

N. R.G. 6619/2015



TRIBUNALE ORDINARIO DI PERUGIA

Sezione I civile

Il Giudice unico designato dott. Claudio Baglioni, letti gli atti, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 20.2.2017 nel procedimento sommario di cui all'art. 702-*bisc*.p.c. iscritto al n. 6619/2015 R.G., proposto ex art. 30, comma 6, d.lgs. 286/1998 e art. 20 d.lgs. 150/2011 innanzi a questo Tribunale da [REDACTED], nata a [REDACTED] (Afghanistan) il [REDACTED].1989, titolare dello status di rifugiata dal 26.11.2013, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Di Pietro, presso il cui studio in Perugia, Via G.B. Pontani n. 3 è elettivamente domiciliata, avverso il provvedimento di diniego di ingresso in Italia per ricongiungimento familiare della madre della ricorrente [REDACTED] emesso dall'Ambasciata Italiana a Kabul in data 8.6.2015 (notificato il 16.8.2015), fondato sulla mancata prova dei requisiti previsti dall'art. 29, comma 1, lett. d) del T.U. n. 286/1998.

Esaminate le deduzioni dell'Avvocatura di Stato e la documentazione allegata al ricorso, sentite le parti, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

E incontestato, ma anche provato attraverso documenti pubblici, che: a) in data 26.11.2013, a seguito di audizione personale, la Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Roma ha riconosciuto alla ricorrente lo status di rifugiato ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra; b) il 10.9.2014 quest'ultima ha presentato al Ministero dell'Interno - Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, la richiesta per la concessione del nulla osta per il ricongiungimento familiare con sua madre [REDACTED], nata in [REDACTED] (Afghanistan) il [REDACTED].1961; c) il 9.10.2014 lo Sportello Unico per l'Immigrazione di Perugia ha rilasciato il detto nulla osta al ricongiungimento familiare; d) ciononostante il 8.7.2015 l'ambasciata d'Italia a Kabul ha negato il rilascio del visto per motivi familiari, ritenendo non provati i



requisiti richiesti dalla normativa in materia, in particolare sottolineando che la madre della ricorrente non avesse provato di essere a carico della figlia residente in Italia; e) il 16.6.2016 è stato rilasciato un nuovo nulla osta da parte dello Sportello Unico per l'Immigrazione di Perugia per il ricongiungimento familiare di [REDACTED] con la figlia [REDACTED], al quale poi è seguito il rilascio del visto di ingresso in Italia della prima.

La declaratoria della cessazione della materia del contendere presuppone non solo che, nel corso del processo, sia sopraggiunto un evento incidente sulla situazione sostanziale preesistente in qualche modo idoneo a soddisfare l'interesse finale dell'attore, ma anche che le parti si diano reciprocamente atto del sopravvenuto mutamento della situazione sostanziale dedotta in giudizio e sottopongano al Giudice conclusioni conformi in tal senso. In mancanza di tale accordo, l'allegazione di un fatto sopravvenuto, assunto come idoneo a determinare la cessazione della materia del contendere da una sola parte, deve essere valutata dal Giudice, il quale, qualora ritenga che tale fatto abbia determinato il soddisfacimento del diritto azionato, lo dichiara, regolando le spese giudiziali alla luce del sostanziale riconoscimento di una soccombenza; qualora invece ritenga che il fatto in questione abbia determinato il riconoscimento dell'inesistenza del diritto azionato, pronuncia sul merito dell'azione, dichiarandone l'infondatezza, e statuisce sulle spese secondo le regole generali (cfr. *ex multis*: Cass. n. 2063/2014; Cass. ord. n. 5188/2015; Cass 16150/2010).

Nella specie rispetto alla situazione sostanziale sottostante è oggettivamente venuta meno la materia del contendere perché il visto reclamato è stato infine concesso, sicché il resistente ha riconosciuto completamente le ragioni della ricorrente. Non giova opinare in senso opposto sulla scorta del fatto che l'Avvocatura si è disinteressata al giudizio perché ciò che acquista rilevanza è l'evolversi non tanto del processo bensì della situazione sostanziale.

