una significativa svolta nella giurisprudenza della Corte europea in materia di orientamento sessuale – la Corte di Strasburgo ha per la prima volta affermato che anche le coppie dello stesso sesso costituiscono «famiglia» e godono del diritto al riconoscimento e alla tutela della loro vita familiare al pari di quelle eterosessuali. La Corte ha precisato che, sebbene la Convenzione europea non escluda – ma neppure imponga – il matrimonio tra persone dello stesso sesso, essendo questa decisione lasciata alla discrezionalità dei singoli Stati, non esistono ragioni sufficienti per non riconoscere la dignità di «famiglia» anche alle coppie omosessuali.

Nella stessa ottica, nella **sentenza 30 giugno 2016 Taddeucci e Mc Call c/Italia**, la Corte ha affermato che costituisce discriminazione diretta, sulla base dell'orientamento sessuale nel godimento del diritto alla vita familiare, il diniego del permesso di soggiorno per motivi familiari al partner omosessuale extracomunitario. La mancata previsione, all'epoca dei fatti, in Italia di qualsivoglia riconoscimento giuridico per le coppie formate da persone dello stesso sesso rende impossibile ritenere giustificata l'omologazione di trattamento rispetto alla coppia eterosessuale. La Corte, quindi, ha dichiarato la violazione dell'art. 14 CEDU (divieto di discriminazione) in combinato disposto con l'articolo 8 (diritto alla vita privata e familiare).

Il caso riguardava l'esclusione del diritto di un **cittadino neozelandese** al riconoscimento di un titolo di soggiorno per motivi familiari, sulla base della non equiparabilità della condizione di partner di fatto di un cittadino italiano a quella di coniuge. Nella pronuncia di propria competenza la Corte di cassazione aveva addotto la contrarietà all'ordine pubblico della norma straniera sulla base della quale era stata rilasciata l'attestazione di coppia di fatto.

Successivamente, i ricorrenti si stabilirono nei Paesi Bassi, dove il McCall ottenne un permesso di soggiorno per un periodo cinque anni.

I giudici di Strasburgo hanno precisato che “non potendosi sposare e nell'impossibilità di ottenere in quegli anni in Italia qualsiasi altro riconoscimento formale della loro unione, i due uomini non potevano essere classificati come sposi, e che l'interpretazione restrittiva della nozione di membro di famiglia era per le coppie omosessuali un ostacolo insormontabile all'ottenimento di un permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare”. La Corte ha quindi ravvisato una **discriminazione nei confronti delle coppie omosessuali** per il fatto stesso di qualificarle come coppie (al pari di quelle eterosessuali), ma negando tanto il diritto al matrimonio quanto quello del riconoscimento dello stato di convivenza.

A parere della Corte, la legittimità della discriminazione non doveva essere valutata con riferimento al **binomio coppia di fatto-coppia coniugata**, visto che sul punto la legge italiana è chiara e tratta tutti allo stesso modo: dalla nozione di «coniuge» sono esclusi tutti i conviventi di fatto, sia eterosessuali che omosessuali.

La vera discriminazione, secondo i giudici europei, si realizzava nel fatto che le coppie more uxorio omosessuali, diversamente da quelle eterosessuali, non potendo accedere al matrimonio né a qualsiasi altra forma di riconoscimento della loro unione ad esso equiparabile, mai avrebbero potuto rientrare nella **nozione di «familiare»** in base alla legge italiana allora vigente. Tale «nozione restrittiva della nozione di “famiglia” costituisce, soltanto per le coppie di fatto omosessuali, un ostacolo insormontabile per sperare di ottenere un permesso di soggiorno per motivi familiari e per veder tutelato il proprio diritto alla vita privata e familiare».

In conseguenza dell'impossibilità di ottenere una forma legale di riconoscimento della loro relazione in Italia, la Corte EDU ha ritenuto che i due ricorrenti avessero subito **non soltanto una compromissione della loro vita familiare ma anche una discriminazione**, essendo stati anche costretti a trasferirsi in un altro Paese per continuare a vivere insieme.

Una volta individuata la discriminazione, la Corte si è chiesta se vi fossero ragioni sufficienti per giustificarla all'interno di una società democratica. La risposta è negativa, in considerazione del fatto che mentre alle coppie di fatto eterosessuali è sempre consentito conformarsi ai requisiti imposti dalla legge italiana per l'ottenimento del permesso di soggiorno, alle coppie di fatto omosessuali ciò era precluso. Né, a giudizio della Corte, potevano essere ritenuti argomenti validi la tutela della famiglia cd. “tradizionale” o la contrarietà all'ordine pubblico.

Analogamente nella **sentenza del 21 luglio 2015, Oliari ed altri c/Italia** la Corte EDU ha affermato che l'insoddisfacente stato del pertinente diritto interno sul riconoscimento delle unioni omosessuali, rivelava una protratta omessa attuazione di un diritto fondamentale riconosciuto costituzionalmente in modo effettivo e che dava luogo a una continua incertezza, rendendo l'intervento attivo dello Stato italiano nella disciplina del diritto dei ricorrenti al rispetto della loro vita privata e familiare incompatibile con i requisiti del paragrafo 2 dell'articolo 8 della Convenzione.

La Corte ha aggiunto che il paragrafo 1 dell'art. 8 della CEDU deve essere interpretato, per l'Italia o in generale per tutti gli Stati contraenti, come incarnante l'obbligo positivo di riconoscere e tutelare giuridicamente in modo opportuno le unioni omosessuali. Quello che importa è che non vi è necessità di ricorrere a tale “nuova” interpretazione, dato che sarebbe sufficiente decidere il caso di specie a favore dei ricorrenti per un motivo più limitato, sulla base della giurisprudenza esistente e dell'analisi classica esistente, ai sensi del paragrafo 2 dell'articolo 8, dell'intervento attivo dello Stato che disciplina l'esercizio di un diritto previsto dalla Convenzione.

## **7.2.– Giurisprudenza della Corte di Lussemburgo**

Molte sono le decisioni che fanno riferimento al ricongiungimento familiare e in genere ai legami familiari degli o con gli stranieri extracomunitari.

Tra queste, in aggiunta a quelle già citate, si possono ricordare le seguenti.

- L'interessante **sentenza della Grande sezione 15 novembre 2011, C-256/11**, in materia di diritto di soggiorno dei cittadini di Stati terzi familiari di cittadini dell'Unione.

La Corte, dopo aver richiamato fra l'altro l'art. 8 CEDU e la direttiva 2003/86/CE e aver ricordato che è "cittadino dell'Unione": qualsiasi persona avente la cittadinanza di uno Stato membro, ha dichiarato che: 1) il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni di quest'ultimo in materia di cittadinanza dell'Unione, deve essere interpretato nel senso che esso **non osta a che uno Stato membro neghi al cittadino di uno Stato terzo il soggiorno sul proprio territorio, quando detto cittadino è intenzionato a risiedere con un suo familiare, cittadino dell'Unione e residente in tale Stato membro di cui possiede la cittadinanza**, il quale non ha mai fatto uso del suo diritto alla libera circolazione, purché un diniego siffatto non comporti, per il cittadino dell'Unione interessato, la privazione del godimento effettivo e sostanziale dei diritti attribuiti dallo status di cittadino dell'Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.; 2) l'art. 41, n. 1, del protocollo addizionale, siglato il 23 novembre 1970 a Bruxelles e concluso, approvato e confermato a nome della Comunità con regolamento (CEE) del Consiglio 19 dicembre 1972, n. 2760, sui rapporti CEE-Turchia, deve essere interpretato nel senso che **occorre considerare come «nuova restrizione», ai sensi di detta disposizione, l'adozione di una nuova disciplina più restrittiva della precedente**, la quale costituiva a sua volta un mitigamento di una disciplina anteriore in materia di presupposti per l'esercizio della libertà di stabilimento dei cittadini turchi al momento dell'entrata in vigore di questo protocollo nel territorio dello Stato membro interessato.

● **La sentenza della Corte di giustizia, terza sezione, 8 novembre 2012, C-40/11**, relativa ad una questione pregiudiziale nata in una controversia in cui si discuteva della possibilità del rilascio, da parte della Germania, di una carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione in favore di un cittadino giapponese, che aveva sposato negli Stati Uniti una cittadina tedesca, la quale dopo la separazione di fatto con il marito, si era stabilmente trasferita a Vienna, insieme con la figlia nata negli Stati Uniti dal matrimonio la quale era in possesso della cittadinanza tedesca, statunitense e giapponese.

Con una articolata sentenza la Corte è giunta a dichiarare che "al di fuori delle situazioni disciplinate dalla direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n.1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, e quando non esiste alcun altro nesso con le disposizioni del diritto dell'Unione relative alla cittadinanza, un cittadino di un paese terzo non può pretendere un diritto di soggiorno derivato da un cittadino dell'Unione".

### **7.3.— Giurisprudenza della Corte costituzionale**

In materia di ricongiungimento familiare il consolidato orientamento della Corte è nel senso che «l'inviolabilità del diritto all'unità familiare è certamente invocabile e deve ricevere la più ampia tutela con riferimento alla **famiglia nucleare, eventualmente in formazione** e, quindi, in relazione al ricongiungimento dello straniero con il coniuge e con i figli minori»; mentre, nei casi di ricongiungimento tra **figli maggiorenni, ormai allontanatisi dal nucleo di origine, e genitori**, il legislatore ben può bilanciare «l'interesse all'affetto» con altri interessi meritevoli di tutela (sentenze n. 28 del 1995 e n. 224 del 2005; ordinanze n. 335 del 2007, n. 368 del 2006, n. 464 del

2005), a condizione che le scelte «non risultino manifestamente irragionevoli» (ordinanza n. 232 del 2001).

