



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

Corso di Laurea triennale in Economia e Commercio

IL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE
THE FAMILY REUNIFICATION

Relatore:
Prof. Putti Pietro Maria

Rapporto Finale di:
Jane Ogwugwa Oki

Anno Accademico 2018/2019

INDICE

Introduzione

Capitolo I

Il diritto all'unità familiare nel diritto internazionale e comunitario

1. Il diritto all'unità familiare negli strumenti regionali sui diritti umani.
 - La convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
2. Le modalità di esercizio del diritto al ricongiungimento familiare

Capitolo II

La politica comunitaria in materia di immigrazione dei cittadini di Stati Terzi e la sua evoluzione

1. Il ricongiungimento familiare dei cittadini extracomunitari nell'Unione Europea, la direttiva 2003/86 relativa al ricongiungimento familiare dei cittadini di Paesi Terzi
2. Sfera di applicazione *ratione personae*
 - I soggetti beneficiari del diritto di ricongiungimento
 - ✓ Coniugi
 - ✓ Figli
 - ✓ Altri membri della famiglia
3. Le condizioni richieste per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare

Capitolo III

Il diritto all'unità familiare nella legislazione italiana

1. Il diritto all'unità familiare nella Costituzione e nella Legislazione Italiana

2. La disciplina del ricongiungimento familiare dei cittadini comunitari
3. I requisiti soggettivi
4. La disciplina del ricongiungimento familiare dei cittadini provenienti dall'estero
5. Le modalità per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare
6. La tipologia di permessi di soggiorno familiari
7. Il ricongiungimento familiare dei rifugiati. La disciplina generale
 - La prassi applicata

Conclusione

Bibliografia

Introduzione

Il ricongiungimento familiare è l'istituto mediante il quale si consente a una persona di essere raggiunta dai membri della propria famiglia nel territorio di uno Stato diverso da quello d'appartenenza. Riveste un particolare interesse non solo in quanto riguarda il nucleo fondamentale della società "la famiglia", ma anche perché trova applicazione in stretta correlazione con altri diritti riconosciuti, come il diritto a mantenere o riacquistare l'unità familiare, il diritto dei minori a crescere e svilupparsi nell'ambito di un contesto conosciuto e sicuro, quello al rispetto della vita privata e familiare e quello riguardante la preservazione della propria cultura e delle proprie tradizioni.

Tale diritto, nel suo nucleo essenziale, consiste nel riconoscere al suo titolare di essere raggiunto dai propri familiari una volta soddisfatti i requisiti richiesti. Attraverso tale meccanismo si produce necessariamente un fenomeno di mobilità delle persone da uno Stato ad altro che necessita di una regolamentazione specifica e dettagliata. Il diritto al ricongiungimento si configura come un diritto tutelato a diversi livelli (statale, comunitario e internazionale) e si configura come strumentale all'esercizio del diritto alla vita familiare, anch'esso tutelato a livello internazionale.

La sua regolamentazione presenta una struttura "*frastagliata*" in corrispondenza delle diverse categorie di soggetti di volta in volta coinvolte nelle dinamiche del ricongiungimento; ad esempio, nell'ambito dell'UE, la disciplina è differente a seconda che il titolare del diritto sia cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea o cittadino proveniente da Stati terzi.

Premesso che l'ammissione al ricongiungimento rientra nel principio tradizionale secondo il quale è prerogativa sovrana degli Stati regolare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel proprio territorio, il ricongiungimento di una famiglia composta di soli cittadini comunitari è considerato oramai come un diritto ampiamente garantito, grazie all'evoluzione e consolidamento dei principi di libertà di circolazione in ambito comunitario.

Proprio per tale motivo, tale tema ha smesso di generare controversie. Se delle novità normative investono questo campo, altro non sono che miglioramenti delle condizioni e semplificazioni nelle procedure del ricongiungimento dei cittadini dell'Unione.

In modo differente, essendo molto più delicato dal punto di vista politico, viene considerato il tema del ricongiungimento familiare quando coinvolge i cittadini provenienti da Paesi terzi. In questi casi, il ricongiungimento familiare, se per un verso tende a consolidarsi, almeno nel suo nucleo essenziale, per altro verso resta esposto alle politiche di accoglienza e ai limiti dell'azione pubblica di ogni Stato nell'ampio contesto delle politiche migratorie.

Le discipline europee offrono nel complesso una tutela abbastanza articolata delle esigenze riguardanti l'unità familiare degli immigrati. Queste discipline agiscono in negativo quale limite all'espulsione dello straniero, e in positivo, come diritto al ricongiungimento dei familiari.

Capitolo 1

IL DIRITTO ALL'UNITÀ FAMILIARE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E COMUNITARIO

1. Il diritto all'unità familiare negli strumenti regionali sui diritti umani.

In materia di unità familiare, molto importanti appaiono anche gli strumenti di tutela regionale come l'Atto finale di Helsinki, la Carta Sociale Europea, nonché la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

L'Atto finale di Helsinki non costituisce un accordo internazionale vero e proprio e, pertanto non è stato oggetto, così come i documenti finali dei successivi atti di Parigi del 1990 e di Helsinki del 1992, di ratifica da parte dei singoli Parlamenti nazionali.

Esso è considerato un "*gentlemen's agreement*" e come tale gli impegni e le disposizioni in esso contenute non sono obbligatorie. L'atto si divide in tre sezioni: sicurezza, cooperazione economica, scientifica, tecnica e ambientale e diritti umani. La terza sezione è dedicata alla cooperazione in diritti umani e altre aree quali la libera circolazione degli individui, nei loro contatti umani, includendo così il ricongiungimento familiare e le visite sulle basi dei legami familiari.

Al paragrafo 6 del Capitolo sulla Cooperazione economica, nella sezione "Contatti fra persone" si tratta del ricongiungimento familiare:

- a) Contatti e incontri regolari sulle basi dei legami familiari,
- b) Riunificazione delle famiglie
- c) Matrimoni tra cittadini di Stati diversi.

Gli Stati partecipanti, pur non avendo specificato chi possa considerarsi membro della famiglia, si sono impegnati affinché si possa "*facilitare, in tutta la misura possibile, la riunificazione dei lavoratori migranti con le loro famiglie*", con ciò evidenziando un principio guida positivo ed umano nella valutazione delle domande presentate da persone che desiderino ricongiungersi ai membri della loro famiglia, ponendo particolare attenzione (iter amministrativi rapidi) alle richieste di carattere urgente (ad esempio persone ammalate o anziane).

Solo sotto la rubrica "Matrimoni tra cittadini di Stati diversi" si stabilisce che gli Stati partecipanti applicheranno le disposizioni per la riunificazione delle famiglie nella valutazione delle domande presentate da persone provenienti da Paesi partecipanti diversi, allo scopo di trasferire, a matrimonio avvenuto, la residenza permanente loro e dei figli minori nello Stato di normale residenza dell'una o dell'altra. Ciò è di rilevante importanza, perché rappresenta l'obbligo tra gli Stati firmatari di permettere in tutto e per tutto l'unità familiare tramite l'istituto del ricongiungimento familiare.

La Carta sociale europea, adottata nel seno del Consiglio d'Europa nel 1961 revisionata nel maggio 1966 e in tale versione entrata in vigore nel luglio 1999, protegge diritti

umani nel contesto sociale ed economico, ed è di notevole influenza nelle politiche sociali in Europa, tesa a consentire l'effettiva salvaguardia del nucleo familiare. Secondo la Carta sociale, la famiglia, in quanto cellula fondamentale della società, ha diritto ad un'adeguata tutela sociale, giuridica ed economica per garantire il suo pieno sviluppo (l'art. 16).

All'art. 19 vengono, dove vengono trattate le condizioni lavorative, diritto alla retribuzione, protezione dei minori delle persone giovani e delle donne, diritti alla sicurezza sociale, servizi statali sociali, si richiama, il diritto dei lavoratori migranti e delle loro famiglie *alla protezione ed all'assistenza sul territorio di ogni altra Parte contraente*, includendo così anche l'unità familiare. Da evidenziare che la famiglia è individuata nel coniuge del lavoratore e i figli non sposati, finché sono considerati minori dallo Stato ospite e sono a carico del lavoratore.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione della Carta si dovrebbe dire che le disposizioni in essa contenute si applicano a tutti i lavoratori provenienti dai Paesi firmatari e alle loro famiglie, ma non impone, comunque, agli Stati di consentire la riunificazione familiare, bensì richiede che essi "*per quanto possibili*" facilitino tale riunione

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Tra i numerosi strumenti convenzionali una particolare attenzione merita la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, strumento normativo cardine della tutela dei diritti umani.

Il regime predisposto dalla Convenzione pone al centro del sistema di tutela l'integrità della famiglia. Il rispetto della vita familiare è garantito dall'art. 8, da considerarsi, quest'ultimo, come l'articolo centrale ed il più rilevante nei casi di immigrazione, e grazie all'art. 1 alcune disposizioni specifiche della Convenzione possono essere applicate anche agli stranieri.

Esso è collegato strettamente non solo con il diritto a sposarsi e a fondare una famiglia, ma anche con l'art. 3 CEDU secondo il quale il diniego di ammissione e l'espulsione dello straniero legalmente residente sembrerebbero incompatibili laddove possano essere considerati come trattamenti inumani.

I diritti e le libertà previsti dal Titolo I della Convenzione devono essere riconosciuti a *tutti gli individui che si trovino nella giurisdizione di ciascuno Stato che lo ha sottoscritto* e, dunque, si applicano anche agli stranieri e secondo la stessa giurisprudenza della Corte, la sfera di applicazione si estende non solo alle persone appartenenti a famiglie legittime ma anche quelle appartenenti alle famiglie naturali.

In primo luogo, l'art. 8, par. 1 della Convenzione europea afferma sì il diritto alla vita familiare, ed introduce limiti al potere dello Stato di espellere, allontanare ed anche respingere lo straniero. La Convenzione tutela l'individuo dalle interferenze arbitrarie dei pubblici poteri e la Corte di Strasburgo garantisce una protezione alle persone colpite dalle interferenze della pubblica autorità nella loro vita familiare. Tale ingerenza può considerarsi legittima solo nei casi specifici previsti dall'art. 8, par. 2 CEDU,

ovvero quando “*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*”.