L'opponente ha chiesto la condanna alle spese processuali, sicché il ricorso va comunque esaminato al fine dell'applicazione della regola della soccombenza virtuale per il regime delle spese; infatti, come è stato ripetutamente affermato dalla giurisprudenza, la declaratoria di cessazione della materia del contendere comporta, comunque, la pronuncia sulle spese secondo il cosiddetto principio della soccombenza virtuale, e tale soccombenza dovrà essere individuata in base ad una ricognizione della "normale" probabilità di accoglimento della pretesa della parte su criteri di verosimiglianza o su indagine sommaria di delibazione del merito. Con l'ulteriore precisazione che la delibazione in ordine alle spese può condurre non soltanto alla



condanna del soccombente virtuale, bensì anche ad una compensazione, se ricorrono i presupposti di legge; in tal senso si è pronunciata la Corte cost. con sent. n. 274/2005, la quale, ritenendo che nel caso di cessazione della materia del contendere non sia legittima la compensazione *ope legis* delle spese ha riportato la condanna al rimborso delle spese di giudizio al suo sostanziale fondamento precisando che non ha natura sanzionatoria, né avviene a titolo di risarcimento dei danni, ma è conseguenza oggettiva della soccombenza.

Tanto premesso si osserva nel merito che il ricorso presentato a questo Tribunale avrebbe dovuto essere accolto.

L'interpretazione da dare all'apparato normativo composto dagli artt. 29 e 29-*bis* d.lgs. 286/1998, letto alla luce delle direttive europee in materia e dei principi costituzionali che ineriscono alla materia, portano infatti a ritenere che qualora sia un rifugiato a richiedere il ricongiungimento familiare con il suo ascendente diretto, quest'ultimo non debba dimostrare la sussistenza di tutti i requisiti previsti per il ricongiungimento "semplice".

Pur aderendo al pragmatico ragionamento, per vero logicamente incontrovertibile, prospettato dal resistente in punto di diritto, laddove afferma che l'operazione di "taglia e cuci" della norma derivante dall'introduzione di modifiche (con il d.lgs. 5/2007, che ha introdotto l'art. 29-*bis* nel testo unico) lascerebbe comunque al di fuori dai requisiti necessariamente da allegare dal richiedente quello della vivenza a carico, si deve osservare che quelle disposizioni vanno lette in modo sistematico ed alla luce della *ratio legibus*: è innegabile che la direttiva 2003/86/CE - la quale ha portato all'emanazione del d.lgs. 5/2007 di attuazione della stessa, e quindi, in ultimo, all'inserimento nel corpo del testo unico sull'immigrazione dell'art. 29-*bis* - è permeata, fin dai "considerando", dal principio per cui il riconoscimento del ricongiungimento familiare (elevato quasi a diritto assoluto della persona) debba essere, per così dire, "facilitato" per chi abbia acquisito lo *status* di rifugiato all'interno del Paese ospitante; e ciò ben lo si capisce sol leggendo il capo V dell'atto legislativo di matrice europea, ove espressamente si deroga ai requisiti previsti dai capi precedenti relativi al ricongiungimento familiare *tout court* con una logica che ruota attorno alla considerazione che chi abbia



acquisito lo *status* di rifugiato, stia scappando o si stia proteggendo da un'ingiusta ed ingiustificata lesione dei suoi diritti fondamentali quale essere umano.

Come noto, l'Italia ha dato attuazione *in toto* alla direttiva europea in questione, riconoscendo anche la possibilità - facoltativa per gli Stati membri, così come espresso dall'art. 4, ¶ 2 della direttiva 2003/86/CE - del ricongiungimento degli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante (o del suo coniuge, *nds*) introducendo peraltro anche l'art. 29-*bis* il quale esonera il richiedente rifugiato dal provare i requisiti di cui al comma 3 dell'articolo precedente; i requisiti di cui all'art. 29, comma 3, t.u. immigrazione espressamente prevede che *"lo straniero che richiede il ricongiungimento deve dimostrare la disponibilità: a) di un alloggio che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica, ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio. Nel caso di un figlio di età inferiore agli anni quattordici al seguito di uno dei genitori, è sufficiente il consenso del titolare dell'alloggio nel quale il minore effettivamente dimorerà; b) di un reddito minimo annuo derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale se si chiede il ricongiungimento di un solo familiare, al doppio dell'importo annuo dell'assegno sociale se si chiede il ricongiungimento di due o tre familiari, al triplo dell'importo annuo dell'assegno sociale se si chiede il ricongiungimento di quattro o più familiari. Per il ricongiungimento di due o più figli di età inferiore agli anni quattordici è richiesto, in ogni caso, un reddito minimo non inferiore al doppio dell'importo annuo dell'assegno sociale. Ai fini della determinazione del reddito si tiene conto anche del reddito annuo complessivo dei familiari conviventi con il richiedente"*; d'altro canto, lo stesso comma 3 esordisce prevedendo che tali requisiti debbono essere provati *"salvo quanto previsto dall'art. 29-bis"*, che, a sua volta, prevede che in caso di richiedente che abbia acquisito lo *status* di rifugiato *"non si applicano, in tal caso, le disposizioni di cui all'articolo 29, comma 3"*.