Inoltre, questa giurisprudenza ha chiarito, altresì, con riferimento al diritto al ricongiungimento familiare, che la discrezionalità del legislatore risulta ancora più ampia «in quanto il concetto di solidarietà non implica necessariamente quello di convivenza, essendo ben possibile adempiere il relativo obbligo mediante modalità diverse dalla convivenza».

Conseguentemente sono state prevalentemente respinte questioni di legittimità costituzionale volte ad ampliare le categorie dei familiari ricongiungibili.

Peraltro, in linea con il suddetto orientamento, con **la sentenza n. 203 del 1997** è stata, invece, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 30 dicembre 1986, n. 943, nella parte in cui non prevedeva, a favore del genitore straniero extracomunitario, il diritto al soggiorno in Italia, sempreché potesse godere di normali condizioni di vita, per ricongiungersi al figlio, considerato minore secondo la legislazione italiana, legalmente residente e convivente in Italia con l'altro genitore, ancorché non unito al primo in matrimonio, sottolineandosi nel caso considerato la condizione reddituale normalmente richiesta potrà essere assolta sia attraverso le disponibilità economiche dell'altro genitore, sia attraverso le eventuali disponibilità economiche di cui possa godere il medesimo genitore straniero che chiede di ricongiungersi al figlio minore.

#### **7.4.– Giurisprudenza della Corte di cassazione**

##### **• Condizioni ostative**

Per **Cass. 24 giugno 2011, n. 13972** «la commissione di uno dei **reati (nella specie, in materia di stupefacenti)** previsti dall'art. 4, terzo comma, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, da parte del cittadino straniero presente nello Stato, che richieda il permesso di soggiorno per coesione familiare, in quanto coniuge di cittadino straniero regolarmente soggiornante, integra una delle condizioni impeditive previste dalla norma, non potendo trovare applicazione la previsione più favorevole, contenuta nell'art. 2, primo comma, del d.lgs. 8 gennaio 2007 n. 5, ai sensi della quale deve essere valutato in concreto se il richiedente rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato, atteso che tale disposizione si applica nei soli casi di ricongiungimento familiare richiesto dallo straniero munito di titolo valido a beneficio del coniuge residente, però, nel paese d'origine».

**Cass. 15 aprile 2011, n. 8795** ha precisato che: «per effetto delle modifiche introdotte, con il d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, agli artt. 4, comma 3 e 5, comma 5 (cui è stato anche aggiunto il comma 5 bis) del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in caso di richiesta di rilascio del permesso di soggiorno per motivi di coesione familiare non è più prevista l'applicabilità del meccanismo di **automatismo espulsivo**, in precedenza vigente, che scattava in virtù della sola condanna del richiedente per i reati identificati dalla norma (nella specie, in materia di stupefacenti), sulla base di una valutazione di pericolosità sociale effettuata *ex ante* in via legislativa, occorrendo, invece, per il diniego, la formulazione di un giudizio di pericolosità sociale effettuato in concreto, il quale induca a concludere che lo straniero rappresenti una **minaccia concreta ed attuale per l'ordine pubblico e**

**la sicurezza**, tale da rendere recessiva la valutazione degli ulteriori elementi di valutazione contenuti nel novellato art. 5, comma 5 del d.lgs. n. 286 del 1998 (la natura e la durata dei vincoli familiari, l'esistenza di legami familiari e sociali con il paese d'origine e, per lo straniero già presente nel territorio nazionale, la durata del soggiorno pregresso). Ne consegue che è onere dell'autorità amministrativa e, successivamente, dell'autorità giurisdizionale, al fine di non incorrere nel vizio di motivazione, di esplicitare le ragioni della pericolosità sociale, alla luce dei parametri normativi sopra evidenziati» (nello stesso senso: Cass. 29 settembre 2011, n. 19957).

Secondo **Cass. 7 giugno 2017, n. 14159** allorché lo straniero domandi il permesso di soggiorno in qualità di **marito convivente con una cittadina italiana**, e dunque si verifichi la condizione di inespellibilità di cui all'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998, la condizione ostativa al rilascio del permesso, costituita dalla pericolosità sociale, può essere desunta unicamente dal parametro normativo costituito dai motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato di cui all'art. 13, comma 1, del menzionato d.lgs., non essendo sufficiente ad integrare tale condizione la commissione di reati gravi ma comuni che non appaiano indicatori di questo peculiare profilo di pericolosità.

Secondo **Cass. 14 novembre 2008, n. 27224** «è illegittimo il rifiuto del visto per ricongiungimento familiare ad un cittadino extracomunitario, coniuge di un cittadino italiano, per il solo fatto che sul suo conto sussista una **segnalazione ai fini della non ammissione entro lo spazio Schengen**, senza una preliminare verifica se la presenza di tale persona costituisca una minaccia effettiva, attuale e abbastanza grave per un interesse fondamentale della collettività. Tuttavia, colui che intenda far valere la tutela prevista dall'ordinamento ai sensi dell'art. 30, comma 6, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, invocabile anche da parte di cittadini extracomunitari coniugi di cittadini italiani (in forza delle disposizioni speciali che disciplinano gli accordi di Schengen e l'istituto della segnalazione), non può limitarsi a dedurre la mera illegittimità del provvedimento di diniego, ma ha l'onere quantomeno di allegare l'ininfluenza delle ragioni di detta segnalazione ai fini della proposta richiesta di visto».

#### ● **Requisiti reddituali e alloggiativi**

Per **Cass. 11 marzo 2006, n. 5380** «l'art. 29, comma 3 lett. a), del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 collega il diritto al ricongiungimento familiare alla disponibilità “di un alloggio che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge reg. per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica” o, in alternativa e in ipotesi in fatto diversa dalla mancanza di un alloggio idoneo, “nel caso di un figlio inferiore agli anni 14 al seguito di uno dei genitori, del consenso del titolare dell'alloggio nel quale il minore effettivamente dimorerà”. Le due fattispecie sono totalmente diverse, e la prevista ospitalità estesa (a prescindere dalle caratteristiche dell'alloggio) dal terzo nei confronti del figlio infraquattordicenne a seguito del genitore e dimorante con lui, costituisce situazione distinta, non applicabile in via analogica al computo dei vani che rendono idoneo l'alloggio nella disponibilità di chi vuole il ricongiungimento. Né tale normativa viola la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e la legge n. 176 del 1991 di ratifica di essa, in quanto l'art. 29 del TUI sull'immigrazione impone requisiti di idoneità dell'alloggio riconosciuti come tali, solo al fine di soddisfare le esigenze vitali di tutti i componenti il nucleo familiare, assicurando quegli spazi che il legislatore,

nazionale e regionale, ha ritenuto indispensabili a garantire gli interessi anche dei minori, che devono riunirsi ai loro genitori».

#### ● **Potestà genitoriale**

**Cass. 9 giugno 2005, n. 12169** ha affermato che: «l'art. 29, comma primo, lett. b), del d.lgs. n. 286 del 1998, stabilendo che lo straniero può chiedere il ricongiungimento per i figli minori “a carico”, prevede esclusivamente che il genitore che chieda il ricongiungimento sia quello che provvede al sostentamento, non anche che egli sia titolare della potestà, esclusiva o concorrente, sul figlio minore; pertanto, ai fini del rilascio del visto per l'ingresso in Italia, è necessario soltanto che il genitore che lo chiede offra sufficienti garanzie in ordine alla convivenza con il minore nel territorio italiano, alla disponibilità di un alloggio idoneo a questo fine ed alla titolarità di un reddito adeguato, non rilevando in contrario che titolare della potestà, quindi della rappresentanza legale del minore, in base al diritto del Paese d'origine, sia il genitore che ivi ancora risiede, il quale non conviva con il minore, non provveda al suo sostentamento e abbia anche dato l'assenso all'espatrio del medesimo, dato che nel sistema della legge del minore, applicabile ai sensi dell'art. 36 della legge n. 218 del 1995, la titolarità esclusiva della potestà spettante ad un genitore non esclude che questi consenta alla convivenza del figlio con l'altro genitore, al quale in tal caso è delegato l'esercizio concreto della potestà (Fattispecie concernente il figlio minore di una cittadina del Regno del Marocco, “ripudiata” dal marito, il quale, con l'atto di ripudio, ed in conformità della “Moudawanà”, e cioè del codice dello stato delle persone vigente in detto Regno, aveva escluso la moglie dalla tutela del minore, riservandola a se stesso)».

Per **Cass. 4 febbraio 2005, n. 2358** «in base al TUI sull'immigrazione allorché il genitore straniero chieda il permesso di soggiorno per recuperare l'unità familiare con un figlio minore cittadino italiano e residente in Italia, con il quale egli non conviva, la carenza di coabitazione o convivenza con il minore non è, salvo il caso di perdita della potestà genitoriale secondo la legge interna, ostativa al rilascio del permesso di soggiorno, anche in difetto del titolo per ottenerlo. (Nella specie, il diniego del permesso di soggiorno era intervenuto in quanto l'istante rientrava tra i soggetti socialmente pericolosi ai sensi dell'art. 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423)».