La disposizione in esame, secondo la giurisprudenza della Corte (intervenuta in più occasioni a verificare se un provvedimento adottato da uno Stato contraente fosse lesivo del diritto all’unità familiare) impone un obbligo positivo, qual è l’obbligo di tutelare la vita familiare e di intraprendere tutte le azioni positive a tal riguardo, ed un obbligo negativo (di astensione) dello Stato di non interferire nella sfera familiare dell’individuo.

Secondo la Corte, il diritto al ricongiungimento non deve essere considerato un diritto incondizionato, ma va valutato caso per caso alla luce del bilanciamento con gli interessi dello Stato al controllo dei flussi migratori. Indipendentemente se si tratti di ammissione o di espulsione degli stranieri, secondo la Corte, è compito degli Stati assicurare il rispetto dell’ordine pubblico, in particolare controllare l’ingresso, il soggiorno e l’allontanamento degli stranieri.

In tutti i casi l’*iter* giuridico seguito dalla Corte europea si può riassumere nei 5 seguenti quesiti:

1. se esiste una vita familiare effettiva;
2. se esiste un’ingerenza nella vita familiare;
3. se tale ingerenza è prevista dalla legge;
4. se tale ingerenza persegue un fine legittimo;
5. se tale ingerenza sia «necessaria in una società democratica», vale a dire giustificata da un bisogno sociale imperioso e proporzionata allo scopo legittimo perseguito.

Per quanto concerne la nozione di famiglia accolta dalla Convenzione, la prassi della Commissione europea dei diritti dell’uomo e ancor più la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ha statuito che “*l’elemento fondamentale della vita familiare è costituito dal mutuo godimento da parte del genitore e del figlio della reciproca compagnia*”, quindi anche nel caso in cui si tratti di figli nati fuori dal matrimonio, dato che comunque essi sono parte dell’unità familiare dal momento della nascita.

La Corte di Strasburgo adotta un concetto evolutivo e mutevole della famiglia, a seconda delle diverse condizioni sociali, economiche e religiose che comprende il coniuge, il convivente *more uxorio*, i fratelli, sorelle, discendenti e ascendenti in linea retta.

2. Le modalità di esercizio del diritto al ricongiungimento familiare

I familiari possono accompagnare o raggiungere il cittadino comunitario mostrando un documento valido ai fini della determinazione della nazionalità e i documenti comprovanti i vincoli familiari. I familiari di paesi terzi che desiderano accompagnare o raggiungere il cittadino comunitario nello Stato ospite non godono di regola di un diritto di ingresso in detto Stato. In base al diritto derivato gli Stati possono chiedere al familiare di dotarsi di un visto d’ingresso, ma devono adoperarsi al fine di facilitarne la

concessione. I familiari, una volta ottenuto il visto d'ingresso devono fare ingresso nel territorio di uno Stato membro: dunque, il visto non è un titolo di soggiorno bensì solo di ingresso. Se i familiari si trattengono nel territorio di uno Stato membro per più di tre mesi allora agli stessi viene rilasciato la carta di soggiorno su richiesta.

Sebbene tale materia rimanga nella discrezionalità degli Stati membri la Corte di Giustizia ha avuto modo di stabilire alcuni principi. In particolare, lo Stato non può respingere alla frontiera un cittadino extracomunitario privo di visto se questi dimostra il legame di coniugio con un cittadino comunitario a meno che egli rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sanità pubblica e deve rilasciare il visto anche nei luoghi di ingresso nel territorio nazionale. Inoltre, la Corte ha stabilito che il cittadino comunitario può vantare nei confronti del proprio Stato il diritto di ingresso del proprio familiare sempre che abbia esercitato il diritto alla libera circolazione e intenda tornare nel proprio paese di origine. Se il cittadino comunitario non si è avvalso del diritto alla libera circolazione l'ingresso e il soggiorno del familiare viene disciplinato dal diritto nazionale e non dal diritto comunitario, considerato che in questi casi la questione è puramente interna e non presenta alcun collegamento con il diritto comunitario.

Un problema che merita di essere affrontato in questa sede è quello che attiene all'espulsione di un familiare cittadino di paese terzo per irregolarità connesse all'ingresso nel paese. La Corte ha affermato che viola il diritto comunitario e segnatamente il rispetto della vita familiare l'espulsione del coniuge per irregolarità amministrative legate alle formalità d'ingresso, quando il matrimonio è reale e il coniuge occupandosi della famiglia permette al cittadino comunitario di esercitare il diritto alla libera circolazione garantite dal Trattato.

La Corte è stata sollecitata varie volte in merito al suddetto problema, e se dapprima aveva stabilito che per poter godere dei diritti di cui all'art. 10 del reg. 1612/68 il cittadino di un Paese terzo, coniuge di un cittadino dell'Unione, deve soggiornare legalmente in uno Stato membro prima dello spostamento verso un altro Stato membro con il cittadino comunitario (sentenza *Akrich*, sentenza *Jia*), da ultimo (caso *Metock*, caso *Sahin*) la Corte ha deciso che tale condizione non è necessaria.

In aggiunta (caso *Sahin*), la Corte ha deciso che il rifiuto del beneficio della carta di soggiorno, come familiare di un cittadino dell'Unione, per il solo fatto di essere meramente legittimato a soggiornare in via provvisoria in detto Stato ospitante in base alla legislazione nazionale vigente in materia di asilo, equivarrebbe ad aggiungere un'altra condizione a quelle elencate in via tassativa all'art. 10, n. 2 della direttiva.

Capitolo 2

LA POLITICA COMUNITARIA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE DEI CITTADINI DI STATI TERZI E LA SUA EVOLUZIONE

1. Il ricongiungimento familiare dei cittadini extracomunitari nell'Unione europea. La direttiva 2003/86/CE relativa al ricongiungimento familiare dei cittadini di Paesi terzi.

La materia del ricongiungimento familiare dei cittadini provenienti dai Paesi terzi legalmente residenti nell'Unione europea, è disciplinata dalla direttiva 2003/86 sul ricongiungimento familiare. La direttiva è stata adottata il 22 settembre 2003, frutto di quasi quattro anni di negoziazione e di molti compromessi a causa della necessità di raggiungere l'unanimità in seno al Consiglio per la sua approvazione, e tende ad armonizzare le legislazioni nazionali garantendo il diritto in parola.

Essa realizza una tutela dell'unità familiare non solo come un diritto fondamentale ma anche in quanto fattore promotore della stabilità socioculturale dei migranti e, dunque, dell'integrazione dei medesimi nel tessuto sociale del Paese ospitante. La direttiva riconosce l'esistenza di un diritto al ricongiungimento familiare, riconosciuto da tutti gli Stati membri facendo esplicito riferimento al "diritto al ricongiungimento familiare", oppure usando formulazioni che non lasciano spazio alle amministrazioni nei casi espressamente citati nella direttiva.

Ciò nonostante, il testo della direttiva lascia troppo spazio al potere discrezionale agli Stati membri, in particolar modo alle categorie di persone ammesse al ricongiungimento familiare e alla tutela contro l'allontanamento, non riuscendo ad attribuire ai cittadini provenienti dai Paesi terzi una serie di diritti uniformi il più possibile simili a quelli di cui beneficiano i cittadini dell'UE.

La direttiva prevede, in particolare, che un cittadino di un paese terzo che viva legalmente nell'Unione dispone, in linea di principio, del diritto a che lo Stato membro ospitante consenta ai suoi figli di raggiungerlo nel paese ospitante stesso nell'ambito del ricongiungimento familiare. In tale contesto è consentito però agli Stati membri di applicare, in presenza di alcune circostanze, una normativa nazionale che deroghi alle regole di principio.

In tal senso, quando un figlio di età superiore a 12 anni giunga nel paese ospitante indipendentemente dal resto della propria famiglia, lo Stato membro, prima di autorizzarne l'ingresso ed il soggiorno, può esaminare se il minore risponda ai criteri di integrazione previsti dalla propria normativa.

Gli Stati membri possono chiedere che le domande relative al ricongiungimento familiare di figli minori vengano presentate prima che questi raggiungano l'età di 15 anni, conformemente alle disposizioni della loro normativa in vigore alla data di attuazione della direttiva (2006). La direttiva prevede, inoltre, che gli Stati membri possono esigere che il soggiornante, prima di farsi raggiungere dai propri familiari,

abbia legalmente risieduto sul loro territorio per un periodo determinato, comunque non superiore a due anni.

Infine, uno Stato membro può istituire un periodo di attesa non superiore a tre anni tra il deposito della domanda di ricongiungimento e la concessione del permesso di soggiorno ai familiari di cui trattasi, qualora la sua normativa in materia utilizzi come criterio la capacità di accoglienza dello Stato medesimo.

Tuttavia, la direttiva 2003/86 rappresenta certamente un gran passo in avanti in quanto è il primo strumento a livello comunitario che stabilisce un quadro legislativo integrato sul ricongiungimento familiare per i cittadini extracomunitari nell'UE: non garantisce ai cittadini extracomunitari una tutela massima e sicuramente segna un passo fondamentale del ravvicinamento delle legislazioni in materia.

Prima di analizzare in dettaglio il contenuto delle norme della direttiva si ricorda che essa si applica a tutti gli Stati membri dell'UE ad eccezione del Regno Unito, Irlanda e Danimarca a causa della particolare posizione di questi Stati all'interno del Titolo VI del Trattato CE.

2. Sfera di applicazione *ratione personae*

Il diritto al ricongiungimento familiare, secondo la direttiva 2003/86, è limitato ai cittadini dei paesi terzi, soggiornanti nel territorio di uno Stato membro dell'UE e titolari di un permesso di soggiorno della durata pari o superiore ad un anno, indipendentemente dalle ragioni di soggiorno.

