

## TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

Il Giudice, dott.ssa Anna Maria Pagliari, ha emesso il seguente

### DECRETO

nel procedimento iscritto al n. 47739/2009 trattenuto in decisione con termine per note sino al 27.11.2009;

&

Premesso che

- L'Ambasciata italiana in Lima ha rifiutato il visto di ingresso in Italia per ricongiungimento familiare richiesto dalla straniera, di nazionalità peruviana, in favore del genitore Garcia Lopez Victor Juan, ritenendo non ricorrenti i nuovi requisiti introdotti dal sopraggiunto d.l. 160/2008 alla norma di cui all'art. 29 n.1 lett. d d.l. 286/98 motivando il rifiuto per la mancata dimostrazione dell'impossibilità per gravi motivi di salute in capo al figlio residente in Perù di farsi carico del genitore;
- La straniera ha impugnato il decreto deducendo di essere in possesso di tutti i requisiti richiesti già valutati dalla Questura che aveva rilasciato il nulla-osta e che la normativa più restrittiva sopraggiunta nel corso della pratica non doveva nella specie ritenersi applicabile in ragione dei lunghi tempi di evasione della richiesta imputabili alla pubblica amministrazione, con la conseguenza che l'accertamento dei requisiti soggettivi attuabile dall'Ambasciata doveva ritenersi -al più- limitato alla verifica della parentela e dell'assenza di un adeguato sostegno familiare nel paese di origine, così come previsto dalla normativa di cui al d.l. 5/07 previgente;

Ritenuto che

- con sentenza 15247/06 la Corte di Cassazione in fattispecie analoga rientrante sotto la vigenza dell'art. 29 d.lgs. 286/98 come modificato dalla legge 189/2002, ha affermato che, configurandosi il rilascio del visto di ingresso come atto conclusivo di un procedimento amministrativo a formazione complessa che comprende sia la fase davanti alla Questura che quella davanti all'Autorità diplomatica-consolare e dovendo gli atti e i provvedimenti amministrativi essere formati nel rispetto della normativa vigente al momento dell'emanazione, "il sopravvenire di una nuova legge durante lo svolgimento del procedimento comporta l'applicazione del principio *tempus regit actum*, nel senso che ciascuna delle fasi va sottoposta alla disciplina della legge vigente nel tempo in cui viene compiuta, con l'unico limite dell'impossibile incidenza su situazioni già acquisite;
- a seguito dell'entrata in vigore del d.l. 160/2008 le direttive impartite dal Ministero degli Affari Esteri prevedevano ad opera delle rappresentanze

diplomatiche e consolari, per le domande di visto presentate a partire dal 5.11.2008, la richiesta di idonea documentazione per la verifica dei nuovi requisiti introdotti dalla normativa sopraggiunta;

- La ricorrente ha documentato di essere in possesso di tutti i requisiti oggettivi richiesti per ottenere il nulla osta al ricongiungimento del proprio anziano genitore sulla base di quanto prescritto dall'art. 29 d.lgs 286/98 come modificato dalla legge 189/2002 e dal d.l. 5/2007 emanato in attuazione della Direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare, disciplina vigente all'epoca della presentazione dell'istanza ed emissione del nulla osta (è titolare di un permesso di soggiorno in corso di validità per ragioni di lavoro; percepisce una retribuzione complessiva superiore ai limiti normativi; beneficia di un'abitazione dichiarata conforme ai parametri abitativi comunali per ospitare anche il familiare da ricongiungere; negli ultimi dieci anni ha costantemente provveduto ad inviare al genitore il denaro occorrente per il di lui mantenimento; l'unico fratello residente in Perù non è in grado per propri gravosi oneri familiari (anche giudizialmente imposti) di offrire adeguato sostegno all'anziano genitore); conseguentemente, presentata la richiesta in data 12.4.2008, lo Sportello per l'Immigrazione rilasciava il nulla osta in data 28.7.2008;
- Il 5.11.2008 entrava in vigore la legge 160/2008 che, modificando l'art. 29 per quanto qui interessa, condiziona il ricongiungimento del genitore ultrasessantacinquenne alla circostanza che gli altri figli residenti nel paese di origine o provenienza siano impossibilitati al sostentamento del genitore per documentati gravi motivi di salute;
- Relativamente alla domanda di visto presentata dal genitore della ricorrente all'Ambasciata italiana in Lima proprio in data 5.11.2008 non risulta avanzata dall'Autorità diplomatica alcuna richiesta di integrazione della documentazione ai fini della valutazione dei nuovi requisiti poi effettivamente valutati con decisione finale di diniego per mancato riscontro della loro sussistenza;
- Nella specie non è ravvisabile in capo all'amministrazione alcun ritardo che abbia significativamente influito sui tempi della decisione impugnata: lo Sportello per l'Immigrazione ha provveduto al rilascio del nulla osta appena 16 giorni dopo la scadenza del termine di 90 giorni; l'Autorità diplomatica ha provveduto nel termine di 5 giorni dalla presentazione dell'istanza per il visto; l'inutile decorso del periodo dal 28 luglio (data del rilascio del nulla osta) al 5 novembre (data della presentazione dell'istanza per il visto) non è riconducibile ad un comportamento dell'amministrazione ma più verosimilmente ai soggetti interessati;
- Alla stregua della lettura dell'art. 29 comma 7 come modificato dalla legge 189/2002, tuttora vigente, deve ritenersi esclusa la competenza dell'Autorità