#### ● **Visto di ingresso**

Per **Cass. 27 luglio 2010, n. 17574** «il rilascio del visto di ingresso allo straniero richiedente il ricongiungimento familiare si configura come l'atto conclusivo di un procedimento amministrativo a formazione complessa nel quale, per il principio *tempus regit actum*, l'autorità amministrativa, cui spetta di applicare la legge vigente all'atto dell'adozione del provvedimento, è tenuta ad applicare la nuova legge sopravvenuta durante lo svolgimento del procedimento e fino alla sua definitiva conclusione; in particolare, lo *ius superveniens* costituito dall'art. 23 della legge n. 189 del 2002, che ha modificato la lettera c) dell'art.29 d.lgs. n.286 del 1998, aggiungendo alla frase “genitori a carico” la proposizione “qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza ovvero genitori ultrasessantacinquenni qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati gravi motivi di salute”, deve essere applicato qualunque sia la fase del procedimento e quindi anche dopo il rilascio del nulla osta e sino alla concessione del visto di ingresso».

Secondo **Cass. 29 maggio 2007, n. 12661** «con riguardo ad un'ipotesi di diniego di visto di ingresso per ricongiungimento con il coniuge, in forza del rinvio contenuto nell'art. 4, comma 7, del d.lgs. 25 giugno 1998, n. 286, recante il t. u. sull'immigrazione, il regolamento di attuazione del TUI, adottato con d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, dispone all'art. 5, comma 3, che requisiti e condizioni per l'ottenimento di ciascun tipo di visto siano disciplinati con apposito decreto del Ministero degli esteri. Quest'ultimo, in attuazione della detta delega, con d.m. 1 settembre 2000, con riguardo alla condizione dei cittadini somali fatti segno ad istanza di riconoscimento, ha escluso, in considerazione dell'assenza di effettività delle istituzioni somale dopo l'anno 1990, la rilevanza della documentazione rilasciata da pretesi organi della Repubblica Somala dopo il 31 dicembre 1991, indicando le Autorità internazionali che potessero ritenersi fonte affidabile di certificazione in luogo di quelle del pregresso assetto statale somalo. Un siffatto quadro normativo comporta che il giudice di merito non possa valutare la documentazione (offerta nella specie) proveniente da Autorità non più riconosciute, né possa provvedere al riconoscimento per equipollenti di fatto (come, nella specie, la valutazione identitaria fotografica), facendo ricorso ad accertamento sostitutivo (esteso dalla legislazione successiva - con l'art. 2 del d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5 - alla sola nuova ipotesi del ricongiungimento familiare dei rifugiati)».

#### ● **Nozione di famiglia applicabile al ricongiungimento**

Secondo **Cass. 17 marzo 2009, n. 6441**: «il cittadino extracomunitario legato ad un cittadino italiano ivi dimorante da un'**unione di fatto** debitamente attestata nel Paese d'origine del richiedente, non può essere qualificato come "familiare" ai sensi dell'art. 30, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 286 del 1998, in quanto tale nozione, delineata dal legislatore in via autonoma, agli specifici fini della disciplina del fenomeno migratorio, non è suscettibile di estensione in via analogica a situazioni diverse da quelle contemplate, non essendo tale interpretazione imposta da alcuna norma costituzionale».

Secondo **Cass. 7 ottobre 2011, n. 20719** «il divieto di espulsione dello straniero **convivente con parente entro il secondo grado o con il coniuge di nazionalità italiana**, stabilito all'art. 19, secondo comma, lettera c) del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e il conseguente obbligo di rilascio del permesso di soggiorno per coesione familiare, possono essere derogati, anche in sede di rinnovo, esclusivamente se ricorrono le condizioni ostantive contenute nell'art. 13, primo comma, del d.lgs. cit., consistenti in "motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato" ed oggetto di specifica valutazione del Questore in sede di diniego di rilascio e successivamente del giudice eventualmente adito, non essendo sufficiente, a tal fine, invocare i precedenti penali (tra l'altro risalenti nel tempo ed anteriori al rilascio del permesso di soggiorno) e la frequentazione di pregiudicati, atteso che tali elementi di fatto possono essere idonei ad integrare le "ragioni di sicurezza" poste a base dei provvedimenti di allontanamento di un cittadino comunitario (ex art. 20 del d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30), ma non le più restrittive condizioni previste nel citato art. 13».

Per **Cass. 29 maggio 2012, n. 8598** «allo straniero, entrato in Italia con visto di ingresso a seguito di concessione di nulla osta per ricongiungimento con il coniuge straniero con il quale abbia contratto matrimonio anteriormente al rilascio del predetto nulla osta, ai sensi dell'art. 30, comma 1, lettera a), d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, aggiunto dall'art. 29 della legge 30 luglio 2002, n. 189, non

può essere negato il rilascio del permesso di soggiorno, ai sensi del quinto comma dello stesso art. 30, per avere il coniuge presentato **domanda di divorzio**, non ponendosi alcuna esigenza statale di verifica della effettività della convivenza rispetto al coniugio preesistente tra stranieri».

#### ● **Ricongiungimento con cittadino italiano**

Secondo **Cass. 17 dicembre 2010, n. 25661**: «il diritto all'ingresso e al soggiorno per ricongiungimento familiare del cittadino extracomunitario con cittadino italiano è regolato esclusivamente dalla disciplina normativa di derivazione comunitaria, introdotta dal d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, che ha recepito la direttiva 2004/38/CE. Tale diritto non può, pertanto, essere riconosciuto a un **cittadino straniero collaterale (nella specie sorella)** del cittadino italiano, in quanto tale vincolo di parentela non è compreso nella definizione normativa di “familiare”, contenuta nell'art. 2 del citato d.lgs.; né un'interpretazione estensiva della norma da ultimo citata può essere giustificata dal successivo art. 3, che prefigura la possibilità di un'estensione della nozione di “familiare”, ma esclusivamente in presenza di specifiche condizioni (quali una seria infermità, l'essere a carico del cittadino italiano) di cui è necessario dimostrare l'esistenza.».

#### ● **Il valore giuridico da attribuire alla *kafalah* nel nostro ordinamento nazionale**

In molte decisioni si è posto il problema del valore da attribuire nel nostro ordinamento alla *kafalah*.

Al riguardo, **Cass. 20 marzo 2008, n. 7472** ha precisato che negli ordinamenti musulmani – stante la sancita illiceità di qualsiasi rapporto sessuale fuori dal matrimonio, l'esclusa giuridicità, ad ogni effetto, nei confronti del padre, dei figli naturali, e la considerazione di quelli adottati come “non veri figli” (Sura, 33°, versetto 4) – il dovere di fratellanza e di solidarietà, cui pure esorta il Corano ivi, versetto 5, è assolto, nei confronti dei minori illegittimi, orfani o comunque abbandonati, attraverso l'unico strumento, appunto, di tutela e protezione dell'infanzia, definito *kafalah*, secondo cui il minore, per il quale non sia possibile attribuire la custodia ed assistenza (*hadana*) nell'ambito della propria famiglia (legittima), può essere accolto da due coniugi od anche da un singolo affidatario (*kafil*), che si impegnano a mantenerlo, educarlo ed istruirlo, come se fosse un figlio proprio, fino alla maggiore età, senza però che l'affidato (*makful*) entri a far parte, giuridicamente, della famiglia che così lo accoglie. Ogni singolo Paese di area islamica ha disciplinato, in maniera più o meno dettagliata, la *kafalah*. La quale – espressamente riconosciuta come istituto di protezione del fanciullo anche nella Convenzione di New York del 20 novembre 1989 (sub. art. 20) – è nella maggior parte delle legislazioni disposta con procedura giudiziaria, o previo accordo (tra affidanti e affidatari) comunque autorizzato da un Giudice, e con previsione di autorizzazioni, da richiedersi dal *kefil* all'Autorità competente, per atti di particolare rilievo, come, tra l'altro, l'espatrio, come accade per esempio in Marocco.

Conseguentemente la Corte ha affermato che: «tra gli istituti della *kafalah* di diritto islamico, quando questa non abbia natura esclusivamente negoziale, e dell'affidamento nazionale di un minore prevalgono i punti in comune sulle differenze; ne discende che il primo, il quale costituisce l'unico istituto di protezione previsto dagli ordinamenti islamici nei confronti dei minori orfani, illegittimi o abbandonati, può fungere da presupposto per il ricongiungimento familiare e dare titolo

allo stesso, ai sensi dell'art.29, comma 2, d.lgs. n.286 del 25 luglio 1998» (in senso conforme: **Cass. 27 luglio 2008, n. 19734; Cass. 28 gennaio 2010, n. 1908**).

Diversamente, il vincolo di protezione materiale ed affettiva derivante dalla *kafalah* **non costituisce presupposto idoneo a giustificare l'ingresso in Italia di un minore straniero affidato ad un cittadino italiano** in virtù del predetto istituto, non essendo applicabile la disciplina del ricongiungimento familiare di cui all'art. 29 del d.lgs. n. 286 del 1998, dettata a beneficio del cittadino extracomunitario regolarmente soggiornante, ma quella di cui al d.lgs. n. 30 del 2007, emanato in attuazione della direttiva 2004/38/CE, riguardante l'ingresso, la circolazione ed il soggiorno dei cittadini dell'Unione Europea e dei loro familiari (anche stranieri) nel territorio degli Stati membri, la quale, tuttavia, include nella nozione di "familiare", oltre ai discendenti diretti del cittadino o del suo coniuge, soltanto i minori che fanno ingresso in Italia ai fini dell'adozione internazionale (**Cass. 1° marzo 2010, n. 4868**).

