



# TRIBUNALE DI PERUGIA

1<sup>a</sup> Sezione Civile

CRON 2833

Nr. 831/2009 V.G.

Il Giudice, dott. Luca Semeraro, sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 14.10.2009;  
Letto il ricorso ex art.30 co.6 D.lvo 286/98 presentato da \_\_\_\_\_ e avverso i  
rigetti di visto di ingresso adottati il 9.3.2009 dalla Ambasciata Italiana di Lima (Perù) nei confronti  
del padre \_\_\_\_\_ e della madre \_\_\_\_\_ per i quali la  
ricorrente aveva chiesto il ricongiungimento familiare;

Vista la comparsa di costituzione e risposta dell'avvocatura dello Stato;

## OSSERVA

È del tutto incontestato tra le parti, oltre che risultare dai documenti prodotti, che la  
ricorrente presentava in via telematica il 30.4.2008 domanda di ricongiungimento familiare al padre  
\_\_\_\_\_ e alla madre \_\_\_\_\_, residenti in Perù, ex art.29  
del T.U. 286/98 nel testo antecedente all'entrata in vigore delle modifiche apportate con il decreto  
legislativo nr.160/2008 (entrato in vigore 5/11/08).

In data 8.7.2008 la ricorrente depositava, all'esito della convocazione, la documentazione  
necessaria ad attestare l'esistenza dei presupposti richiesti dalla legge allora vigente per ottenere il  
ricongiungimento familiare richiesto.

In data 9.9.2008 lo Sportello Unico dell'Immigrazione della Prefettura di Perugia rilasciava  
il nulla-osta, in base alla disciplina allora vigente di cui all'art. 29 del testo unico.

\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ presentavano alla Ambasciata  
Italiana di Lima (Perù) il nulla osta e la documentazione prevista dalla legge.

Il 9.3.2009, con due distinti provvedimenti, l'Ambasciata Italiana di Lima (Perù) negava il  
visto affermando che i richiedenti non avevano i requisiti o le condizioni previste dall'art. 29  
comma 1 lett. C del t.u.

Il ricorso è fondato per le considerazioni che seguono.

Va premesso che l'Avvocatura dello Stato ha chiesto il rigetto del ricorso fra l'altro in base  
al principio di diritto espresso dalla Corte di Cassazione, sez. I, n.15247 del 4.7.2006 (la sentenza, a  
differenza di quanto indicato dalla Avvocatura dello Stato non è stata emessa dalle Sezioni Unite  
ma dalla prima sezione):

*"... In tema di disciplina dell'immigrazione, 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, il quale coinvolge sia le determinazioni espresse dalla Questura, sia le  
valutazioni dell'Autorità consolare, di guisa che, dovendo gli atti e i provvedimenti amministrativi  
essere formati nel rispetto della normativa vigente al momento della loro 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. Pertanto, lo "ius superveniens", costituito dall'art. 23 della  
legge 30 luglio 2002, n. 189, 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..."*

La lettura della motivazione della sentenza citata dalla Avvocatura dello Stato rivela però che la sentenza si fonda soprattutto sul dato normativo di cui all'art. 6 del d.p.r. 394/1999: la Corte di Cassazione fa esplicito riferimento non all'art. 6 oggi in vigore, ma al testo normativo antecedente alla modifica di tale norma avvenuta nel 2004. La Suprema Corte nella motivazione cita infatti il nulla osta *condizionato* ex art. 6 comma 2 e la emissione del provvedimento di nulla osta da parte della Questura: atto e competenza esistenti nel testo previgente al 2004. Infatti, nel testo oggi in vigore, è stato abrogato ogni riferimento alla *condizione* ed è stato attribuito il potere di rilascio del nulla osta allo Sportello unico per l'immigrazione presso la Prefettura, Ufficio territoriale del governo.

È bene anche chiarire che la costruzione teorica della Suprema Corte sopravvaluta la disciplina del d.p.r. 394/1999 la quale ha natura regolamentare, come si evince dal preambolo e dalla rubrica del d.p.r. (che 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*").