La direttiva si applica anche ai rifugiati, riconosciuti dagli Stati membri sotto le previsioni della Convenzione di Ginevra, mentre sono esclusi i richiedenti asilo, i beneficiari della protezione temporanea e, su proposta del Parlamento europeo, anche i cittadini di Paesi terzi autorizzati a soggiornare in uno Stato membro in virtù di forme sussidiarie di protezione nonché lavoratori alla pari e stagisti. L'obiettivo della direttiva è di garantire un equo trattamento ai cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente sul territorio comunitario.

“Cittadino di un paese terzo” è definito dalla direttiva chiunque non sia cittadino dell'Unione ai sensi dell'art. 17, paragrafo I del trattato. Beneficiano dunque, del diritto al ricongiungimento solo i cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel territorio comunitario con un permesso valido almeno un anno e i rifugiati, indipendentemente dalla durata della validità del permesso di soggiorno.

La sfera di applicazione *ratione personae* include non solo i cittadini di paesi terzi soggiornanti a scopo di lavoro e di attività subordinata (esclusi i lavoratori alla pari, i lavoratori a tempo determinato e quelli stagionali) bensì anche gli studenti. L'art. 3 della direttiva subordina l'applicazione della richiesta all'esito positivo della valutazione discrezionale, operata dallo Stato richiesto, circa l'esistenza di “una fondata prospettiva di ottenere il diritto di soggiorno in modo stabile”, affiancato al momento dell'applicazione del possesso di un permesso di soggiorno di durata di almeno un anno. La fondata prospettiva di ottenere un diritto di soggiorno in modo stabile desta un

marginale di discrezionalità in capo agli Stati membri, lasciando, dunque, solo a loro l'interpretazione di questa disposizione.

Su indicazione della Commissione questa disposizione dovrebbe essere volta ad escludere dall'esercizio del diritto al ricongiungimento coloro che, soggiornando temporaneamente, non abbiano "la possibilità di rinnovo" del permesso di soggiorno. Inoltre, la prospettiva di un soggiorno stabile dipende ampiamente dalle opzioni di politica migratoria, variabili da un Paese all'altro.

Si pensi ad esempio ad un lavoratore che risiede legalmente in Italia per 4 anni consecutivi il quale inizia le procedure di applicazione per il ricongiungimento e nel frattempo perde il lavoro, qualificandosi successivamente in lavoratore stagionale (con un permesso di lavoro di durata 6-8 mesi) che si protrae nel tempo. Tale lavoro lo porta sì ad avere tutti i requisiti richiesti quali condizione economiche e alloggio adeguato, ma il requisito del permesso prevale. In questa situazione e altre ancora sarebbe stato molto più semplice ed efficace se si fosse fatto riferimento alla nozione di "stabilità" ovvero "di valutazione complessiva della situazione personale" piuttosto che solo alla "fondata prospettiva" considerato che il cittadino solo in queste condizioni (di stabilità) chiederebbe il ricongiungimento con i propri familiari. In merito a questa condizione la stessa Commissione non chiarisce quali siano i casi, ed in assenza di un'interpretazione uniforme il punto è rimesso alla discrezionalità dei singoli Stati membri, così come per quanto riguarda il ricongiungimento delle persone il cui permesso di soggiorno è inferiore ad un anno.

La direttiva si applica anche a tutti i cittadini extracomunitari che hanno ottenuto lo status di soggiornante di lungo periodo (direttiva del Consiglio 2003/109 del 23 novembre 2003) qualora, decidano di trasferirsi in un secondo Stato membro. In base all'art. 16 della direttiva 2003/109, i familiari del soggiornante, elencati dall'art. 4 della direttiva 2003/86, hanno diritto (coniuge, figli minori non sposati) o possono (ascendenti, figli adulti non sposati, partner) accompagnarlo o raggiungerlo nel secondo Stato membro, allorché la famiglia era già riunita nel primo Stato membro. Negli altri casi in cui il ricongiungimento familiare avvenga per la prima volta nel secondo Stato membro si applicano le disposizioni della direttiva 2003/86.

In conclusione, possiamo dire che rispetto alle legislazioni degli Stati membri la direttiva pone *standard* minimi per cui gli Stati membri possono mantenere in vigore o adottare disposizioni più favorevoli.

➤ **I soggetti beneficiari del diritto di ricongiungimento**

Con riguardo ai familiari ammessi al ricongiungimento familiare, la direttiva stabilisce che i membri della famiglia del soggiornante debbano essere anch'essi cittadini di paesi terzi, indipendentemente dal loro status giuridico. La categoria dei familiari ammessi al ricongiungimento familiare viene ridotta moltissimo durante le discussioni per l'adozione della direttiva. Nell'individuazione dei soggetti passivi del ricongiungimento essa prevede un *obbligo* e un' *opzione*.

- L'obbligo riguarda la famiglia nucleare, ossia sono ammessi al ricongiungimento familiare il coniuge e i figli minorenni, compresi gli adottati anche di uno dei coniugi.
- l'opzione riguarda gli ascendenti ed i figli maggiorenni.

Il ricongiungimento familiare degli altri membri della famiglia nonché altri soggetti legati al soggiornante viene lasciato alla mera discrezionalità degli Stati membri.

La direttiva in esame restringe molto il concetto di famiglia ammessa ai fini del ricongiungimento, identificandolo nella famiglia compresi i figli adottati. Infine, la direttiva si applica non solo alle famiglie già formate prima che il soggiornante sia immigrato nello Stato ospitante bensì anche alle famiglie che si formano successivamente.

✓ *Coniugi*

Per quanto riguarda la nozione di famiglia ai fini del ricongiungimento familiare, la normativa in commento prevede che vi rientra obbligatoriamente il coniuge. Secondo la direttiva gli Stati membri sono obbligati ad autorizzare ai sensi dell'art. 4 comma 1 il ricongiungimento familiare per *il coniuge del soggiornante*.

Per quanto riguarda i coniugi, la direttiva consente agli Stati membri di fissare limiti minimi di età per il soggiornante ed il coniuge, pari nel massimo a 21 anni allo scopo di contrastare la prassi dei matrimoni contratti tra minorenni senza il loro libero consenso. Tale disposizione se da un lato intende *assicurare una migliore integrazione* dall'altra tende *ed evitare i matrimoni forzati*. Un esempio può chiarire come tale disposizione si applica in pratica: si pensi ad un ventenne turco legalmente residente in Olanda che sposa una sua connazionale diciottenne. Il matrimonio è legale ed è riconosciuto in Olanda. Tuttavia, per assicurare una migliore integrazione della moglie, l'Olanda obbliga costei ad aspettare tre anni in Turchia prima di raggiungere il marito.

L'unico divieto in relazione al matrimonio concerne il ricongiungimento familiare del coniuge nei casi di poligamia, ad esclusione del primo beneficiario. Quanto all'eventualità dunque che il soggiornante abbia concluso più matrimoni e abbia, pertanto, più famiglie, sulla base dell'art. 4 comma 4 gli Stati potranno porre delle restrizioni al ricongiungimento familiare, non ammettendo nel loro territorio il "secondo coniuge" ove già uno abbia usufruito del ricongiungimento, né i figli di quest'ultimo. La direttiva sancisce che se il richiedente ha già un coniuge convivente nel territorio dello Stato membro ospitante, questo non autorizza l'ingresso e il soggiorno di un altro coniuge né dei figli di quest'ultimo. È dunque, *indifferente* se a chiedere il ricongiungimento sia la prima moglie o una moglie successiva.

Ciò che è chiaro è che una seconda moglie non ha diritto al ricongiungimento familiare e, pertanto, agli Stati è vietato accordarle il diritto di soggiorno, almeno per quello che concerne il ricongiungimento familiare. Agli Stati membri, in termini di opzione, viene lasciata la scelta se ammettere sul proprio territorio i figli minori del secondo coniuge. La disposizione secondo cui "gli Stati membri *possono* limitare il ricongiungimento familiare dei figli minorenni del soggiornante e di un altro coniuge" (art. 1 comma 4) lascia aperta al ricongiungimento familiare dei figli del secondo coniuge qualora sia

nell'interesse del minore o in casi particolari (per es. quando la madre del fanciullo è deceduta o non può per condizioni oggettive prendersi cura di lui). Questo è un caso in cui dovrebbero prevalere i valori umani più che il rispetto dei valori e principi nonché l'ordine pubblico degli Stati membri. Dal momento che la normativa comunitaria adotta una nozione autonoma ed ampia di "figlio" e che sarebbe configurabile un diritto soggettivo autonomo del figlio *uti singulus*, è evidente che le misure restrittive dovrebbero trovare una valida giustificazione, più forte dell'interesse superiore del minore a ricongiungersi col padre.

✓ **Figli**

La direttiva obbliga gli Stati membri ad autorizzare, assieme al coniuge, l'ingresso dei figli minorenni non sposati. Questa categoria di familiari è composta solo dai figli e non dunque, dai discendenti in generale. La direttiva divide i figli in tre categorie;

- Nella prima categoria sono inclusi "*i figli minorenni del soggiornante e del coniuge, compresi i figli adottati secondo una decisione presa dalle autorità competente dello Stato membro interessato o una decisione automaticamente applicabile in virtù di obblighi internazionali contratti dallo Stato membro o che deve essere riconosciuta conformemente a degli obblighi internazionali*"
- Nella seconda categoria sono inclusi: "*i figli minorenni, compresi quelli adottati, del soggiornante, quando quest'ultimo sia titolare dell'affidamento e responsabile del loro mantenimento*"
- Na terza categoria, simile alla seconda concerne "*i figli minorenni, compresi quelli adottati, del coniuge quando quest'ultimo sia titolare dell'affidamento e responsabile del loro mantenimento*".

Per quanto riguarda i figli in affidamento condiviso, la direttiva prevede in termini di opzione che nel caso dei figli minorenni non sposati di cui all'art. 4 comma 1 lettere c) e d) gli Stati membri *possono* autorizzare il ricongiungimento dei figli affidati ad entrambi i genitori, a condizione che l'altro titolare abbia dato il suo consenso. Dunque, la discrezionalità lasciata agli Stati membri riguardante i figli minorenni in affidamento condiviso, si traduce in potere lasciato agli Stati membri di rifiutare il ricongiungimento qualora si tratti di figli in affidamento condiviso.