Nello stesso ordine di idee **Cass. 23 settembre 2011, n. 19450** ha affermato che «deve essere dichiarata inammissibile la domanda, proposta ai sensi degli artt. 66 e 67 della legge 31 maggio 1995, n. 218, di riconoscimento in Italia del **provvedimento di affidamento in kafalah di un minore in stato d'abbandono, ad una coppia di coniugi italiana**, emessa dal Tribunale di prima istanza di Casablanca (in Marocco), atteso che l'inserimento di un minore straniero, in stato d'abbandono, in una famiglia italiana, può avvenire esclusivamente in applicazione della disciplina dell'adozione internazionale regolata dalle procedure richiamate dagli artt. 29 e 36 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (come modificata dalla legge 31 dicembre 1998, n. 476, di ratifica ed attuazione della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993), con la conseguenza che, in tale ipotesi, non possono essere applicate le norme generali di diritto internazionale privato relative al riconoscimento dei provvedimenti stranieri, ma devono essere applicate le disposizioni speciali in materia di adozione ai sensi dell'art. 41, secondo comma, della legge n. 218 del 1995».

#### **7.5.– Giurisprudenza amministrativa**

Agli accertamenti preordinati alla verifica della sussistenza dei mezzi indispensabili per poter vivere in maniera dignitosa non può sottrarsi lo straniero extracomunitario che non conviva più con il coniuge italiano che gli aveva fatto conseguire il permesso di soggiorno per motivi familiari e che, alla scadenza di tale titolo, chieda la sua conversione in titolo di soggiorno per motivi di lavoro autonomo (**TAR Piemonte, Torino, sez. II, 7 giugno 2012, n. 684**).

Al cittadino di un Paese non appartenente all'Unione europea, coniuge di un cittadino italiano cui sia stato rilasciato un permesso di soggiorno per motivi familiari (previa la prova dell'effettiva convivenza, se non vi era all'origine una consolidata condizione di soggiorno regolare), è applicabile la disposizione di cui all'art. 30 comma 5, d.lgs. n. 268 del 1998 secondo cui "in caso di morte del familiare (...) e in caso di separazione legale o di scioglimento del matrimonio (...) il permesso di soggiorno può essere convertito in permesso per lavoro subordinato, per lavoro autonomo o per studio" anche se all'origine vi era una condizione di irregolarità poiché questa condizione è superata dal rilascio, al cittadino straniero, del permesso di soggiorno per motivi di famiglia (**TAR Veneto, Venezia, sez. III, 13 gennaio 2011, n. 38**).

La prestazione di garanzia, da parte dello straniero, per l'ingresso temporaneo in Italia di cittadini stranieri per il tempo necessario all'inserimento nel mercato di lavoro deve, tra l'altro, comprendere la messa a disposizione di "mezzi di sussistenza in misura non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale (da determinarsi secondo) i criteri di cui all'art. 29, comma terzo, lett. b)" del TUI n. 286/1998. Tale disposizione regola la capacità reddituale dello straniero titolare di carta o di permesso di soggiorno nei casi di ricongiungimento familiare e, a tal fine, consente di tenere conto "anche del reddito complessivo dei familiari conviventi con il richiedente". Non sussistono, però i presupposti per il cumulo di redditi con le modalità previste dal richiamato all'art. 29, comma terzo, lett. b) nel caso in cui alla data di presentazione della domanda di rilascio dell'autorizzazione a prestare garanzia, non sussista rapporto di convivenza tra il richiedente e i familiari (ad es. i genitori) il cui reddito deve concorrere ad apprestare i minimi mezzi di sussistenza ai cittadini stranieri (per cui lo straniero si è fatto garante) durante il periodo di un anno preso in considerazione dall'art. 23, primo comma, del suddetto d.lgs. ai fini dello stabile ingresso nel mercato del lavoro (**Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2007, n. 1020**).

## **8.– Gli immigrati minorenni**

### **8.1.– Inquadramento generale**

La situazione degli immigrati minorenni, la cui disciplina – che si distingue da quella generale sia per quanto riguarda il soggiorno, sia per l'ingresso e per l'allontanamento – come si è detto, è basata, tanto al livello europeo quanto nelle legislazioni nazionali, sulla **fondamentale differenza tra immigrati minorenni inseriti in un contesto familiare e immigrati minorenni non accompagnati**.

In particolare si intendono per:

- minori "**accompagnati**" i minori affidati con provvedimento formale a parenti entro il terzo grado e regolarmente soggiornanti.

Dall'entrata in vigore (il **23 luglio 2016**) della legge 7 luglio 2016, n. 122 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2015-2016) i figli minori di quattordici anni non sono più iscritti nel permesso di soggiorno del genitore. È, infatti, previsto il rilascio di un permesso di soggiorno autonomo ai soggetti minorenni, anche prima del compimento quattordicesimo anno di età.

Al compimento della maggiore età, al figlio che ancora risulti a carico dei genitori, qualora ne sussistano i requisiti, può essere rilasciato un **permesso di soggiorno per motivi di famiglia** della durata del permesso del genitore di cui è a carico. Questo perché sussiste un **obbligo di mantenimento del figlio** fin quando il giovane non abbia raggiunto una propria indipendenza economica ed una appropriata collocazione nel contesto sociale;

- minori "**non accompagnati**" i cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea o gli apolidi di età inferiore ai 18 anni che: a) entrano nel territorio nazionale senza essere accompagnati da una persona adulta, finché una persona per essi responsabile non ne assuma effettivamente la custodia; b) sono stati abbandonati una volta entrati nel territorio nazionale.

Per la legge 7 aprile 2017, n. 47 (Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati) il “**minore straniero non accompagnato**” è il minore non avente cittadinanza italiana o dell’UE che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell’ordinamento italiano.

Entrambe le suddette categorie di minori non accompagnati si vengono a trovare in Italia **privi dei genitori o di altri adulti legalmente responsabili della loro assistenza o rappresentanza.**

Tale differenza, rilevante già nella fase dell’ingresso sul territorio nazionale, ha **importanti ricadute** anche sul riconoscimento di titoli di soggiorno e sulla previsione di garanzie contro l’allontanamento, i cui effetti si estendono altresì alla situazione conseguente il raggiungimento della maggiore età.

- **Diritti riconosciuti a tutti i minori:**

#### **A – Divieto di respingimento e di espulsione**

Nei confronti dei minori stranieri (anche se non accompagnati) è previsto il divieto di respingimento alla frontiera.

I minori stranieri **non possono essere espulsi, tranne che per motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato** (in tal caso è competente il Tribunale per i minorenni).

Nella legge n. 47 del 2017, con una modifica al TUI, si prevede che, quando debba essere disposta l’**espulsione** di un minore straniero, il provvedimento potrà essere adottato dal Tribunale per i minorenni, su richiesta del Questore, ma “a condizione comunque che il provvedimento stesso non comporti un rischio di danni gravi per il minore”.

I minori stranieri non accompagnati possono tuttavia essere **rimpatriati** attraverso la misura del rimpatrio assistito, finalizzata a garantire il diritto all’unità familiare, nella legge n. 47 cit. si prevede che il suddetto rimpatrio possa essere adottato quando il ricongiungimento con i familiari nel Paese di origine o in un Paese terzo corrisponde al superiore interesse del minore.

Il provvedimento è assunto dal **Tribunale per i minorenni**, sentiti il minore e il tutore nonché sulla base dei risultati delle indagini familiari e la relazione dei servizi sociali circa la situazione del minore in Italia.

#### **B - Istruzione**

Tutti i minori stranieri hanno il diritto di **essere iscritti a scuola** (di ogni ordine e grado, non solo quella dell’obbligo). L’iscrizione dei minori stranieri avviene nei modi e alle condizioni previsti per i minori italiani, e può essere richiesta in qualunque periodo dell’anno.

#### **C - Assistenza sanitaria**

I **minori stranieri titolari di un permesso di soggiorno** (per minore età, per affidamento, per motivi familiari, per protezione sociale, per richiesta di asilo o per asilo) devono essere obbligatoriamente iscritti, da chi ne esercita la tutela, al **Servizio Sanitario Nazionale (SSN)** e quindi hanno pienamente diritto di accedere a tutte le prestazioni assicurate dal nostro sistema sanitario.

Con la nuova legge n. 47 del 2017 si **prevede l'iscrizione obbligatoria dei minori non accompagnati al SSN anche prima del rilascio del permesso di soggiorno**, tuttavia l'attuazione di tale norma non è agevole perché presuppone il superamento delle difficoltà burocratiche derivanti dall'assenza di Codice fiscale o di un indirizzo di residenza.