diplomatica-consolare ad effettuare –come ha effettuato nella fattispecie- un riesame delle condizioni concernenti la "vivenza a carico" o delle condizioni soggettive in capo al sostentamento del genitore, già valutate (positivamente) dalla Questura: l'art. 7 invero costruisce una fattispecie secondo la quale tutta la documentazione a sostegno dell'istanza di ricongiungimento deve essere presentata allo Sportello per l'Immigrazione (compresa quella proveniente ed autenticata dall'ambasciata ) e portata a conoscenza dell'Autorità diplomatica soltanto nell'ipotesi in cui, per essere decorso inutilmente il termine di 90 giorni dall'inoltro della richiesta di nulla osta allo Sportello, il richiedente si rivolga direttamente all'Ambasciata italiana nel paese di residenza del familiare da ricongiungere per ottenere il visto di ingresso. La suddetta costruzione della fattispecie induce a sostenere che, soltanto in questa seconda ipotesi, non essendo intervenuto un provvedimento di nulla osta per silenzio della Questura, l'Autorità consolare chiamata ad una valutazione integrale dei requisiti per il ricongiungimento, possa procedere anche inserendo nella propria determinazione l'esame di eventuali ulteriori requisiti richiesti da una normativa sopraggiunta;

- Il confronto tra la norma comunitaria (che riconosce allo Stato membro la facoltà di autorizzare il ricongiungimento per parenti in linea diretta ascendente, e nel caso di operatività di tale facoltà prevede all'art. 4 l'ingresso e il soggiorno degli ascendenti diretti di primo grado quando "*sono a carico di questi ultimi e non dispongono di un adeguato sostegno familiare nel paese di origine*) e la disciplina legislativa introdotta con il d.l. 160/2008 (che prevede l'ingresso dei genitori a carico "*qualora non abbiano altri figli nel paese di origine o se ultrasessantacinquenni qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati gravi motivi di salute*" riproponendo la formulazione letterale dell'art. 29 -per quanto qui interessante Direttiva CE di cui all'art. 23 della legge 189/2002 mutata con il d.l. n.5/2007 emanato proprio in attuazione della predetta Direttiva 2003/86) consente di rilevare un evidente contrasto in termini di maggiore restrizione prevista dall'ordinamento nazionale estranea alle possibili limitazioni riconosciute dalla direttiva comunitaria alla legislazione nazionale essenzialmente per fini di ordine pubblico, sicurezza pubblica o di sanità pubblica. Proprio a fini di attuazione della direttiva comunitaria, infatti, il legislatore del 2007 modificava il testo dell'art. 29 lett.c. ex legge 189/2002 (del tutto simile all'attuale) rendendolo conforme alle indicazioni comunitarie dettate al fine di uniformare le legislazioni nazionali in materia di diritto al ricongiungimento familiare.
- Per tutti i profili sopra richiamati il ricorso va dunque accolto.

p.q.m.

in accoglimento del ricorso, visto l'art. 30 dlgs 286/98 e successive modifiche,  
annulla il decreto 10.11.2008 emesso dall'Ambasciata d'Italia in Lima e dispone  
il rilascio del visto di ingresso in favore di Garcia Lopez Victor Juan per il  
ricongiungimento familiare con la propria figlia Garcia Ramirez Gaby Maritza.  
Compensa le spese processuali.  
Così deciso in Roma, il 10.4.2010

Il Giudice



SERVIZIO DI CANCELLERIA  
14 APR 2010  
CANCELLERIA

Al Consolato  
2 copie sent  
Visto  
Elet  
Roma 9.6.2010