Secondo quanto stabilito dalla direttiva, i figli minorenni devono avere un'età inferiore a quella in cui si diventa legalmente maggiorenni nello Stato membro interessato (nel luogo ove avviene il ricongiungimento) e non devono essere coniugati. Tale disposizione evoca l'idea, come di regola dovrebbe essere, che i figli sono economicamente dipendenti dai genitori.

Per quanto riguarda la maggiore età per i figli dei cittadini di paesi terzi, essa è rimessa alla legislazione degli Stati membri e non quindi a quella comunitaria, la quale prevede che il limite di età per poter usufruire della legislazione comunitaria in materia di ricongiungimento familiare è di 21 anni. Dunque, per poter usufruire del ricongiungimento familiare nell'Unione europea i figli degli immigrati cittadini extracomunitari, devono avere come limite massimo di età quello del 18 mentre i figli dei cittadini comunitari devono avere come limite massimo quello di 21.

La maggiore età viene ormai identificata nella maggior parte degli Stati membri con il compimento dei diciotto anni: la maggiore età, secondo le previsioni della direttiva sul ricongiungimento familiare, viene stabilita dallo Stato membro interessato. Questo criterio in alcuni Stati si traduce in un ulteriore abbassamento che può arrivare anche fino a 14 (Olanda). Dunque, il criterio dell'età è una variabile a seconda della legislazione dello Stato ospitante, (ovviamente conforme alla direttiva) ma non conforme ai principi umani e soprattutto a quelli di eguaglianza.

Per quanto riguarda la seconda condizione essa prevede che i figli non devono essere sposati. Nel caso in cui sono minori ma sposati ed ancora economicamente dipendenti dai propri genitori, sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva.

Per quanto riguarda i figli adottivi, la direttiva specifica che la decisione in merito all'affidamento deve essere presa dall'autorità competente dello Stato membro interessato o da una decisione automaticamente applicabile in virtù degli obblighi internazionali: l'adozione deve essere, dunque, riconosciuta nello Stato membro interessato e direttamente applicabile.

Una questione di particolare interesse con riguardo ai figli e che ha suscitato non poche discussioni e critiche è la disposizione in base alla quale agli Stati membri viene concessa la facoltà di richiedere ai figli che abbiano superato i 12 anni, di soddisfare delle *condizioni di integrazione*. La norma, racchiusa nell'art. 4 comma 1 ultimo paragrafo, oggetto di richiesta di annullamento nel ricorso presentato dal Parlamento, stabilisce che uno Stato membro, qualora un minore abbia superato i dodici anni e giunga nel territorio indipendentemente dalla sua famiglia, prima di autorizzare l'ingresso e il soggiorno, può esaminare se siano soddisfatte le condizioni per la sua integrazione richieste dalla sua legislazione in vigore.

Essa prevede per gli Stati di mantenere un margine di discrezionalità, consentendo loro di esaminare se il minore stesso risponda a *criteri di integrazione* previsti dalla legge nazionale, poiché, come asseverato dalla Corte, è riferito "*ad una fase della vita di un figlio minore in cui questi ha già trascorso un periodo relativamente lungo della propria esistenza in un paese terzo senza i suoi familiari, ragion per cui un'integrazione in un nuovo ambiente può risultare maggiormente fonte di difficoltà*".

L'art. 4 comma 6 stabilisce che gli Stati membri possono richiedere che le domande riguardanti il ricongiungimento familiare di figli minori debbano essere presentate prima del compimento del quindicesimo anno di età e, ove dette richieste vengano presentate oltre il quindicesimo anno di età, gli Stati membri che decidono di applicare la presente deroga autorizzano l'ingresso e il soggiorno di quest'ultimi per motivi diversi dal ricongiungimento familiare, ma sempre nell'interesse del figlio minore.

✓ *Altri membri della famiglia*

Agli Stati membri è attribuito la facoltà di estendere, per via legislativa o regolamentare, il novero dei familiari ammessi al ricongiungimento familiare in base all'art. 4 comma 2 e 3. L'articolo 4, paragrafi 2 e 3, consente agli Stati membri di autorizzare l'ingresso e il

soggiorno di "altri familiari" *"fatto salvo il rispetto delle condizioni definite al capo IV"*. Di conseguenza, una volta che gli Stati membri decidono di concedere tale possibilità, si applicano le normali condizioni stabilite dalla direttiva.

La categoria dei familiari lasciati alla discrezionalità degli Stati membri è composta da;

- a) Gli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante o del suo coniuge, quando sono a carico di quest'ultimo e non dispongono di un adeguato sostegno familiare nel paese di origine.
- b) I figli adulti non coniugati del soggiornante o del suo coniuge qualora, obiettivamente, non possono provvedere alle proprie necessità in ragione del loro stato di salute.

Gli ascendenti del soggiornante o del coniuge sono individuati solo in quelli di primo grado ossia *padre* e *madre*. Le condizioni poste a carico di essi sono di due tipi: il primo riguarda la dipendenza (devono essere a carico o del soggiornante o del coniuge) mentre il secondo riguarda la mancanza nel paese di origine di un adeguato sostegno familiare.

Anche la situazione dei figli adulti si presenta allo stesso modo: essi devono essere maggiorenni, secondo la legislazione dello Stato ospitante per poter usufruire del diritto al ricongiungimento familiare in quello Stato, non sposati e in stato di salute tale da non poter provvedere alle proprie necessità. Si pensi, per esempio, ad un soggetto non autosufficiente a causa di un handicap.

Lo stesso ragionamento viene conseguito anche con riguardo al *partner non coniugato* considerato nell'art. 4 comma 3 della direttiva, che adotta una posizione estremamente flessibile, rinviando alla regolamentazione degli Stati membri. Il partner deve avere con il soggiornante una relazione stabile duratura e debitamente comprovata con il soggiornante ovvero essere legato ad esso da una relazione formalmente registrata. Dalle disposizioni in oggetto sembra che in relazione ai cittadini extracomunitari la direttiva ha parificato le diverse tipologie di unioni di fatto, lasciando, pertanto, agli Stati membri la scelta se autorizzare o meno il ricongiungimento di queste persone. La disposizione in esame, riferendosi al partner non coniugato, cittadino di paese terzo, lascia aperta la possibilità di ricongiungimento familiare anche alle coppie non eterosessuali qualora ovviamente lo Stato membro ospitante lo permetta.

Gli Stati membri, nell'esaminare una domanda di ricongiungimento familiare concernente il partner non coniugato, tengono conto, per stabilire se effettivamente esista un vincolo familiare, di elementi quali un figlio in comune, una precedente coabitazione, la registrazione formale o altri elementi di prova attendibili e affidabili. Una volta ammesso al ricongiungimento familiare il partner non coniugato la direttiva prevede che possono usufruire del ricongiungimento familiare anche i figli minori, non coniugati del partner, i figli adulti non coniugati qualora non siano in grado di provvedere alle proprie necessità. Solo nell'ultima parte della disposizione la direttiva fa una distinzione tra le due categorie dei partner non coniugati riservando a quelli legati da una relazione formalmente registrata, qualora gli Stati lo permettano, lo stesso trattamento previsto per i coniugi.

Le norme in commento attribuiscono pertanto agli Stati membri diversi poteri discrezionali in relazione ai membri della famiglia, rafforzando maggiormente e obbligatoriamente, seppur a discapito degli altri familiari cittadini extracomunitari, il ricongiungimento solo della famiglia legittima, ossia fondata sul matrimonio.

3. Le condizioni richieste per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare

Per poter chiedere il ricongiungimento con i propri familiari, i richiedenti devono dare prova di essere già integrati nello Stato membro ospite. Le condizioni principali che gli Stati possono prevedere per disciplinare il ricongiungimento familiare sono previste nell'art. 7 della direttiva. I requisiti da soddisfare sono, in linea generale, quelli già stabiliti nella legislazione nazionale di ogni Stato membro anche prima dell'adozione della direttiva, ossia gli Stati membri sono liberi di stabilire se il richiedente sia in possesso di:

- a) un alloggio adeguato, cioè un'abitazione considerata normale per una famiglia comparabile che viva nella stessa regione dello Stato membro interessato;
- b) un'assicurazione contro le malattie che copra complessivamente i rischi nello Stato membro interessato per lui stesso e per i membri della sua famiglia;
- c) risorse stabili e sufficienti, superiori o almeno pari al livello di risorse al di sotto del quale può essere concessa un'assistenza sociale nello Stato membro interessato.

Vengono richieste, altresì, delle misure di integrazione da soddisfare. I requisiti dell'alloggio, delle risorse economiche e di un'assicurazione sono in linea di massima coerenti con gli *standard* richiesti dalla legislazione comunitaria per i cittadini comunitari eccezione fatta ora per il requisito dell'alloggio adeguato. Quest'ultimo è stato richiesto per lungo tempo ai cittadini comunitari sotto le previsioni del regolamento 1612/68, ma attualmente tale requisito non viene più richiesto.

L'*alloggio* deve essere considerato normale per una famiglia analoga nella stessa regione e deve corrispondere alle norme generali di sicurezza e salubrità in vigore nello Stato membro interessato. Le soluzioni adottate nel concreto variano da Stato a Stato. Alcuni fanno semplicemente riferimento ad un alloggio di tipo "normale" mentre altri adottano un approccio più circostanziato specificando i metri quadri necessari per ogni persona aggiuntiva. La pratica consiste nell'esigere che il soggiornante soddisfi tali requisiti *prima dell'ingresso del familiare* e anche *nel momento della presentazione della domanda*.