Allo stesso modo si rileva che già nei Centri di prima accoglienza va garantito ai minori l'inserimento scolastico, l'accesso alla formazione professionale e l'accompagnamento all'inserimento lavorativo, ed è essenziale che i tutori anche provvisori, il personale delle strutture di accoglienza e le altre figure di riferimento del minore informino efficacemente il minore stesso sul suo diritto di partecipare attivamente a tutti i procedimenti giudiziari e amministrativi che lo riguardano e di nominare una difesa tecnica di fiducia nei procedimenti giurisdizionali, come previsto dalla legge.

Tutti i **minori stranieri, a prescindere dal permesso di soggiorno**, anche se non possono iscriversi al SSN hanno comunque diritto alle cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, a quelle per malattia ed infortunio e ai programmi di medicina preventiva e saranno loro comunque garantite le seguenti prestazioni:

- quelle a tutela sociale della gravidanza e della maternità;
- quelle a tutela della salute del minore;
- le vaccinazioni, secondo la normativa e nell'ambito delle campagne di prevenzione collettiva autorizzate dalle Regioni;
- gli interventi di profilassi internazionale;
- la profilassi, la diagnosi e la cura di malattie infettive.

#### **D - Lavoro**

Ai minori stranieri si applicano in materia di lavoro le **stesse norme che si applicano ai minori italiani** (ammissione al lavoro solo dopo il compimento dei 16 anni e dopo aver assolto all'obbligo scolastico).

#### **E- Colloquio e identificazione del minore non accompagnato**

Nel momento in cui il minore entra in contatto o è segnalato alle autorità di polizia o giudiziaria, ai servizi sociali o ad altri rappresentanti dell'ente locale, il personale qualificato della struttura di prima accoglienza dovrà svolgere con il minore un apposito **colloquio**, con l'ausilio

possibilmente di organizzazioni, enti o associazioni di comprovata esperienza nella tutela dei minori e con la presenza di un mediatore culturale

Quando sussistono **dubbi fondati sull'età dichiarata dal minore**, ferma restando l'accoglienza da parte delle apposite strutture di prima accoglienza per minori, l'autorità di pubblica sicurezza procede all'identificazione con l'ausilio di mediatori culturali e, se già nominato, con la presenza del tutore o tutore provvisorio.

All'**identificazione del minore** si procede solo dopo che è gli stata garantita un'immediata assistenza umanitaria.

L'età è accertata in via principale attraverso un documento anagrafico, anche avvalendosi della collaborazione delle autorità diplomatico-consolari.

L'intervento delle autorità consolari è escluso nei seguenti casi:

- quando il presunto minore abbia dichiarato di non volersene avvalere;
- quando abbia espresso la volontà di chiedere protezione internazionale;
- quando all'esito del colloquio sia emersa una possibile esigenza di protezione internazionale;
- quando ciò possa causare pericoli di persecuzione.

**Se permangono dubbi fondati sull'età dichiarata**, la procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni potrà disporre **esami socio-sanitari volti all'accertamento dell'età**, previa informativa al diretto interessato in una lingua a lui nota e con l'ausilio di un mediatore culturale.

Particolari accorgimenti sono poi previsti per lo svolgimento dell'accertamento socio-sanitario dell'età e per la comunicazione del risultato.

Se anche all'esito dell'accertamento socio-sanitario residuano dubbi sulla minore età, questa si presume ad ogni effetto di legge.

Contro il provvedimento di attribuzione dell'età è ammesso reclamo secondo le norme del codice di procedura civile in tema di volontaria giurisdizione; in attesa della decisione ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne è sospeso.

#### **F- Indagini familiari relative al MSNA**

Nei 5 giorni successivi al colloquio, su consenso del minore e nel suo esclusivo interesse, colui che esercita anche in via temporanea la responsabilità genitoriale sul minore deve inviare una **relazione all'ente convenzionato**, che avvia immediatamente le indagini. Il risultato delle indagini è trasmesso al Ministero dell'interno.

Se sono individuati **familiari idonei** a prendersi cura del minore straniero non accompagnato, questa soluzione dovrà essere preferita al collocamento in comunità.

### **G- Affidamento familiare**

Gli enti locali potranno promuovere la sensibilizzazione e la formazione di affidatari, allo scopo di favorire l'**affidamento familiare** dei minori, in via prioritaria rispetto al **ricovero in una struttura di accoglienza**.

### **H- Sistema informativo nazionale dei minori stranieri non accompagnati e la cartella sociale**

Presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è istituito il **sistema informativo nazionale dei minori non accompagnati**.

Subito dopo il colloquio con il minore la struttura di accoglienza dovrà provvedere alla compilazione di una **cartella sociale**, nella quale confluiranno tutti i dati e gli elementi utili a determinare la migliore soluzione di lungo periodo nell'interesse del minore; la cartella sociale è trasmessa ai servizi sociali del comune di destinazione e alla procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni.

### **I- Permessi di soggiorno per minori stranieri non accompagnati**

Nei casi in cui la legge dispone il divieto di respingimento o di espulsione, è previsto il rilascio da parte del Questore del **permesso di soggiorno per minore età** (valido fino al compimento della maggiore età) **o per motivi familiari**.

### **L- Elenco dei tutori volontari**

Presso ogni Tribunale per i minorenni è istituito un **elenco dei tutori volontari** al quale possono essere iscritti privati cittadini, selezionati e adeguatamente formati da parte dei garanti regionali e delle province autonome per l'infanzia e l'adolescenza, disponibili ad assumere la tutela di un minore straniero non accompagnato (o di più minori, quando la tutela riguarda fratelli o sorelle).

Per promuovere la nomina dei tutori volontari vengono stipulati appositi **protocolli d'intesa** tra i Garanti per l'infanzia e l'adolescenza e i Presidenti dei Tribunali per i minorenni.

### **M- Diritto all'assistenza legale**

Il minore coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale ha diritto di essere informato dell'opportunità di **nominare un legale di fiducia** e di avvalersi, se ne ricorrono le condizioni, del **patrocinio a spese dello Stato** in ogni stato e grado del procedimento.

### **N- Misure in favore di minori vittime di tratta**

Una particolare tutela deve essere garantita nei confronti dei minori stranieri non accompagnati vittime di tratta: in particolare, un programma specifico di assistenza dovrà assicurare

adeguate condizioni di accoglienza e di assistenza psico-sociale, sanitaria e legale, prevedendo soluzioni di lungo periodo, anche oltre il compimento della maggiore età.

### **O- Misure per i minori richiedenti protezione internazionale**

Si prevede l'inserimento dei minori non accompagnati nel **sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati**. Nella scelta del posto, tra quelli disponibili, in cui collocare il minore, occorre tenere conto delle esigenze e delle caratteristiche del minore risultanti dal colloquio, in relazione alla tipologia dei servizi offerti dalla struttura di accoglienza.

Le strutture di accoglienza devono soddisfare gli standard minimi dei servizi e dell'assistenza forniti dalle strutture residenziali per minorenni e devono essere debitamente autorizzate o accreditate.

### **P- Intervento in giudizio delle associazioni di tutela**

Alle associazioni iscritte nell'apposito registro è attribuita la **legittimazione ad intervenire nei giudizi** riguardanti i minori stranieri non accompagnati e a **ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa** per l'annullamento di atti illegittimi.

I minori titolari di permesso per minore età possono **convertirlo in uno per affidamento** nel caso in cui, a seguito del provvedimento di "**non luogo a provvedere al rimpatrio**" dal Comitato per i minori stranieri, vengono affidati o direttamente con provvedimento del Tribunale per i minorenni o su iniziativa dei Servizi Sociali resa esecutiva dal Giudice Tutelare.

Il permesso di soggiorno per affidamento consente al minore straniero di lavorare in tutti quei casi in cui la legge italiana lo permette ai minori in generale e **può essere convertito in permesso per studio o lavoro, al compimento dei 18 anni**.

I **minori affidati** ad un cittadino straniero regolarmente soggiornante, che convivono con l'affidatario, vengono iscritti nel permesso di soggiorno del medesimo fino al compimento dei 14 anni e ricevono un **permesso di soggiorno per motivi familiari al compimento dei 14 anni**.

La domanda di permesso di soggiorno per il **minore non accompagnato** deve essere presentata da chi esercita i poteri tutelari sul minore e dunque:

- **dal tutore**, se ne è stato nominato uno;
- **dal legale rappresentante** dell'istituto o comunità o dall'Ente locale, se il minore è collocato in un istituto o comunità o è comunque assistito dall'Ente locale.

Esiste anche la possibilità, per i minori stranieri non accompagnati, di ottenere, al compimento della maggiore età, un permesso di soggiorno per **integrazione del minore**, così chiamato dall'art. 11, comma *c-sexies*), del regolamento, ove si fa riferimento ai minori che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 32, commi 1-*bis* e 1-*ter*, del TUI

In base all'art. 32, comma 1, del TUI al compimento della maggiore età, allo straniero al quale al compimento del quattordicesimo anno di età è stato rilasciato il permesso di soggiorno **per**

**motivi familiari (cioè “accompagnato”)**, può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura e, in questo caso, il permesso di soggiorno per accesso al lavoro prescinde dal possesso dei requisiti ordinari, di cui all’art. 23 dello stesso TUI

Il successivo comma 1-*bis* – aggiunto dal comma 1 dell’art. 25 della legge n. 189 del 2002 e poi modificato, nel testo attualmente vigente, dalla lettera v) del comma 22 dell’art. 1 della legge 15 luglio 2009, n. 94 e dalla lettera g-bis) del comma 1 dell’art. 3 del d.l. n. 89 del 2011 nel testo integrato dalla relativa legge di conversione – prevede la possibilità di rilasciare il permesso di soggiorno di cui al comma 1 per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo, al compimento della maggiore età, **anche ai minori stranieri non accompagnati, affidati** ai sensi dell’art. 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184, ovvero **sottoposti a tutela**, previo parere positivo del Comitato per i minori stranieri di cui all’articolo 33 del TUI stesso ovvero ai **minori stranieri non accompagnati**, che siano stati **ammessi** per un periodo non inferiore a due anni in un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale e che comunque sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell’art. 52 del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394.