Pertanto, il principio di diritto espresso dalla Corte di Cassazione con la sentenza citata non può più ritenersi operante, per effetto delle modifiche nelle more intervenute al complesso sistema normativo. Anzi, proprio seguendo il nuovo dato normativo, si giunge a conclusioni diverse da quelle prospettate dalla Avvocatura dello Stato e nella stessa sentenza della Suprema Corte.

Va in primo luogo osservato che il ricongiungimento familiare concretizza un diritto soggettivo del richiedente (cfr. art. 28 del t.u.), che trova il suo fondamento nella tutela della famiglia; il t.u. infatti prevede una pluralità di procedimenti, ciascuno concluso con un provvedimento diverso: infatti, al *nulla osta* rilasciato all'istante (che si trova nel territorio italiano), segue prima il *visto di ingresso* rilasciato al familiare di cui si è chiesto il ricongiungimento, provvedimento necessario per far giungere il familiare in Italia, e poi il rilascio del *permesso di soggiorno* al familiare che si è ricongiunto con lo straniero istante, una volta che il primo sia regolarmente entrato in Italia con il visto di ingresso.

In base al complesso dato normativo, costituito quale fonte primaria dagli art. 29 e ss. del t.u. n.286/98 e dagli artt. 5-6 bis del d.p.r. 394/1999, quale normazione secondaria, può affermarsi che la **competenza** sulla 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; in tal senso depone il chiaro dettato del comma 7 dell'art. 29 del t.u. n.286/98:

*La domanda di nulla osta al ricongiungimento familiare, corredata della documentazione relativa ai requisiti di cui al comma 3, e' 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.*



Questa conclusione è rafforzata dalla lettura dell'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, ... rilascia ...*").

Inoltre, deve aggiungersi che il potere della p.a. è vincolato e non è discrezionale, nel senso che si tratta dunque di un provvedimento che la Prefettura, una volta accertata l'esistenza delle condizioni di legge, deve necessariamente rilasciare.

L'affermazione che è la sola Prefettura a poter valutare l'esistenza dei presupposti ex art. 29, con un provvedimento che conclude questa fase procedimentale, è confermata dalla circostanza che il procedimento è definito o con il rilascio del nulla osta o con il provvedimento di diniego: quest'ultimo provvedimento è impugnabile dinanzi all'a.g. con la procedura ex art. 30 del D. L.vo 286/1998. Il legislatore ha cioè identificato in tale provvedimento di diniego l'atto lesivo del diritto soggettivo all'unità familiare.

Quanto al **visto di ingresso**, deve osservarsi in primo luogo che è l'art. 29, comma 7, del D. L.vo 286/1998 che indica quale sia l'ambito del potere attribuito alla autorità consolare italiana:

*Il rilascio del visto nei confronti del familiare per il quale e' stato rilasciato il predetto nulla osta e' 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, la norma primaria attribuisce alla autorità consolare italiana solo ed esclusivamente un potere di verifica formale dell'autenticità della documentazione prodotta.

Inoltre, l'autorità consolare italiana, in presenza del nulla osta, deve provvedere al rilascio del visto, quale atto consequenziale e dovuto, ove la verifica della sola autenticità della documentazione esibita abbia avuto esito positivo. In sintesi, tale autorità non ha alcun potere di verificare l'esistenza dei presupposti di legge, compito che spetta alla Prefettura attraverso il rilascio del nulla osta, ma si deve limitare a verificare l'autenticità della documentazione prodotta.

Tale conclusione è confermata anche dalla lettura delle norme regolamentari di cui agli artt. 5 e 6 bis del d.p.r. 394/1999, modificate dal D.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334: tali norme hanno una valenza generale, perché si riferiscono a tutti i tipi di visto di ingresso, mentre l'art. 6 si riferisce esplicitamente ai visti per ricongiungimento familiare; orbene l'art. 6 non prevede alcun potere di controllo diverso da quello indicato nell'art. 29 comma 7 del D. L.vo 286/1998.