Per quanto riguarda le *risorse economiche* è stato specificato che devono essere "*stabili e regolari, sufficienti per mantenere se stesso e i suoi familiari senza ricorrere al sistema di assistenza sociale dello Stato membro interessato*". In merito a ciò gli Stati membri devono valutare queste risorse rispetto alla loro natura e regolarità e possono tener conto della soglia minima delle retribuzioni e delle pensioni nazionali, nonché del numero dei familiari ammessi al ricongiungimento. Gli Stati membri richiedono inoltre

che tale condizione sia soddisfatta non solo al momento della richiesta al ricongiungimento familiare bensì anche successivamente: in ogni momento della presentazione della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno del soggiornante o dei familiari ammessi al ricongiungimento familiare (art. 7 e dall'art. 16 comma 1 lettera *b*): in tal senso gli Stati membri possono respingere la domanda d'ingresso e di soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare o, se del caso, ritirare o rifiutare il rinnovo del permesso di soggiorno di un familiare qualora le condizioni fissate dalla presente direttiva non siano, o non sono più, soddisfatte.

Inoltre, nella direttiva in merito a ciò si specifica che nel rinnovare il permesso di soggiorno, qualora il richiedente non abbia risorse sufficienti che gli consentano di non ricorrere al sistema di assistenza sociale dello Stato membro, di cui l'art. 7, paragrafo 1, lettera *c*), dice che lo Stato membro tiene conto del contributo dei familiari al reddito familiare.”

Tutti gli Stati membri, (ad eccezione della Svezia), si avvalgono di tale criterio, ma con modalità diverse, delegando tali precisazioni a disposizioni locali, facendo riferimento alla retribuzione minima, oppure menzionando il reddito minimo al di sotto del quale sono concesse indennità sociali. Alcuni Stati membri prevedono soglie che aumentano proporzionalmente al numero di familiari che intendono ricongiungersi al soggiornante.

Capitolo 3

IL DIRITTO ALL'UNITÀ FAMILIARE NELLA LEGISLAZIONE ITALIANA

1. Il diritto all'unità familiare nella Costituzione e nella Legislazione Italiana

L'istituto del ricongiungimento familiare, che ha la finalità precipua di tutelare l'unità familiare, postula la tutela del diritto dell'individuo ad essere raggiunto nel territorio italiano, previo rispetto di alcune condizioni, dalla sua famiglia nucleare o d'origine. Tale diritto ha valore di rilievo costituzionale per l'ordinamento italiano ed è garantito anche agli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio nazionale.

La materia in passato era scarsamente regolata dalla legislazione italiana, regolata dal Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza risalente al 1931; solo negli anni '50-'60 si presta per la prima volta una certa attenzione al tema di immigrazione e gli interventi appaiono solo negli anni '80, soprattutto per regolare la condizione dei lavoratori stranieri. Infatti, il fenomeno dell'immigrazione straniera viene disciplinato per la prima volta con la legge 30 dicembre 1986 n. 943, in attuazione della Convenzione n. 143 OIL, che all'art. 4 disponeva che i lavoratori extracomunitari, legalmente residenti ed occupati in Italia, hanno il diritto al ricongiungimento con il coniuge e con i figli a carico non coniugati, considerati minori dalla legislazione italiana. Solo successivamente sono state emanate norme più dettagliate e di più vasta portata, come per esempio la legge 28 febbraio 1990, n. 39, e la legge 6 marzo 1998, n. 40 fino al Testo Unico n. 286/98 delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

La disciplina in materia immigratoria si uniforma alle norme del diritto internazionale e agli Accordi di Schengen. In base a suddetta disciplina, si definisce "straniero" soltanto "chi non è cittadino di uno Stato membro delle Comunità europee". Le disposizioni contenute in queste norme si applicano, infatti, ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea e agli apolidi (art. 1 della l. n. 40 del 1998). La *ratio* della disciplina del ricongiungimento familiare e dell'unità familiare si pone in linea con la Costituzione, nonché con le altre norme generali, già precedentemente disciplinanti la materia, e in raccordo con la normativa europea per garantire l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare degli stranieri residenti in Italia di paesi terzi. Il diritto all'unità familiare è, giustamente, tutelato come diritto soggettivo, diritto fondamentale, il cui limite è individuato, nell'ottica di un corretto bilanciamento, negli altri valori protetti dalla Costituzione.

La disciplina attuale sull'immigrazione è diretta applicazione dell'art. 10 della Costituzione italiana, al comma 2 il quale stabilisce che "la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali".

Il Costituente ha voluto sottrarre alla discrezionalità del potere amministrativo la disciplina della condizione giuridica dello straniero, stabilendo per quest'ultima una riserva di legge "rinforzata": la disciplina fondamentale della condizione giuridica dello straniero deve essere contenuta in una legge o in un atto ad essa equiparato, e deve,

altresì, rispettare le norme internazionali consuetudinarie e pattizie vigenti, conseguendone l'illegittimità costituzionale di qualsiasi norma che rinvii la regolamentazione della disciplina ad altri atti normativi di iniziativa governativa.

Il diritto all'unità familiare viene costituzionalmente cristallizzato nell'art. 29 (tutela della famiglia) quale nucleo fondamentale della società, enunciando in via generale il riconoscimento incondizionato, nell'art. 30 (dovere di istruire ed educare i figli) e art. 31 (dovere per la Repubblica di tutelare la formazione delle famiglie).

L'art. 29 in combinato con l'art. 2 (diritti inviolabili dell'uomo e massima protezione) e con il Testo Unico Immigrazione art. 2 permettono di riconoscere agli stranieri i diritti fondamentali della persona umana.

Ciò posto, ne discende che la tutela dell'unità familiare spetta anche agli stranieri, e di conseguenza spetta agli stessi il diritto-dovere, in quanto genitori, di mantenere, istruire ed educare i figli e perciò di tenerli con sé. Ribadito ancora che le disposizioni in materia di diritto all'unità familiare recepiscono in gran parte la giurisprudenza costituzionale che, anche sulla base delle convenzioni internazionali, estende anche allo straniero la protezione assicurata dalla Costituzione alla famiglia e ai figli minori, bisogna evidenziare che l'esperienza legislativa italiana, non si è limitata ad accogliere le sollecitazioni del diritto internazionale e comunitario, ma è andata oltre, prospettando, almeno per un periodo, soluzioni più avanzate. Infatti, il legislatore, dando attuazione alla convenzione OIL n. 143 del 1975, non solo ha favorito la possibilità del lavoratore migrante (specificando extracomunitario) di ricongiungersi con il coniuge e figli, ma si è spinto oltre, qualificando il ricongiungimento familiare come un vero e proprio "diritto fondamentale". Questo in analogia a quanto previsto per i lavoratori migranti comunitari.

Allo stato attuale, in Italia, esistono due regimi giuridici diversi: il diritto all'unità familiare dei cittadini comunitari, nel più ampio contesto della libera circolazione, viene disciplinato dal d.lgs. n. 30 del 2007, così come modificato dal decreto legislativo n.32/2008 e dalla legge 94/2009, che ha sostituito il d.p.r. 18 gennaio 2002, n.54, mentre per i cittadini extracomunitari tale diritto viene disciplinato dagli articoli 28, 29 e 30 del d.lgs. n. 286 del 1998 (T.U.). La disciplina del ricongiungimento familiare dei cittadini comunitari viene integrata dalle norme del testo unico immigrazione, ove più favorevoli: in particolare, il T.U. fa rinvio alla normativa già esistente, e solo in via residuale, ove più vantaggiose, alle disposizioni del testo unico.

Un nuovo intervento in materia di diritto al ricongiungimento familiare è stato disposto dal decreto legislativo del 3 ottobre 2008, n. 160. La normativa modifica l'articolo 29 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Entrambe le discipline sono modificate di recente dalle disposizioni complementari del decreto legislativo nr. 150 del 1° settembre 2011. I decreti suddetti hanno inciso in modo importante sull'art. 29 T.U. immigrazione, con modifiche che hanno riguardato le diverse categorie di familiari destinatarie del diritto al ricongiungimento familiare e hanno introdotto significativi restringimenti.

2. La disciplina del ricongiungimento familiare dei cittadini comunitari

I diritti attribuiti dal decreto legislativo 30/2007 riguardano l'ingresso, il soggiorno, la parità di trattamento. La regolamentazione riguarda le formalità amministrative necessarie per far valere i diritti attribuiti e le garanzie in tema di espulsione. L'innovazione più evidente in materia non è di carattere sostanziale, ma piuttosto formale e procedurale; in effetti, anche la precedente normativa consentiva una sostanziale libertà di ingresso e soggiorno dei cittadini comunitari, con la previsione di alcune limitazioni legate proprio alla presentazione di un'attività lavorativa, o alla dimostrazione della disponibilità di risorse economiche sufficienti ad affrontare eventuali spese sociali e sanitarie.

Tuttavia, bisogna dire che il legislatore italiano ha scelto di recepire la fonte derivata comunitaria, riproducendone il testo, con alcune semplificazioni e dei minimi adattamenti alla normativa interna. Uno di questi attiene all'importante questione del riconoscimento dello status di soggetto in cerca di occupazione, per ottenere il quale l'art. 13 impone l'iscrizione ad un Centro per l'impiego per non più di sei mesi o l'acquisizione dello stato di disoccupazione attraverso la dichiarazione ai servizi competenti di cui all'art. 2 del d.lgs. n.181/2000.

La via "sintetica" di recepire la direttiva 2004/38, non mette al riparo la normativa italiana da rischi di difformità dai principi relativi alla cittadinanza dell'Unione. Ciò vale, in particolare, con riferimento a quelle norme ricalcanti disposizioni della stessa direttiva che, la giurisprudenza della Corte di Giustizia impone, vengano lette alla luce del *test* di proporzionalità. Si tratta dell'art. 19 del d.lgs. 30/2007 che, riproducendo l'art. 24 della direttiva comunitaria, si espone a rischi di censura da parte della Corte, nel momento in cui nega l'accesso alle prestazioni di assistenza sociale a coloro che non hanno acquisito il diritto di soggiorno superiore a tre mesi, compresi i soggetti in cerca di occupazione.