Il comma 1-*ter*, contiene ulteriori disposizioni sui suddetti progetti di integrazione.. Inoltre, in base al comma 1-*quater* “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’articolo 3, comma 4”.

Dalla complessiva lettura della normativa si desume che il suddetto **permesso di soggiorno per integrazione di minore** consente esclusivamente di seguire i programmi di inserimento sociale destinati ai **minori stranieri abbandonati nel nostro Paese**, che a determinate condizioni, al compimento della maggiore età, ottengono la conversione del documento in permesso di soggiorno per motivi di studio o di lavoro autonomo o subordinato. Il minore ha comunque diritto a svolgere tutte le attività che rientrano nell’ambito del diritto-dovere a istruzione-formazione (apprendistato).

Abbiamo detto che i **minori stranieri non accompagnati** per i quali si teme possano subire persecuzioni nel loro Paese, per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le proprie opinioni politiche, **hanno diritto di presentare, tramite il titolare della tutela, domanda di asilo.**

Va sottolineato che le differenziazioni di regime tra minori “accompagnati” e “non accompagnati” diventano ancora più marcate **al raggiungimento della maggiore età** e comunque le condizioni del soggiorno mutano pure in dipendenza del tipo di permesso di cui sono titolari durante la minore età (per minore età, per affidamento, per motivi familiari, per protezione sociale, per richiesta di asilo o per asilo).

In particolare:

→ mentre per i minori che rientrano nella categoria degli **“accompagnati”** al compimento della maggiore età vi sono maggiori possibilità di radicarsi sul territorio nazionale, convertendo il

titolo di soggiorno in loro possesso con un regolare permesso di soggiorno per motivi di studio o di lavoro;

→ per i **minori non accompagnati**, invece, non solo le condizioni di soggiorno durante la minore età sono meno favorevoli – perché, pur non essendo di norma espellibili, possono tuttavia essere rimpatriati attraverso la misura del rimpatrio assistito, finalizzata a garantire il diritto all'unità familiare – ma al raggiungimento della maggiore età possono ottenere la conversione del titolo di soggiorno in loro possesso a condizioni più severe.

In particolare, i minori non accompagnati titolari di **permesso per affidamento** possono convertirlo in uno per studio, accesso al lavoro, lavoro subordinato o autonomo, al compimento dei 18 anni, se: a) sono entrati in Italia da almeno 3 anni, quindi prima del compimento dei 15 anni; b) hanno seguito per almeno 2 anni un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentatività nazionale e sia iscritto negli appositi registri previsti dalla legge; c) frequentano corsi di studio, o svolgono attività lavorativa retribuita nelle forme e con le modalità previste dalla legge, o sono in possesso di contratto di lavoro anche se non ancora iniziato.

Ne deriva la grande importanza della suddetta partizione.

E, al riguardo, anche in Italia la definizione della **categoria degli immigrati minorenni non accompagnati** è stata oggetto di diversi interventi del legislatore, dei giudici comuni e della Corte costituzionale, incentrati sulle plurime modifiche susseguitesi nel tempo dell'art. 32 del d.lgs. n. 286 del 1998.

Oggi, come si è detto, con la legge n. 47 del 2017 si è pervenuti ad una definizione univoca.

Va comunque ricordato che per effetto delle suddette modifiche, in un primo momento, si era delineato un quadro in cui:

a) per i minori non accompagnati erano richiesti **requisiti “qualificati”** per ottenere la conversione del permesso di soggiorno;

b) per tutti gli altri minori (sia che fossero con i genitori, sia che fossero comunque affidati o sottoposti a tutela) la conversione **non richiedeva particolari requisiti**.

Tale assetto è stato poi modificato dalla legge n. 94 del 2009 nel senso di richiedere requisiti “qualificati” per la conversione del permesso di soggiorno, non solo ai minori non accompagnati, ma a **tutti i minori in affidamento ai sensi dell'art. 2 della legge n. 184 del 1983 e ai minori sottoposti a tutela** (escludendo, quindi, solo i minori cui sono applicabili le disposizioni dell'art. 31, commi 1 e 2, dello stesso d.lgs. n. 286 del 1998).

Ne sono sorti ulteriori **problemi interpretativi** che hanno provocato ulteriori interventi della Corte costituzionale, finché per effetto della ennesima modifica dell'art. 32 cit. (ad opera del decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89 convertito, con modificazioni, dalla legge 2 agosto 2011, n. 129), il legislatore ha **ripristinato la distinzione tra minori stranieri «non accompagnati» e**

**minori stranieri «comunque affidati»**, prevedendo solo per i primi, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno al compimento della maggiore età, la necessità che siano ammessi a frequentare, per almeno due anni, un progetto di integrazione sociale e civile.

Semberebbe, così, essersi risolta finalmente l'annosa questione, nel modo più rispettoso della nostra Costituzione e degli impegni assunti nei confronti dell'Europa.

Infatti, è evidente che la previsione del medesimo regime per minori non accompagnati e minori che, per quanto lontani dai genitori, tuttavia non risultino essere in Italia privi di assistenza e rappresentanza di adulti, cui invece sono affidati con provvedimento del giudice tutelare emanato previo controllo di idonea documentazione notarile attestante l'affidamento da parte dei genitori, si sarebbe posta in rotta di collisione con diversi **principi costituzionali e del diritto UE e CEDU**.

In particolare:

a) pur essendo pacifico, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, che «la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione e tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue **scelte non risultino manifestamente irragionevoli**» (si vedano, per tutte, la sentenza n. 206 del 2006, l'ordinanza n. 361 del 2007 e la sentenza n. 148 del 2008);

b) è altrettanto consolidato il principio secondo cui «**lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali** che la Costituzione riconosce spettanti alla persona (si vedano, per tutte, le sentenze n. 203 del 1997, n. 252 del 2001, n. 432 del 2005, n. 324 del 2006), il che comporta, in particolare, per quanto qui interessa, «il rispetto, da parte del legislatore, del canone della ragionevolezza, espressione del principio di eguaglianza, che, in linea generale, informa il godimento di tutte le posizioni soggettive» (*ex multis* sentenze n. 148 del 2008 e n. 40 del 2011);

c) conseguentemente, è difficile sostenere che sia ragionevole attribuire il medesimo trattamento alle suindicate situazioni, sol perché accomunate dalla **non vivenza con i genitori**.

Né va omissis di considerare che la suddetta parità di trattamento sarebbe ancora meno compatibile con il diritto UE e con la CEDU (spec. art. 8), salvo restando che la determinazione della **nozione di “minore non accompagnato”** non sempre è agevole, nella sua pratica applicazione, perché è influenzata, a volte, dai rapporti con istituti di diritto familiare propri di Paesi terzi, di non facile inserimento in ambito europeo.

In particolare, si occupano della materia la **Risoluzione del Consiglio 26 giugno 1997 (di carattere non vincolante)** e la **direttiva accoglienza 2003/9/CE**, nonché atti successivi volti a rafforzare la strategia dell'UE in materia di tutela degli immigrati minorenni.

In seguito all'emanazione della **direttiva rimpatri**, nel Rapporto redatto dall'Agenzia dei diritti fondamentali della UE nel settembre 2010, si è valutata criticamente la normativa contenuta nella direttiva in materia di:

- detenzione in vista del rimpatrio, nella parte in cui consente la privazione della libertà dei minori (soprattutto non accompagnati o separati dalla propria famiglia) di tipo amministrativo di durata anche pari a diciotto mesi in promiscuità con gli adulti, come accade in alcuni Stati, compreso il nostro, mentre ciò non dovrebbe essere consentito;
- espulsione dei minori non accompagnati, senza una adeguata distinzione della loro situazione rispetto a quella degli adulti.

Per quel che riguarda il **sistema CEDU**, alcune misure espulsive adottate nei confronti degli stranieri dagli Stati contraenti – di per sé non vietate – sono state considerate in contrasto con l'art. 8 CEDU, dando rilievo, al fine di stabilire il grado di integrazione dello straniero nel Paese ospite, al fatto che l'interessato vi sia nato, vi sia arrivato nell'infanzia o nella giovinezza oppure vi si sia trasferito solo in età adulta.

Inoltre, benché pure la detenzione dei minori non sia di per sé considerata vietata dalla CEDU, tuttavia, in casi particolari, la Corte di Strasburgo ne ha condannato le modalità attuative.

Quel che è sicuro che le suddette **indicazioni di matrice europea non si sono dimostrate sufficienti** ad evitare una grande variabilità di discipline nell'ambito dei diversi Stati, che partono da differenti soluzioni adottate, sin dalle norme di livello costituzionale e hanno importanti riflessi sulla conseguente disciplina di dettaglio.