E' dunque certo che il rifugiato richiedente il ricongiungimento dell'ascendente diretto di primo grado non debba dimostrare di possedere un alloggio adeguato ed un reddito minimo superiore alle soglie indicate; se così è, però, non si vede come il legislatore possa richiederli la prova della vivenza a carico, prevista all'art. 29, comma 1, lett. d) prima parte, t.u. immigrazione, che inevitabilmente necessita della prova di un reddito



minimo e di un alloggio adeguato, di cui spesso i rifugiati non dispongono, sicché porterebbe in ultima analisi a svuotare di contenuto la potenza intrinseca contenuta nell'art. 29-bis t.u..

In tal senso, d'altronde, depongono sia la concessione dei due nulla osta da parte dell'Ufficio territoriale della Prefettura, sia il visto d'ingresso emesso *in medias res* dall'Ambasciata italiana di Kabul, che hanno implicitamente riconosciuto la non necessità di tale requisito per la concessione dei documenti necessari. Infine, la ricorrente ha in corso di causa dimostrato che, a seguito della concessione del permesso per motivi di asilo, ha svolto - e continua a svolgere - attività lavorativa a vario titolo e come interprete.

La mancata concessione del visto d'ingresso operata dall'Ambasciata Italiana in Afghanistan, dopo la concessione del nulla osta da parte dell'Ufficio Territoriale della Prefettura, è illegittima anche sotto altro profilo.

La procedura di rilascio del visto d'ingresso per ricongiungimento familiare può essere considerata come un procedimento complesso a fasi successive: al nulla osta rilasciato all'istante (nel territorio italiano), segue prima il visto di ingresso rilasciato al familiare di cui si è chiesto il ricongiungimento, necessario per far giungere il familiare in Italia, e poi il rilascio del permesso di soggiorno al familiare che si è ricongiunto con l'istante, una volta che il primo sia regolarmente entrato in Italia con il visto d'ingresso. Il complesso impianto normativo relativo alla procedura per la concessione del visto d'ingresso al familiare dello straniero richiedente il ricongiungimento è costituito dalla fonte primaria di cui agli artt. 29 ss del t.u. n. 286/1998, e dagli artt. 5-6bis del d.p.r. n. 394/1999, quale fonte secondaria (la rubrica del d.p.r., infatti, recita *"Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286"*): da queste norme si ricava che la competenza sull'esistenza dei presupposti di legge per la concessione del nulla osta al ricongiungimento familiare è attribuita dalla legge solo all'organo istituito presso la Prefettura, acquisito il parere della Questura, ed in tal senso depono il chiaro dettato del comma 7 dell'art. 29 del t.u. n. 286/1998, il quale recita *"la domanda di nulla osta al ricongiungimento familiare, corredata della documentazione relativa ai requisiti di cui al comma 3, è presentata allo sportello unico per l'immigrazione presso la prefettura-ufficio territoriale del governo competente per il luogo di dimora del*



richiedente, il quale ne rilascia copia contrassegnata con timbro datario e sigla del dipendente incaricato del ricevimento. L'ufficio, acquisito dalla questura il parere sulla insussistenza dei motivi ostativi all'ingresso dello straniero nel territorio nazionale, di cui all'articolo 4, comma 3, ultimo periodo, e verificata l'esistenza dei requisiti di cui al comma 3, rilascia il nulla osta ovvero un provvedimento di diniego dello stesso [...]" ; conclusione peraltro rafforzata dall'art. 6 comma 4 del d.p.r. 394/1999, che recita esplicitamente "verificata la sussistenza dei requisiti e condizioni previsti dall'articolo 29 del testo unico, [...] (la Prefettura, nds) rilascia [...]" . Da ultimo, deve aggiungersi che il potere della P.a. in materia è vincolato e non discrezionale, essendo un provvedimento che la Prefettura, una volta accertati i requisiti di legge, deve necessariamente rilasciare.