La vera novità, introdotta dalla nuova legislazione in materia di gestione dei cittadini dell'Unione Europea, consiste nel passaggio delle competenze dalle Questure agli uffici anagrafe, mentre la carta di soggiorno, prima rilasciata dalle Questure, viene sostituita da un'attestazione di regolarità del soggiorno rilasciata dall'ufficiale dell'anagrafe sulla base delle risultanze anagrafiche, a cominciare dall'avvio del procedimento di iscrizione anagrafica, e cioè dalla domanda di residenza.

Resta ferma, come già previsto dalla legislazione precedente, la libertà di ingresso e di soggiorno per i primi tre mesi, senza alcuna formalità amministrativa.

Regole particolari relative alle formalità amministrative sono previste nel caso dei familiari non comunitari dei cittadini dell'Unione: la persona ha diritto di ingresso e soggiorno, ma sono previste delle formalità al fine di tutelare gli interessi degli Stati in materia di immigrazione.

A distanza di poco più di un anno, il legislatore è intervenuto nuovamente in materia di libertà di circolazione intracomunitaria con il D.lgs. 32/2008, al fine di adeguare la normativa sugli allontanamenti dei cittadini comunitari alle esigenze di celerità ed effettività della loro esecuzione, in caso di comportamenti gravi e per motivi di pubblica

sicurezza: si affiancano ai limiti del potere statale di espulsione (art. 20, comma 4 e 5), l'obbligatorietà di rendere dichiarazione di presenza alle autorità di polizia entro 30 giorni, il cui mancato esercizio fa scattare – in caso di controllo - la presunzione relativa (fino a prova contraria) che il soggiorno si sia già protratto da oltre tre mesi.

3. I requisiti soggettivi

Della disciplina in esame beneficiano i cittadini dell'Unione e i loro familiari. Le definizioni di "*cittadino comunitario*" e "*Stato membro ospitante*" sono lineari, per cui non necessitano di particolari commenti. Il termine "cittadino dell'Unione" va definito, non solo per individuare con esattezza l'ambito di applicazione delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 30/07, ma soprattutto per evidenziare che per effetto di alcune disposizioni ministeriali, la disciplina sui comunitari si applica, oltre che ai cittadini dei 27 Stati membri dell'UE, anche ai cittadini della Norvegia, Islanda e Lichtenstein - Stati appartenenti allo Spazio Economico Europeo. Coloro sono equiparabili ai cittadini dell'Unione europea agli effetti del decreto legislativo in esame. Sono equiparati ai cittadini dell'Unione Europea anche i cittadini della Svizzera e della Repubblica di San Marino.

Il d.lgs. 30/2007 si apre con una serie di definizioni, così come la direttiva 2004/38, che si rivelano di fondamentale importanza per la corretta applicazione degli istituti disciplinati in tale fonte normativa. L'art. 2 del d.lgs. 30/2007 dispone che si intende per familiare:

1. Il coniuge.
2. Il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione, un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante.
3. I discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner.
4. Gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner.

I familiari sono divisi in due categorie: *a)* coloro che hanno diritto di ingresso e di soggiorno e *b)* coloro il cui ingresso e soggiorno gli Stati membri si impegnano ad "agevolare".

La prima categoria, a sua volta può essere suddivisa in due sottogruppi, a seconda che il beneficio derivi direttamente dalla direttiva (cioè dal diritto comunitario), oppure sia rimesso al diritto nazionale. Nel primo sottogruppo sono compresi il coniuge, i discendenti diretti del cittadino dell'Unione o del coniuge, di età inferiore a 21 anni o a carico e gli ascendenti diretti del cittadino dell'Unione o del coniuge, a carico.

In tutte queste ipotesi si tratta di "nozioni comunitarie", definite dalla direttiva 2004/38 e devono essere interpretate in modo uniforme negli Stati membri. Nel secondo sottogruppo è compreso "il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione

un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla legislazione dello Stato membro ospitante”.

Per quanto riguarda la categoria dei “partner”, il d.lgs. 30/07 non stabilisce però se l'equiparazione sussiste: si limita a riprodurre testualmente l'art. 2 par. 2, lett. b) della direttiva 2004/38. Uno dei casi più frequenti è rappresentato proprio dalle coppie di fatto i cui componenti, com'è noto, non potranno avvalersi della qualifica di familiare finché la legislazione dello Stato ospite membro non disciplini tale istituto e finché non lo equipari al matrimonio.

Dalla definizione di “familiare” dobbiamo escludere i “partner”, e cioè le cosiddette “unioni di fatto”, in quanto questa particolare tipologia di rapporto affettivo, pur essendo diffusa nella società italiana, non ha rilevanza giuridica nell'ordinamento italiano ai fini dell'equiparazione con il coniuge e gli altri familiari, se non ricorrono tre condizioni:

- a) aver contratto con il cittadino comunitario un'unione registrata sulla base della legislazione dello stato membro;
- b) la legislazione dello stato membro equipari l'unione registrata al matrimonio;
- c) il rispetto delle condizioni pertinenti al rapporto di “unione di fatto” previste dalla legislazione dello stato membro ospitante.

Di fronte a questa rigidità del sistema e per offrire una soluzione ai cittadini comunitari provenienti dagli altri Stati membri, i quali hanno già disciplinato le unioni extramatrimoniali, il Ministero dell'interno, in applicazione del disposto di cui all'art. 3 d.lgs.30/2007, ha inteso dettare con la circolare n. 39 del 18 luglio 2007, le modalità da seguire per l'iscrizione dei partner, compresi nel novero degli “altri familiari”.

In attesa di un'evoluzione normativa, è necessario individuare delle soluzioni che consentano al partner di dimostrare il possesso dei requisiti previsti dall'art. 7 del decreto. Perciò il partner dovrà dimostrare di esercitare un'attività lavorativa subordinata o autonoma, ove dovrà dimostrare la possibilità di risorse economiche sufficienti.

Per quanto riguarda l'interpretazione dei termini “discendenti diretti” e “ascendenti diretti”, si ritiene che la norma non vada interpretata nel senso di “discendenti o ascendenti in linea retta”, bensì nel significato più ristretto di “figli” e “genitori” o ad essi parificati. Tale disciplina risponde ad una *ratio* restrittiva, che prende in considerazione i rapporti giuridicamente riconosciuti e tutelati, che comporta l'assunzione di diritti e doveri reciproci anche di natura economica. Il Ministero dell'interno, in risposta ad uno specifico quesito in materia, ha ritenuto preferibile un'interpretazione maggiormente favorevole ai cittadini comunitari, sostenendo che “per ascendente e discendente diretto s'intende l'ascendente e discendente in linea retta, a prescindere dal grado di parentela”. Tale interpretazione dovrebbe essere seguita dagli operatori, sia per l'assoluta mancanza di chiarezza della norma, sia perché, trattandosi di interpretazione più favorevole ai cittadini comunitari, risulta comunque legittimata dall'art. 37 “Disposizioni nazionali più favorevoli” della direttiva 2004/38.

Per quanto riguarda la normativa in esame, nell'art. 2 si individua un'altra categoria di familiari, quella degli "altri familiari". Per questa categoria il d.lgs. 30/07, limitandosi a ripetere pedissequamente la disposizione della direttiva comunitaria, non prevede alcun beneficio concreto o trattamento particolare più favorevole, ma in tal modo si tiene aperta la strada a futuri eventuali provvedimenti che riconoscano diritti e doveri reciproci alle coppie di fatto; diritti e doveri che, qualora lo Stato italiano dovesse adottare una normativa sulle coppie di fatto, potrebbero essere automaticamente applicati anche a tutte le forme di convivenza, giuridicamente riconosciute, fra cittadini comunitari (italiani compresi) e cittadini di qualunque cittadinanza.

4. La disciplina del ricongiungimento familiare dei cittadini provenienti dall'estero

Il decreto legislativo n. 5 del 8 gennaio 2007 ha dato esecuzione alla direttiva 2003/86 relativa al ricongiungimento familiare, disponendo modifiche al Testo unico immigrazione. Tale decreto ha parzialmente modificato ed integrato le disposizioni sul ricongiungimento familiare contenute nel Testo unico incidendo su alcune condizioni che limitavano l'esercizio del diritto al ricongiungimento. A distanza di un anno, a seguito delle modifiche apportate dal decreto legislativo n. 160 del 3 ottobre 2008, tale disciplina viene di nuovo sostanzialmente ridimensionata. Il decreto legislativo 160/08 sembra molto più restrittivo, in quanto capovolge le semplificazioni e l'ampliamento delle categorie dei soggetti beneficiari del ricongiungimento di cui sopra.

Il ricongiungimento familiare viene accordato a tutti gli stranieri titolari di carta di soggiorno o permesso di soggiorno non inferiore ad un anno rilasciato per motivi lavoro (sia lavoro autonomo che subordinato), per asilo, per motivi di studio, per motivi religiosi o per motivi familiari. Tale diritto può esercitarsi solo in presenza di alcuni requisiti riguardanti il reddito e l'alloggio.

Le modifiche più significative, però, concernono la sfera dei familiari ammessi al ricongiungimento familiare. Rileva in primo luogo la categoria dei coniugi, per i quali vige di nuovo l'inciso "non legalmente separato", eliminato dal d.lgs. 5/07, oltre a ciò, il decreto aggiunge un'altra condizione che riguarda la maggiore età dei coniugi; questi, per poter chiedere il ricongiungimento familiare, in linea con la direttiva comunitaria, devono aver compiuto diciotto anni. Viene anche inclusa, la categoria dei figli maggiorenni per i quali si introduce di nuovo la condizione dello "stato di salute che comporti l'invalidità totale".

Infine, meritano una particolare attenzione le novità riguardanti i genitori: si introducono ancora una volta le restrizioni di cui la legge 189/2002, ossia i genitori possono chiedere il ricongiungimento familiare qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine, ovvero siano ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per *documentati* gravi motivi di salute.

Sia il d.lgs. 5/2007, che il d.lgs. 160/08 non accolgono gli importanti segnali di apertura con cui la direttiva comunitaria tende, seppur timidamente, ad ampliare la categoria dei familiari nei cui confronti esercitare il diritto al ricongiungimento familiare. In

particolare, sono rimaste escluse dal riconoscimento del diritto le unioni di fatto registrate, una possibilità prevista dalla direttiva 2003/86.