I problemi maggiori nascono, come si è detto, dalla determinazione dello stato di “non accompagnamento” del minore nelle situazioni – piuttosto frequenti – nelle quali nei quali i minori immigrati risultano essere affidati ad adulti, che ne assumono la responsabilità, ma questi ultimi non sono i genitori (né biologici né adottivi).

Ne consegue che assume primaria importanza, il rilievo da attribuire ad istituti stranieri come ad esempio la *kafalah*, di cui abbiamo detto nel precedente paragrafo.

## **8.2.– Giurisprudenza della Corte di cassazione**

In aggiunta alle sentenze fin qui richiamate si riportano, in questo e nel successivo paragrafo, ulteriori decisioni scelte fra le tante che si sono specificamente occupate della situazione degli immigrati minorenni, rispettivamente nella giurisprudenza della Corte di cassazione e in quella dei Giudici amministrativi.

**Cass. SU 24 luglio 2007, n. 16301** ha precisato che: «per effetto del decreto del tribunale per i minorenni, emesso ai sensi dell'art. 31, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998 – con cui è autorizzato l'ingresso o la permanenza in Italia del familiare di un minore straniero per motivi connessi ad esigenze primarie dello stesso – in capo **all'autorità amministrativa non residua alcuna discrezionalità**, essendo essa tenuta a rilasciare il permesso di soggiorno che costituisce mero atto

dovuto, con la conseguenza che, in caso di mancato o inesatto o incompleto rilascio di tale documento, è **competente il giudice ordinario** a conoscere delle doglianze dell'interessato, con poteri anche ordinatori nei confronti della PA».

Per **Cass. 25 gennaio 2007, n. 1656** «nella disciplina del ricongiungimento familiare alla **Questura**, cui la domanda va presentata, compete il rilascio del nulla osta condizionato alla effettiva acquisizione, da parte dell'**autorità consolare italiana**, della documentazione comprovante i presupposti di parentela, coniugio, minore età o inabilità e di convivenza, mentre all'autorità consolare compete il rilascio del visto d'ingresso, previa verifica dei presupposti di parentela, coniugio, minore età o inabilità al lavoro e di convivenza; a tal fine, e con specifico riferimento al requisito dell'età, la certificazione rilasciata dallo Stato estero non è assistita da fede privilegiata ed è consentito alle rappresentanze consolari italiane di procedere a tutti gli accertamenti amministrativi necessari (come l'**esame densometrico osseo**) al fine di **stabilire l'effettiva età** di coloro che richiedono il visto di ingresso nel nostro Paese» (in senso conforme: **Cass. 29 maggio 2007, n. 12649**).

Per **Cass. 17 maggio 2016, n. 10072** l'attribuzione della **tutela su di un minore per via negoziale** è inidonea all'accoglimento della domanda di ricongiungimento familiare, ex art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998, non essendo tale tutela equiparabile a quella disciplinata dal diritto italiano, giudizialmente disposta in favore dei minori privi di genitori in grado di esercitare nei loro confronti la responsabilità genitoriale e, dunque, di rappresentarli legalmente. (Nella specie, è stato confermato il decreto impugnato, reiettivo del reclamo proposto dalla ricorrente avverso il diniego di nulla osta al ricongiungimento con la stessa di sua nipote, minorenni, dal cui padre le era stata concessa la tutela in virtù di mero atto negoziale).

**Cass. SU 16 ottobre 2006, n. 22216**, in sede di composizione di un contrasto di giurisprudenza, ha precisato che: «in tema di immigrazione, la **presenza dei gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minorenni**, ai sensi dell'art. 31, terzo comma, del d.lgs. n. 286 del 1998, deve essere puntualmente dedotta nel ricorso introduttivo soltanto nell'ipotesi di **richiesta di autorizzazione all'ingresso** del familiare nel territorio nazionale in deroga alla disciplina generale dell'immigrazione; allorché, invece, la **richiesta autorizzazione riguardi la permanenza del familiare** che diversamente dovrebbe essere espulso, la situazione eccezionale nella quale vanno ravvisati i gravi motivi può anche essere dedotta quale conseguenza dell'allontanamento improvviso del familiare sin allora presente, ossia di una situazione futura ed eventuale rimessa all'accertamento del giudice minorile». Conseguentemente, le Sezioni Unite hanno ritenuto irrilevante che nel ricorso rivolto al tribunale per i minorenni non fossero stati indicati i gravi motivi richiesti dalla legge, avendone quel giudice ritenuto certo l'avveramento sulla base delle conclusioni della consulenza tecnica, con la quale era stato accertato il grave pregiudizio che sarebbe derivato alla minore dalla perdita improvvisa della figura genitoriale.

Per **Cass. 10 marzo 2010, n. 5856** «ai fini dell'autorizzazione temporanea all'ingresso od alla permanenza del familiare straniero del minore che si trovi nel territorio italiano, le condizioni previste nell'art. 31 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, consistenti nei **gravi motivi connessi allo sviluppo psico-fisico del minore** stesso, tenuto conto delle condizioni di salute e di età, sono

positivamente riscontrabili solo quando sia accertata l'esistenza di una **situazione d'emergenza**, rappresentata come conseguenza della mancanza o dell'allontanamento improvviso del genitore, a carattere eccezionale o contingente, che ponga in grave pericolo lo sviluppo normale della personalità del minore, mentre non possono essere ravvisate nelle ordinarie necessità di accompagnarne il processo d'integrazione ed il percorso educativo, formativo e scolastico, trattandosi di esigenze incompatibili con la natura temporanea ed eccezionale dell'autorizzazione, che viene concessa in deroga all'ordinario regime giuridico dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri» (in senso conforme: **Cass. 2 maggio 2007, n. 10135; Cass. 10 marzo 2010, n. 5857**).

Diversamente secondo **Cass. 16 ottobre 2009, n. 22080** «la temporanea autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998 in presenza di gravi motivi connessi allo sviluppo psico-fisico del minore e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del medesimo, **non postula necessariamente l'esistenza di situazioni di emergenza o di circostanze contingenti ed eccezionali** strettamente collegate alla sua salute, potendo essere connessa anche soltanto alla tenerissima età del minore, tenuto conto della grave compromissione all'equilibrio psico-fisico che determina in tale situazione l'allontanamento o la mancanza di uno dei genitori. (Nella fattispecie il minore aveva un'età inferiore all'anno di vita e l'autorizzazione *ex art.* 31 era stata richiesta dalla madre)» (in senso conforme: **Cass. 10 gennaio 2010, n. 823** e altre).

Il contrasto tra i due su riportati orientamenti è stato composto da **Cass. SU 25 ottobre 2010, n. 21799**, secondo cui: «la temporanea autorizzazione alla permanenza in Italia del familiare del minore, prevista dall'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 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 trattarsi tuttavia di situazioni non di lunga o indeterminabile durata e non caratterizzate da tendenziale stabilità che, pur non prestandosi ad essere catalogate o standardizzate, si concretino in eventi traumatici e non prevedibili che trascendano il normale disagio dovuto al proprio rimpatrio o a quello di un familiare» (tale indirizzo si è consolidato, vedi, per tutte: **Cass. 31 marzo 2011, n. 7516; Cass. 21 febbraio 2018, n. 4197**).

Secondo **Cass. 5 dicembre 2011, n. 25963** «ai sensi dell'art. 19, comma 2, lettera c), del d.lgs. n. 286 del 1998, (applicabile, *ratione temporis* nella formulazione precedente l'entrata in vigore dell'art. 1, comma 22, lettera p, della legge 15 luglio 2009 n. 94), la **convivenza del cittadino straniero con il parente minore di cittadinanza italiana** fino al quarto grado determina il divieto di espulsione dello straniero medesimo, quando la volontarietà della scelta sia chiaramente espressa dai genitori del minore e venga provata la convivenza effettiva, non essendo invece necessario l'ulteriore requisito della corrispondenza della scelta predetta alla tutela dell'interesse del minore» (in senso conforme: **Cass. 23 settembre 2011, n. 19464**).

Diversamente per **Cass. 15 gennaio 2010, n. 567** «la situazione di convivenza dello straniero con parente entro il quarto grado di cittadinanza italiana e minore di età **non configura la condizione per il divieto di espulsione del primo prevista dall'art. 19, secondo comma, lettera c) del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286**, (nella formulazione vigente anteriormente alla modifica introdotta dall'art. 1, comma 22, lett. p, della legge 15 luglio 2009, n. 94), in quanto la predetta condizione non può che essere fondata su una scelta volontaria che deve escludersi possa essere espressa da un minore, salvo che non sia fornita la prova che la convivenza è avvenuta nell'interesse del minore ed è stata frutto di una scelta, strumentale a tale interesse, manifestata dagli esercenti la potestà genitoriale, ovvero la tutela, sul medesimo minore».

Analogamente **Cass. 19 febbraio 2008, n. 4197** ha affermato che: «in tema di immigrazione, la norma d'indirizzo generale di cui **all'art.3 della Convenzione di New York 20 novembre 1989** sui diritti del fanciullo, ratificata dalla legge 27 maggio 1991, n.176, richiamata dall'art. 28 del d.lgs. 25 luglio 1998 n.286, in relazione al diritto all'unità familiare, secondo cui “l'interesse del fanciullo deve essere una considerazione preminente”, prescrive che gli Stati vigilino affinché il minore non sia separato dai genitori, facendo salva, tuttavia, l'ipotesi in cui la separazione sia il risultato di provvedimenti legittimamente adottati da uno Stato-parte; ne discende, che nel caso in cui lo straniero sia colpito da un provvedimento di espulsione, le esigenze di legalità e sicurezza sottese a tale provvedimento non sono di per sé recessive rispetto all'interesse, pur preminente, del fanciullo».

