



IL TRIBUNALE DI ROMA

I Sezione civile

In composizione monocratica nella persona del giudice onorario dott.ssa

Francesca De Luca

ha emesso la seguente

ORDINANZA

nella causa civile in primo grado ex art. 702 bis c.p.c. iscritta al n. di ruolo generale 25444 dell'anno 2014, trattenuta in decisione e vertente

tra

_____ in proprio e quale
esercente la potestà genitoriale sui minori l _____ nato in
Bangladesh il (____) e _____ nato in Bangladesh il
_____ rappresentato e difeso, per delega a margine del ricorso
introduttivo, dall'avv. Gennaro Santoro ed elettivamente domiciliato presso
il suo studio in Roma in Viale Carso n. 23

ricorrente

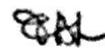
e

Ambasciata d'Italia a Dhaka, Ministero degli Affari Esteri, Ministero
dell'Interno

convenuto

e con l'intervento del Pubblico Ministero

oggetto: ricorso ex art. 30 VI° comma D.Lgs 286/1998 avverso diniego del
visto per il ricongiungimento familiare/ risarcimento danno


1

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con provvedimenti n. prot. V0203 e n. prot. V0204 notificati all'interessato in data 02.03.2014, l'Ambasciata d'Italia a Dhaka negava il visto per ricongiungimento familiare alla moglie ed ai due figli minori del richiedente. Il diniego era disposto poichè il figlio _____ a seguito di test medici, è risultato essere maggiorenne e di conseguenza venivano ritenuti falsi i certificati presentati.

Avverso tale provvedimento, l'istante proponeva ricorso, assumendo che la decisione fosse illegittima ed erronea per eccesso di potere ed in ogni caso rassegnata in violazione del beneficio del dubbio e della presunzione della minore età.

Pertanto, chiedeva di ordinare il rilascio del visto di ingresso in favore della moglie sig.ra _____ e dei figli minori _____.

A sostegno delle proprie ragioni produceva copiosa documentazione probatoria.

Il Ministero degli Interni e l'ambasciata d'Italia restavano contumaci.

Si costituiva in giudizio il Ministero degli Affari Esteri tramite l'Avvocatura Generale dello Stato eccependo l'infondatezza del ricorso e chiedendo il rigetto delle formulate domande.

In via preliminare, la presente opposizione deve ritenersi tempestivamente presentata. Al riguardo, infatti, si osserva che l'art. 30, ult. cpv., d.lgs n. 286/98 non contempla alcun termine di decadenza per i ricorsi contro i provvedimenti amministrativi in materia di diritto all'unità familiare; né è ipotizzabile estendere analogicamente al presente procedimento i termini perentori previsti per le altre opposizioni amministrative, e ciò in forza della loro natura di norma eccezionale.

Passando alla valutazione del merito della vicenda, occorre precisare quanto segue. Nel nostro ordinamento non esiste ancora una norma che stabilisca in modo univoco quale procedura debba essere adottata al fine di accertare l'età biologica dei sedicenti minori.

Tuttavia, è altresì evidente che le difficoltà riscontrate nel compiere tale accertamento non possono in alcun modo determinare una compromissione dell'effettivo esercizio del diritto all'unità familiare, diritto che trova il suo riflesso costituzionale nell'art. 29.

In proposito, il Ministero dell'interno, con circolare 9.7.2007, prot. 17272/7, avente ad oggetto "*Identificazione di migranti minorenni*" suggeriva di prestare estrema

FA

cautela nei confronti dei migranti minorenni rintracciati in Italia specificando che *"nei casi in cui vi sia incertezza sulla minore età, è necessario far ricorso a tutti gli accertamenti, comunque individuati dalla legislazione in materia [ora arricchita dal D.Lgs. 24/2014] per determinare la minore età, facendo ricorso, in via prioritaria, a strutture sanitarie pubbliche dotate di reparti pediatrici.... Il Comitato sui diritti dell'infanzia dell'UNICEF nell'affermare ... l'importanza prioritaria della valutazione dell'età del minore in modo scientifico, sicuro e rispettoso dell'età, del sesso, dell'integrità fisica e della dignità del minore, raccomanda, in casi incerti, di accordare comunque alla persona il beneficio del dubbio, trattandola come se fosse un bambino"*.