Il decreto 5/07 ha introdotto il diniego del ricongiungimento nell'ipotesi in cui il matrimonio ovvero l'adozione abbiano avuto luogo al solo fine di consentire allo straniero l'ingresso nel territorio dello stato.

Per quanto riguarda la procedura volta al riconoscimento del beneficio, essa non sembra esseri semplificata (art. 29 comma 7). La domanda, corredata dalla documentazione necessaria e comprovante i legami di parentela viene presentata all'ufficio (in luogo della Questura si presenta ora allo Sportello Unico per l'Immigrazione e per via telematica) e quest'ultimo deve emettere il provvedimento entro 180 giorni. Il termine di 180 giorni, invece di 90 è stato introdotto dal d.lgs. 160/08 ed è stato rafforzato anche dalla legge n. 94/09.

Decorso tale termine, il destinatario della domanda poteva ottenere il visto direttamente dalle autorità diplomatiche consolari italiane nel paese di origine, esibendo la copia degli atti presentati, attestati la data di presentazione della domanda (l'unico caso di silenzio-assenso in materia di immigrazione). Tale procedura costituiva una "garanzia forte", data al diritto fondamentale al ricongiungimento familiare a fronte dell'indifferenza della pubblica amministrazione.

Il termine, dopo queste modifiche, decorre dalla data in cui il richiedente deposita la documentazione necessario allo Sportello Unico Immigrazione, ricevendo il controassegno ex art. 29, co 7, del T.U. Immigrazione. Di fatto, dunque, tra l'invio telematico della domanda e la convocazione decorrono di norma diversi mesi di attesa, che non vengono computati alla fine della formazione del silenzio assenso; se a questa attesa si aggiunge poi il nuovo termine di 180 giorni, appare evidente che la garanzia procedurale prevista e introdotta nel 1998 perde significato sino ad essere vanificata di fronte ad una attesa così lunga.

Rileva, altresì, l'art. 2 del d.lgs. 5/2007, a parziale modifica dell'art. 13 TU, il quale prevede che, nell'adozione di provvedimenti di espulsione di uno straniero che ha fatto ingresso in Italia per ricongiungimento familiare, limitatamente alle ipotesi di espulsione amministrativa per violazione delle norme di ingresso e di soggiorno, si tenga conto della natura e dell'effettività dei vincoli familiari, della durata del soggiorno sul territorio nazionale, nonché dei legami con il paese di origine. A favore dei ricongiunti è eliminato l'automatismo relativo al divieto di reingresso nel territorio italiano che vige per gli stranieri espulsi. Pertanto, il ricongiungimento del familiare, già destinatario di un decreto di espulsione, non potrà essere negato esclusivamente per tale motivo salvo i casi di straniero destinatario di misure di prevenzione.

Lo straniero per il quale è richiesto il ricongiungimento familiare non viene ammesso in Italia quando rappresenti una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone. Lo straniero, in base alle previsioni dell'art. 29, non è ammesso in Italia, quando rappresenti *una minaccia concreta ed attuale*. Ciò significa che si applica un

regime più favorevole ai ricongiungimenti familiari, poiché nel caso in cui lo Sportello unico o la polizia di frontiera vogliano impedire l'ingresso del cittadino straniero, dovranno fornire la prova dell'attualità e concretezza della minaccia.

5. Le modalità per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare

Il lavoratore immigrato in Italia che vuole ricongiungersi ai suoi familiari residenti nel Paese di origine è tenuto ad inoltrare la richiesta di ricongiungimento, in duplice copia allo Sportello Unico per l'Immigrazione, compilando un apposito modulo in cui vanno specificate le generalità del richiedente e delle persone cui l'immigrato intende ricongiungersi. Al momento della convocazione presso lo Sportello unico dovranno essere allegata la documentazione attestante la copia della carta di soggiorno o del permesso di soggiorno, la documentazione attestante la disponibilità del reddito e disponibilità di un alloggio (l'attestazione dell'esistenza di quest'ultimo requisito, può essere fatta con certificazione dell'ufficio comunale o con un certificato di idoneità igienico-sanitaria rilasciato dalla A.U.S.L. locale). Nel momento della presentazione della documentazione da parte del richiedente, questi riceverà dallo Sportello Unico della Prefettura una copia della domanda e degli atti, su cui sarà apposto il timbro datario dell'ufficio e la sigla dell'addetto alla ricezione.

L'ufficio, acquisito dalla questura il parere sulla insussistenza dei motivi ostativi all'ingresso dello straniero nel territorio nazionale, soprattutto con riferimento alla eventuale pericolosità del soggetto per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, rilascia il nulla osta ovvero un provvedimento di diniego dello stesso. Lo Sportello Unico, entro il termine di centottanta giorni dal ricevimento della documentazione, deve rilasciare il nulla osta al ricongiungimento familiare o il provvedimento di diniego. La previgente disciplina prevedeva il rilascio del nulla osta (o il diniego) entro il termine di novanta giorni, mentre con la novella del 2009 tale termine si è portato a centottanta. Secondo quanto disposto dall'art. 1 *quarter* par. u) della legge n.94/09: «8. *Il nulla osta al ricongiungimento familiare è rilasciato entro centottanta giorni dalla richiesta*». In questo senso, la novella del 2009, modifica in *peius* la situazione dei richiedenti il ricongiungimento dei familiari, in quanto il termine di 90 giorni, precedentemente previsto, era stato considerato un modo per garantire celerità ed effettività al procedimento del ricongiungimento in generale.

Contro il diniego del nulla osta al ricongiungimento o al permesso di soggiorno è possibile ricorrere innanzi al Tribunale in composizione monocratica. Dal punto di vista territoriale è competente il giudice del luogo in cui lo straniero risiede.

Una volta ottenuto il nulla osta, il familiare per il quale è presentata la domanda di ricongiungimento dovrà richiedere il visto di ingresso alla competente rappresentanza diplomatica italiana presso lo Stato di residenza. L'unione della famiglia va protetta, in particolar modo in relazione al rifiuto o revoca del permesso di soggiorno. L'art. 5 comma 5 del testo unico è stato modificato dal d.lgs. 5/2007, introducendo un criterio innovativo di valutazione in favore dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento laddove si prescrive di tener conto della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato al provvedimento di diniego. Questo significa che devono essere esaminati gli elementi soggettivi legati al vissuto, alla storia

dell'immigrato, anche laddove venissero a mancare i requisiti oggettivi richiesti per l'ingresso e il soggiorno in Italia dello straniero. Anche nell'adottare il provvedimento di espulsione ai sensi dell'art. 13 del Testo Unico si devono valutare la natura e l'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale, nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo paese di origine.

6. La tipologia di permessi di soggiorno familiari

Per il soggiorno dei familiari la legge prevede che sia rilasciato un permesso di soggiorno per motivi familiari o la carta di soggiorno. Allo straniero che ottiene il ricongiungimento viene rilasciato, a seguito dell'entrata nel territorio italiano e dopo aver presentato la richiesta nel termine di otto giorni dall'ingresso, un autonomo permesso di soggiorno il quale ha la stessa durata del permesso di soggiorno del richiedente e che dà accesso alla possibilità di svolgere attività lavorativa, seguire corsi scolastici e usufruire del servizio sanitario nazionale. Disposizioni *ad hoc* sono dettate in ordine al soggiorno dei minori: il minore, figlio di entrambi, del richiedente o del coniuge, è ricompreso nel permesso di soggiorno di uno di genitori e al compimento del 14° anno di età diventerà titolare di un permesso di soggiorno autonomo sempre per motivi familiari e seguirà la condizione del genitore (la condizione più favorevole).

Il buon esito del ricongiungimento familiare non si realizza solo per il buon esito del procedimento amministrativo, né tanto meno si realizza solo al momento dell'ingresso del familiare per cui si richiede il ricongiungimento: occorre che si realizzi una ragionevole stabilità dell'autorizzazione al soggiorno per motivi familiari. Proprio a tal fine, l'art. 30 del Testo Unico dispone che successivamente all'ingresso venga rilasciato allo straniero un permesso per motivi familiari che abbia la stessa durata del permesso di soggiorno del familiare a cui si è ricongiunto, e che sarà rinnovabile insieme a quest'ultimo. Il permesso di soggiorno familiare sottende una serie di diritti elencati nell'art. 30 comma 2 del T.U. che sono tutti esercitabili immediatamente in forza del possesso del titolo di soggiorno familiare e da parte di tutte le categorie dei familiari ricongiunti. Questa particolarità diversifica l'attuale disciplina da quella precedente, in forza del quale era vietato ai genitori lo svolgimento di attività lavorativa, mentre per il coniuge si chiedeva il decorso di un anno dall'ingresso.

Bisogna sottolineare che la normativa italiana non prevede alcuna possibilità di rilascio di un permesso di soggiorno autonomo ai familiari del soggiornante (che l'art. 15 della direttiva 2003/86 subordina ad un periodo massimo di cinque anni di residenza e alla permanenza dei vincoli familiari) né disciplina i casi di "*vedovanza, divorzio, separazione o decesso di ascendenti o discendenti di primo grado*".

L'art. 30, comma 5 del testo unico dispone che, in caso di morte, in caso di separazione legale o di scioglimento del matrimonio, ed infine, al compimento del diciottesimo anno di età, il permesso di soggiorno può essere convertito in permesso per lavoro subordinato, per lavoro autonomo o per studio, fermo i requisiti minimi di età per lo svolgimento di attività di lavoro. Tuttavia, occorre che le condizioni per il rilascio del permesso per diverso titolo di soggiorno siano soddisfatte, come per esempio la dimostrazione dell'esistenza di un contratto di lavoro subordinato e di un alloggio.