Un ampliamento dei poteri dell'autorità consolare potrebbe individuarsi nell'art. 6 bis del d.p.r. 394/1999, che 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, posto però che tale norma ha natura regolamentare, non può modificare, ampliandoli, i poteri che invece la legge attribuisce alla autorità consolare, sicché la norma deve interpretarsi nel senso che laddove si riferisce ai requisiti, si riferisca a quelli indicati nell'art. 29 comma 7 del D. L.vo 286/1998, e cioè al potere di controllo sui documenti prodotti.

L'interpretazione proposta si fonda inoltre anche su un'altra considerazione: ove 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 dall'organo della Prefettura, potere che, oltre a non essere previsto dalla legge e dal regolamento,



non trova fondamento neanche nell'esistenza di un rapporto gerarchico tra l'organo del ministero degli interni (la Prefettura) e quello del ministero degli esteri (l'autorità consolare) - rapporto gerarchico che ovviamente è del tutto insussistente.

Pertanto, nel caso in esame, il diniego di visto è stato emesso illegittimamente, perché la motivazione del rigetto non riguarda la verifica dei documenti ma l'esistenza dei presupposti di legge per il riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare: presupposti esistenti all'atto del rilascio del nulla osta. Dunque l'autorità consolare italiana ha emesso l'atto in assenza del potere: di fatto, la Ambasciata Italiana di Lima ha revocato il nulla osta già concesso, in presenza all'epoca dei presupposti di legge (presupposti poi "ridotti" dal legislatore nel 2008); tale potere non le è attribuito ex lege.

Infine, proprio la particolare struttura del procedimento, nella quale la verifica delle condizioni dell'esistenza dei presupposti di legge è attribuita alla Prefettura, tenuta alla emissione del nulla osta, porta a ritenere che lo ius superveniens, in assenza di una disciplina transitoria, coinvolgendo diritti soggettivi, non possa che riguardare quei procedimenti sorti dopo la modifica, così come disposto fra l'altro - come correttamente segnalato dal ricorrente - dalla circolare del Ministero dell'Interno del 28.10.2008 con la quale, in assenza di disciplina transitoria, è stato chiarito che la normativa entrata in vigore a decorrere dal 5/11/2008 non si applica alle domande di ricongiungimento presentate anteriormente laddove per le stesse sia stata già acquisita la relativa documentazione.

Dunque, il provvedimento impugnato ha disatteso anche tale normazione secondaria, emessa fra l'altro di concerto con il Ministero degli Esteri, che ha natura di atto amministrativo a carattere generale.

Pertanto, ai sensi all'articolo 30 D.lvo 286/98, deve procedersi all'annullamento del provvedimento impugnato e disporre il rilascio del visto.

Tenuto conto che la decisione si fonda su una lettera del dato normativo modificato a seguito del principio espresso dalla Corte di Cassazione, sussistono giustificati motivi per dichiarare interamente compensate tra le parti le spese del procedimento.

**P.Q.M.**

In accoglimento del ricorso presentato da:

1. annulla i provvedimenti di rigetti di visto di ingresso adottati il 9.3.2009 dalla Ambasciata Italiana di Lima (Perù) nei confronti del padre \_\_\_\_\_ e della madre \_\_\_\_\_;
2. dispone il rilascio del visto di ingresso a \_\_\_\_\_ ed a \_\_\_\_\_, ordinando al Ministero degli Affari Esteri, in persona del Ministro pro-tempore, di provvedere, anche mediante l'autorità consolare italiana di Lima, il materiale rilascio del visto d'ingresso per ricongiungimento familiare;
3. dichiara interamente compensate le spese di giudizio;
4. stante la sussistenza di motivi di urgenza, dichiara il presente decreto provvisoriamente esecutivo ex art.741 c.p.c.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Perugia, sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 14.10.2009.

Il Giudice  
Dott. Luca Semeraro

CANCELLIERE C1  
(L. Brinetti)

Depositata in Cancelleria  
Perugia, 24.10.09  
IL CANCELLIERE

Addi 28-11-09  
fatta comunicazione  
a Aw di Perù  
Aw-Stato  
IL CANCELLIERE