Il testo ministeriale richiama poi l'obbligo della presunzione della minore età nei casi dubbi, previsto all'art. 8, co. 2, D.P.R. 22.9.1988, n. 448 recante disposizioni sul processo penale minorile, e - a riprova dell'applicabilità di questa norma a anche in ambito extrapenale - così conclude: *"il predetto principio, fondato sul dovere di garantire al minore la più ampia tutela dei diritti, si ritiene possa trovare applicazione in via analogica anche in materia di immigrazione, ogni volta sia necessario procedere all'accertamento della minore età. Pertanto la minore età deve essere presunta qualora la perizia di accertamento indichi un margine di errore"*.

Inoltre, nel parere del gruppo tecnico del Consiglio superiore di sanità emesso nella seduta del 25.9.2009 si legge che: *"la valutazione integrata dei dati risultanti dalla rilevazione radiologica del grado di maturazione ossea del distretto polso-mano e dall'esame fisico (misurazioni antropometriche, ispezioni dei segni di maturazione sessuale, con identificazione degli eventuali disturbi dello sviluppo, definizione dello stadio di dentizione) svolto da un pediatra, è da ritenersi, allo stato attuale, il protocollo multidisciplinare maggiormente attendibile per identificare la presunta età anagrafica del soggetto esaminato ... nel corso della visita pediatrica [...], presente un traduttore/mediatore culturale, nel rispetto del presunto minore, devono venire rilevati tutti quei parametri utili a fornire indicazioni sull'età, avendo cura di utilizzare le tabelle auxologiche dei diversi Paesi o, in alternativa, quelle dei Paesi più prossimi [...]. Le variabili individuali quali la razza, l'alimentazione, il livello socio-economico e l'eventuale presenza di patologie sullo sviluppo osseo [...] sembrano influenzare in misura significativa l'outcome della valutazione; gli operatori devono, quindi, prendere attentamente in considerazione tutti questi aspetti, in particolare l'etnia dei soggetti da valutare Nel dubbio di attribuzione dell'età cronologica, deve essere applicato il principio di presunzione della minore età, come previsto dalla*

3


normativa nazionale e dai principi sanciti a livello internazionale (*Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia*). In ciò si sostanzia il modello di "approccio multidimensionale".

Tanto premesso, deve rilevarsi che il referto medico sul quale è stato fondato il diniego di ingresso dell'ambasciata d'Italia non appare conforme ai criteri innanzi precisati. Infatti, l'esame non risulta essere stato eseguito da un pediatra, né con l'assistenza di un mediatore culturale, inoltre non reca alcuna indicazione di margini di errore o variabilità né contempla l'indicazione delle tabelle auxologiche utilizzate limitandosi laconicamente ad affermare che "il soggetto mostra avere più di 18 anni alla data considerata (28.08.2012)".

Ne deriva che l'esito dell'accertamento radiologico, per come espletato e formulato, non consente a questo giudice di affermare in termini di assoluta certezza che il figlio del richiedente sia davvero maggiorenne e che i documenti presentati siano falsi.

D'altronde, nel caso concreto la circostanza che il secondo figlio del richiedente sia nato prima del mese di agosto 1994 (e dunque maggiorenne) appare scarsamente probabile atteso che il fratello maggiore risulta nato nel mese di ottobre 1993 ossia ad appena nove mesi di differenza.

All'inverso, i numerosi documenti prodotti dal richiedente (certificato dello stato di famiglia, certificato di matrimonio, certificati di nascita, attestazioni scolastiche dal 2009 al 2014) forniscono una serie di indizi concordanti circa la minore età del figlio del richiedente.

Anche le dichiarazioni rese dall'istante in sede di audizione personale in data 30.10.2014 sono pienamente credibili e per nulla contraddittorie.

Per tali ragioni, attesa l'incertezza sulla età del figlio del richiedente

in ossequio alla normativa vigente non può che trovare applicazione il beneficio della presunzione della minore età, e per l'effetto deve riconoscersi il visto per ricongiungimento familiare alla sig.ra ed ai figli minori.