L'affermazione che è la sola Prefettura a poter valutare l'esistenza dei presupposti previsti dall'art. 29 t.u. è confermata dal fatto che il procedimento è definito con il rilascio del nulla osta o con il diniego, quest'ultimo impugnabile innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria con la procedura ex art. 30 d.lgs. 286/1998; il legislatore, quindi, ha identificato in tale provvedimento di diniego l'atto lesivo del diritto soggettivo all'unità familiare (espresso dall'art 28 t.u. immigrazione).

Quanto al visto d'ingresso, in primo luogo è l'art. 29, comma 7, d.lgs. 286/1998 che chiarisce il potere attribuito alle autorità consolari italiane, il quale si esprime nel senso che "il rilascio del visto nei confronti del familiare per il quale è stato rilasciato il predetto nulla osta è subordinato all'effettivo accertamento dell'autenticità, da parte dell'autorità consolare italiana, della documentazione comprovante i presupposti di parentela, coniugio, minore età o stato di salute"; dunque, all'evidenza, la norma primaria attribuisce all'autorità consolare solo un potere di verifica "formale" dell'autenticità della documentazione prodotta, provvedendo in caso di accertata autenticità al rilascio automatico del visto.

In conclusione, all'autorità consolare italiana non è attribuito alcun potere di ulteriore verifica dell'esistenza dei presupposti di legge, compito che spetta alla Prefettura attraverso il rilascio del nulla osta, mentre la prima si deve limitare a verificare l'autenticità della documentazione prodotta.

Un ampliamento dei poteri dell'autorità consolare potrebbe derivare dalla lettura dell'articolo 6-bis del d.p.r. 394/1999 (introdotto nel 2004): tale articolo, infatti, recita "qualora non sussistano i requisiti previsti nel testo



unico e nel presente regolamento, l'autorità diplomatica o consolare comunica allo straniero, con provvedimento scritto, il diniego del visto di ingresso, contenente l'indicazione delle modalità di eventuale impugnazione". Orbene, tale norma ha sicuramente natura regolamentare e non può modificare, per lo più ampliandoli, i poteri che invece la legge attribuisce all'autorità consolare, sicché la norma deve interpretarsi nel senso che laddove richiama i requisiti si riferisca a quelli indicati nell'art. 29, comma 7, t.u., e cioè al potere di controllo formale dei documenti; in secondo luogo, poi, laddove si riconoscesse all'autorità consolare italiana il potere di verifica dei presupposti per ottenere il ricongiungimento familiare, si attribuirebbe a tale P.a. un potere di revoca del nulla osta concesso dalla Prefettura che, oltre a non essere previsto dalla legge e dal regolamento, non trova fondamento nell'esistenza di un rapporto gerarchico tra l'organo del Ministero degli Interni e quello del Ministero degli Esteri, del tutto inesistente.

Pertanto, nel caso in esame il diniego del visto è stato emesso illegittimamente e avrebbe dovuto essere annullato.

In forza del criterio generale di cui all'art. 91 c.p.c., le spese del processo vanno poste a carico della parte che, azionando una pretesa accertata come infondata o resistendo ad una pretesa fondata, abbia dato causa al processo o alla sua protrazione e che debba qualificarsi tale in relazione all'esito finale della controversia. Causare un processo, tuttavia, significa anche costringere alla proposizione di un'iniziativa giudiziaria che poteva essere evitata grazie ad un comportamento esigibile della parte nei cui confronti la domanda è proposta. Non è, quindi, esente dall'onere delle spese la parte che, con un suo comportamento antiggiuridico, dovuto alla trasgressione di norme di diritto sostanziali, abbia provocato la necessità del processo (Cass. SS.UU., 9.7.2009 n. 16092).

Ora, deve considerarsi che il diniego sarebbe stato annullato a prescindere dall'emanazione successiva del visto di ingresso in favore dell'ascendente della ricorrente; d'altra parte, l'annullamento del diniego al visto d'ingresso sarebbe derivato da una opinabile e difficoltosa interpretazione sistematica e complessiva delle norme in materia, sicché, in conclusione, si reputa equo compensare integralmente le spese di giudizio tra le parti.



P.Q.M.

- **dichiara** cessata la materia del contendere;
- **dichiara** integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Perugia, 9.5.2017

Il Giudice
dott. Claudio Baglioni