**Cass. 12 gennaio 2018, n. 698** ha respinto il ricorso di una signora soggiornante in Italia per ricongiungimento familiare, madre di tre figli minori e in attesa di un quarto figlio, che aveva impugnato il decreto prefettizio di espulsione emesso nei propri confronti, in seguito al diniego di rinnovo del permesso di soggiorno di cui godeva il marito per motivi di lavoro, diniego – intervenuto per effetto della condanna penale, riportata nel 2014, per un reato in materia di stupefacenti, rientrante fra quelli previsti dall'art. 4, comma 3, e dall'art. 5 del TUI – che era stato confermato in sede giurisdizionale con sentenza del TAR Emilia Romagna del 23 maggio 2016. La Corte ha sottolineato che il titolo di soggiorno della ricorrente è venuto meno, in quanto dipendente dalla permanenza legittima in Italia del coniuge. D'altra parte, le ragioni a favore del rilascio di un permesso di soggiorno per i motivi previsti dall'art. 31 del TUI, a tutela della unità familiare nell'interesse dei minori, erano già state valutate negativamente dal Tribunale per i minorenni della Emilia Romagna che ha respinto la domanda della ricorrente al riguardo. Inoltre, il Giudice di pace aveva rilevato che la ricorrente e il suo coniuge non avevano alcun mezzo economico di sostentamento nel nostro Paese e questa circostanza, che ha costituito una ragione giustificativa del provvedimento di rigetto emesso dal Giudice di pace, non era stata censurata.

### **8.3.– Giurisprudenza amministrativa**

Per **Cons. Stato, sez. III, 27 marzo 2012, n. 1785** «ai sensi dell'art. 1 della legge 15 luglio 2009 n. 94 il **minore extracomunitario non accompagnato**, sottoposto a tutela o in affidamento familiare, per conseguire al momento del raggiungimento della maggiore età la **conversione del permesso di soggiorno per motivi di minore età** in permesso di soggiorno per lavoro subordinato deve essere nel territorio dello Stato da almeno tre anni e deve avere svolto un programma di

integrazione di almeno un biennio» (in senso conforme, tra le altre: **Cons. Stato, sez. III, 4 luglio 2011, n. 3987; Cons. Stato, sez. III, 20 settembre 2012, n. 5029**).

Per **TAR Liguria, Genova, sez. II, 15 novembre 2012, n. 1441** «è illegittimo il diniego di rilascio, al compimento della maggiore età, del permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo in favore di un minore non accompagnato che si trovi nelle condizioni previste dall'art. 32, comma 2, del TUI Immigrazione, fondato unicamente sulla mancanza del parere del Comitato per i minori stranieri di cui al successivo art. 33. Infatti, quella del parere è una fase endoprocedimentale, attivabile dalla stessa PA, come si desume anche della stessa formulazione della norma che non la pone direttamente quale onere autonomo dell'istante, sicché si applicano i principi generali in tema di procedimento».

## **9.- Conclusioni**

In conclusione può dirsi che l'Europa ha, nel corso del tempo, creato un ponderoso **plesso di norme** a tutela dell'unità familiare degli immigrati che si trovano in territorio europeo, il cui rispetto è presidiato – sia pure in ambiti e con effetti diversi – da ben due Corti europee centrali, cui si aggiungono le diverse Corti supreme nazionali e tutti gli altri Giudici.

Tutto questo sistema ha la sua base nel riconoscimento della pari dignità a tutti gli esseri umani, che è il caposaldo sia del sistema ONU sia del “progetto europeo”.

Ma ... le norme “**camminano sulle gambe degli uomini**” e, quindi, non può certamente dirsi che tale principio sia, nelle prassi e nei comportamenti degli Stati, realmente rispettato, anche se va riconosciuto che la Corti europee centrali e, per l'Italia, la Corte costituzionale e la Corte di cassazione, abbiano, nel corso del tempo, cercato di assicurare tale risultato.

Tuttavia, istituzionalmente, le sentenze servono a sanzionare comportamenti “patologici”, che dovrebbero rappresentare delle eccezioni, mentre si deve puntare alla diffusione di prassi e comportamenti “fisiologicamente” corretti e rispettosi dei **principi di pari dignità e quindi di eguaglianza**.

Per cercare di centrare questo obiettivo – e arginare una deriva che insieme con il destino dei migranti rischia di travolgere quello dell'intero sistema di garanzia dei diritti creato alla fine della terribile seconda guerra mondiale – l'ONU in vari documenti auspica che la “società civile organizzata” assuma il ruolo di “**pungolo esterno**” al processo decisionale in senso stretto dei Governi, onde sollecitare spinte in avanti.

Per quel che concerne la “unità familiare” questo significa partire dalla **consapevolezza** dell'esistenza nel mondo di una grande diseguaglianza non solo per il lavoro ma anche per le relazioni familiari.

Infatti, in una grande parte del mondo (non solo nei Paesi a noi più vicini, ma anche negli altri continenti e, in particolare, in Asia), ci sono milioni di persone che rischiano la vita per riunirsi ai propri familiari dai quali sono stati separati del tutto involontariamente, ci sono tantissimi ragazzi minorenni che da soli affrontano viaggi della speranza per avere un futuro per sé e per la propria

famiglia, ci sono molti bambini in tenera età che muoiono a causa dell'immigrazione o che sono ridotti in schiavitù.

D'altra parte, in una piccola parte del mondo (che è quella in cui siamo nati e viviamo, per grande fortuna) è accaduto che, in quella che il compianto **Zygmunt Bauman ha definito “società liquida”**, non solo il lavoro è diventato “liquido” e cioè è diventato “occupazione” – termine che si collega ad un'attività che consente di procurarsi un reddito e di vivere o anche solo sopravvivere nel presente, a differenza del “lavoro” che, per come lo intende anche la nostra Costituzione, non solo consente di procurarsi un reddito, ma anche di farlo mettendo a frutto i propri talenti e dando così un “un contenuto concreto” alla partecipazione del singolo alla comunità, in una dimensione che non è quindi solo legata al presente ma è proiettata verso il futuro – ma è diventata “liquida” anche la famiglia, essendo stata investita da trasformazioni radicali – oggi particolarmente accelerate – che l'hanno ridefinita sociologicamente e rivoluzionata statisticamente in termini di incidenza delle diverse forme familiari.

L'aggregazione familiare assume in ogni epoca storica una valenza e una composizione dei legami originale, determinata tanto dalle dinamiche intersoggettive delle persone coinvolte (ricontrattazione dei ruoli di genere, di generazione e di relazione intra- ed extrafamiliare), quanto dalle dinamiche dei sottosistemi di appartenenza e di riferimento (evoluzione del contesto sociale, politico, economico, culturale).

Ebbene, come risulta da recenti rilevazioni ISTAT, l'impatto congiunto dei processi di (de)nuclearizzazione, polverizzazione e allungamento delle famiglie hanno determinato, infatti, nel corso dei decenni, una convergenza delle famiglie italiane da una **struttura ad arcipelago** – famiglie plurinucleari e plurigenerazionali – ad una **struttura ad atollo** – famiglie mononucleari o denuclearizzate e monogenerazionali.

Questo può considerarsi un portato della crisi economico-finanziaria del 2008 i cui effetti non sono terminati, ma si riflette sullo sviluppo dell'intera società, rimanendo tuttora valido l'insegnamento di Giorgio La Pira, secondi cui i diritti della persona umana non sono integralmente tutelati se non sono tutelati anche i diritti delle comunità in cui la persona umana si espande, a partire dalla famiglia.

E, per gli psicologi sociali, il primo ruolo della famiglia è quello di favorire la **fiducia in sé stessi** delle persone che la compongono e vi crescono.

Infatti, solo se si ha fiducia in sé stessi si supera la “paura dell'altro” e del diverso.

Basta ricordare che, come affermava Pericle nel famoso discorso, che viene ricordato come “Elogio della democrazia ateniese”<sup>6</sup>: “ogni ateniese cresce sviluppando in sé una felice versatilità,

---

<sup>6</sup> Vedi il famoso discorso – che viene chiamato “Elogio della democrazia ateniese” – tenuto da Pericle nell'inverno tra il 431 e il 430 a.C. in onore dei caduti ateniesi nel primo anno della guerra del Peloponneso e riportato da Tucidide, nella poderosa opera che i grammatici intitolarono Ἱστορίαι ο Συγγραφή. Sull'importanza della fiducia tra i consociati vedi: L. TRIA, “Un impegno comune per tutte le giurisdizioni: dare ai consociati fiducia nelle Pubbliche Amministrazioni”, 20 maggio 2017, “Giornate di studio sulla giustizia amministrativa”, Castello di Modanella, Rapolano Terme/Siena il 19 e 20 maggio 2017, in [www.sipotra.it](http://www.sipotra.it).

la fiducia in se stesso, la prontezza a fronteggiare qualsiasi situazione; ed è per questo che la nostra città è aperta al mondo e **noi non cacciamo mai uno straniero**".