Per quanto concerne la domanda risarcitoria si osserva quanto segue.

Il risarcimento del danno non è una conseguenza diretta e costante dell'annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo, in quanto richiede la positiva verifica, oltre che della lesione della situazione giuridica soggettiva di

interesse tutelata dall'ordinamento, anche del nesso causale tra l'illecito e il danno subito, nonché della sussistenza della colpa o del dolo dell'Amministrazione. Di conseguenza, il giudice potrà affermare la responsabilità dell'Amministrazione, per danni conseguenti ad un provvedimento sfavorevole annullato, quando la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimento normativo e giuridico tali da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato e negarla quando tale indagine conduca al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto. In sostanza, l'ingiustizia del danno non può considerarsi *in re ipsa* nella sola illegittimità dell'esercizio della funzione amministrativa o pubblica in generale, dovendo in realtà il giudice procedere a verificare e giudicare: che sussista un evento dannoso; che il danno sia qualificabile come ingiusto in relazione alla sua incidenza su un interesse rilevante per l'ordinamento; che l'evento dannoso sia riferibile, sotto il profilo causale, ad una condotta della pubblica amministrazione; che l'evento dannoso sia imputabile a responsabilità della Amministrazione anche sotto il profilo soggettivo del dolo o della colpa; e che la responsabilità possa e debba essere negata quando l'indagine presupposta conduce al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giurisprudenziali, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto.

Peraltro, atteso che il risarcimento non è una conseguenza automatica dell'annullamento giurisdizionale del provvedimento illegittimo, la domanda di risarcimento dei danni risulta regolata dal principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., in base al quale chi vuole far valere un diritto in giudizio deve far valere i fatti che ne costituiscono il fondamento, richiedendosi che venga allegata e provata dal danneggiato, oltre alla lesione della situazione soggettiva di interesse tutelata dall'ordinamento, la sussistenza di un danno ingiusto, del nesso causale tra condotta ed evento, nonché la colpa o il dolo dell'Amministrazione.

Tanto premesso, alla luce dei rilievi che precedono appare evidente che non è configurabile, nella specie, una colpa grave dell'Amministrazione, con l'effetto che l'azione risarcitoria deve essere rigettata per carenza dell'elemento soggettivo.

Infatti, non esistendo nel contesto normativo attuale una norma che stabilisca in modo univoco la procedura da adottare al fine di accertare l'età biologica dei sedicenti minori, l'Amministrazione ha utilizzato gli esiti dell'accertamento radiografico che comunque costituisce il metodo più affidabile per la determinazione dell'età di un individuo, al fine di rigettare la domanda di ricongiungimento familiare proposta dal ricorrente.

Le considerazioni che precedono conducono quindi al rigetto dell'azione risarcitoria proposta per assenza dell'elemento soggettivo della colpa della p.a.

D'altronde la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha puntualmente precisato che il risarcimento ha una funzione sussidiaria rispetto alla tutela giurisdizionale accordata con l'annullamento dell'atto impugnato (Sez. IV, n. 3169 del 2001), vale a dire che l'interessato può avvalersi degli istituti risarcitori solo quando sopravviene un ostacolo insuperabile alla soddisfazione dell'interesse leso mediante la sola tutela demolitoria.

-in considerazione della particolarità della materia trattata ricorrono giusti motivi per compensare le spese di lite.

p.q.m.

il Tribunale

definitivamente pronunciando, in parziale accoglimento della domanda, così decide:

- annulla i provvedimenti n. prot. V0203 e n. prot. V0204 di diniego del visto per il ricongiungimento familiare emessi dall'Ambasciata d'Italia a Dhaka ed ordina il rilascio dei visti di ingresso richiesti per ricongiungimento familiare.
- Rigetta la domanda di risarcimento del danno;
- compensa le spese processuali.

Così deciso in Roma, li 28 maggio 2015

Il Giudice

Reduca

Depositato in Cancelleria

Roma, li 20 LUG 2015



IL CANCELLIERE
Troianelli