7. Il ricongiungimento familiare dei rifugiati. La disciplina generale

La disciplina del ricongiungimento dei rifugiati è prevista dall'art. 29 *bis* del Testo Unico sull'Immigrazione, inserito dall'art. 2 del d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5. Nello specifico si prevede il mantenimento dell'unità familiare per i rifugiati e i beneficiari della protezione internazionale per il familiare che individualmente non ha diritto a tale *status* o protezione.

Il contenuto di tale diritto consiste nell'ammissione ai benefici di cui alla stessa direttiva 2003/86, ossia permesso di soggiorno, documenti di viaggio, accesso all'occupazione, accesso all'istruzione, assistenza sociale, assistenza sanitaria, accesso all'alloggio, libera circolazione nel territorio nazionale, accesso agli strumenti di integrazione e rimpatrio. È previsto, in particolare, un rinvio parziale alle norme sul ricongiungimento familiare previsto in generale per gli stranieri con alcune possibili limitazioni, riguardanti, in particolare, i beneficiari della protezione sussidiaria, cui deve però essere garantito, in ogni caso, almeno "un adeguato tenore di vita".

In primo luogo si ribadisce la tutela del diritto al ricongiungimento familiare per tutti i beneficiari della protezione internazionale, sia rifugiati che beneficiari della protezione sussidiaria; si definisce dunque la specifica condizione dei familiari che, come tanti, non hanno diritto allo status, ma godono dei medesimi diritti riconosciuti al familiare; si introduce poi l'equiparazione del beneficiario della protezione sussidiaria allo straniero in generale, sia per le condizioni oggettive, (reddito e alloggio) da assolvere per l'esercizio del diritto in questione per i familiari residenti all'estero, sia per l'esonero dalla dimostrazione dei requisiti di reddito e alloggio.

Una delle importanti novità introdotte dal decreto legislativo n. 5/07 è proprio quella di avere previsto una procedura semplificata per il ricongiungimento familiare in favore degli stranieri riconosciuti rifugiati politici in Italia, per i quali era praticamente impossibile essere in possesso dei requisiti richiesti dalla legge per accedere al ricongiungimento ordinario. Tale difficoltà erano dovute, in primo luogo, al fatto che i rifugiati, fuggiti da una accertata situazione di persecuzione personale, avevano spesso enormi difficoltà a raggiungere la soglia minima reddituale richiesta dall'art. 29 o ad avere la disponibilità di un alloggio, che consentisse di accogliere anche i suoi parenti.

In secondo luogo, le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 5/2007 sul ricongiungimento familiare, a sua volta novellato dal d.lgs.160/2008, incidono su alcuni aspetti procedurali della disciplina sul ricongiungimento familiare dei beneficiari di protezione internazionale. L'esercizio di tale diritto necessita del rinvio alle altre norme citate, dovendo soddisfare una serie di criteri oggettivi e soggettivi. Nello specifico, in conformità con l'obbligo di protezione della famiglia, i legami di parentela con i figli e i genitori, qualora non possano essere documentati mediante certificazione e attestazioni rilasciate dalle autorità consolari straniere, devono essere accertati mediante un esame del DNA, effettuate a spese degli interessati.

L'art. 29 *bis* del testo unico consente al rifugiato di richiedere il ricongiungimento familiare per le medesime categorie di familiari indicate nell'art. 29 e di superare

dunque l'onere di certificazione dei vincoli parentali, facendo ricorso a documenti sostitutivi forniti dalla stessa rappresentanza consolare o italiana a spese dell'interessato, ovvero a qualunque mezzo idoneo a provare l'esistenza del vincolo familiare, ivi compresi i documenti rilasciati da organizzazioni internazionali ritenuti idonei dal Ministero degli affari esteri. Inoltre, la mancanza dei documenti probatori non può determinare da sola il rigetto della domanda.

Qualora un rifugiato o un beneficiario di protezione sussidiaria non possa fornire dei documenti ufficiali che provino i suoi vincoli familiari, ai sensi dell'art. 29 *bis* del T.U. Immigrazione per la mancanza di un'autorità riconosciuta o per la presunta inaffidabilità dei documenti rilasciati dall'autorità locale, in riconoscimento del suo *status*, le rappresentanze diplomatiche o consolari provvedono al rilascio di certificazioni, ai sensi dell'art. 49 del d.P.R. n. 200/1967, sulla base delle verifiche ritenute necessarie, effettuate a spese degli interessati.

▪ *La prassi applicata*

Secondo l'art.29 del T.U. Immigrazione e l'art. 6 del d.P.R. n. 394/1999 e succ.mod., la procedura per il ricongiungimento familiare inizia presso lo Sportello Unico Immigrazione della Prefettura competente per il luogo di dimora dell'interessato, a mezzo di una richiesta di autorizzazione all'ingresso in Italia presentata dai titolari per i propri familiari. Lo Sportello Unico Immigrazione, una volta ricevuta la domanda, provvede poi a convocare l'interessato, mediante un appuntamento *ad hoc* per la presentazione e la vidimazione della documentazione relativa alla disponibilità di alloggio e di reddito minimo necessaria (ad eccezione dei rifugiati, che sono esonerati dalla dimostrazione dei predetti requisiti), così come indicato nella domanda e, ove richiesta, in base alla tipologia del permesso di soggiorno.

Se nella prassi generale dello Sportello Unico Immigrazione, l'esonero per i rifugiati dalla presentazione dei documenti probatori in merito alla condizione oggettiva (alloggio e reddito minimo) è oramai garantito, qualche situazione in particolare è emerso per esempio a Firenze, dove si chiede al rifugiato di produrre un'attestazione anagrafica dello "stato di famiglia", laddove si abbia il sospetto che la situazione alloggiativa del rifugiato sia irregolare per occupazione abusiva di un immobile. Tale richiesta è stata motivata dallo Sportello Unico Immigrazione come "tutelante" nei confronti del percorso di integrazione dei rifugiati i quali, se ancora privi di un'abitazione minima e "legale" da garantire ai familiari, potrebbe vedere compromesso tutto il processo di integrazione, anche dei familiari in arrivo, per la precarietà della condizione del nucleo, nonché nei confronti dell'ente locale che si ritrova dopo l'arrivo dei familiari a gestire un'emergenza abitativa priva di soluzione immediata per i familiari ricongiunti.

Una volta presentata la domanda, lo Sportello Unico Immigrazione rilascia una ricevuta. Verificata la sussistenza dei requisiti di cui sopra, entro 180 giorni dalla richiesta, rilascia il nulla osta o il provvedimento di rigetto, dandone comunicazione all'autorità consolare italiana. Ottenuto il nulla osta, che deve essere spedito in originale al familiare

per il quale è stata presentata la domanda di ricongiungimento, quest'ultimo deve poi richiedere il visto d'ingresso alla competente autorità diplomatico-consolare italiana presso lo Stato di residenza, presentando la documentazione attestante il rapporto di parentela. In merito ai tempi per il rilascio del nulla osta al ricongiungimento familiare, si evidenzia che alcuni Sportelli unici immigrazione tendono a dare la precedenza alle richieste inoltrate dai rifugiati, sia perché richiedono un minore onere "probatorio" in quanto esonerati da integrazioni documentali da produrre per l'alloggio e per il reddito minimo sia perché si evidenzia una certa "sensibilità" di questi ad esaminare la specifica condizione di necessità dei familiari dei rifugiati.

Con riferimento alle procedure attivate dai familiari nei paesi di origine o di residenza presso gli uffici consolari italiani, al fine di attestare il legame familiare per il rilascio dei relativi visti di ingresso, si riscontrano diverse difficoltà procedurali e logistiche: tra le problematiche riscontrate vi sono, *in primis*, i tempi abbastanza lunghi per la trattazione delle pratiche e le frequenti difficoltà ad accedere fisicamente alle sedi dei Consolati per inoltrare le richieste di visto o anche per ricevere informazioni telefoniche preliminari. A tal proposito, ad esempio, l'ufficio consolare di Nairobi (Kenia) chiede l'invio preliminare di una richiesta telematica di appuntamento da parte dei familiari somali che chiedono di presentare un'istanza di visto per ricongiungimento familiare prima di poter accedere fisicamente all'ufficio per presentare la documentazione, con evidente pregiudizio per coloro che risultano sprovvisti di un collegamento telematico, oltre alle difficoltà pratiche di fissare una data di appuntamento per un calendario già "saturo" fin dalla sua pubblicazione, se non dopo innumerevoli tentativi di diversi mesi.

In materia si riscontrano inoltre altre problematiche con riguardo alle richieste di integrazioni documentali, spesso pretestuose e illegittime, rispetto alla procedura attivata da parte degli uffici consolari. A ciò devono aggiungersi i costi da sostenere da parte dei rifugiati e dei beneficiari della protezione sussidiaria, relativamente all'esame del DNA, finalizzato a provare la relazione parentale, indispensabile per il rilascio del relativo visto di ingresso. Il riconoscimento del rapporto di parentela ai fini del ricongiungimento familiare, in particolare tra genitori e figli, viene, infatti, generalmente attestato mediante la validazione della documentazione dello stato civile prodotta e ciò rappresenta frequentemente un problema per molteplici aspetti, come sottolineato anche dal Ministro degli affari esteri con una nota del Centro visti del 22.12.2005, n.306/504236. Numerose sono, infatti, le difficoltà derivanti dalla produzione della documentazione dello stato civile, spesso insufficiente o inaffidabile.

La soluzione adottata, anche su esempio di altri paesi, è stata quella di avvalersi della collaborazione tra le rappresentanze diplomatico/consolari e l'OIM che, tramite il test del DNA è oggi in grado di fornire riscontri certi nei casi in cui tale procedura sia applicabile, ai fini dell'attestazione dei rapporti di parentela.

Questa collaborazione, che ha avuto inizio nel 2001, presso alcune Ambasciate Italiane in Africa, specificamente per l'identificazione dei cittadini somali, non avendo questi alcuna possibilità di esibire della documentazione probatoria del legame familiare per distruzione degli archivi anagrafici durante la lunga guerra civile del 1990, si è poi estesa ad altre. Ovviamente il test del DNA, malgrado i costi economici che ricadono

sugli interessati, rimane privo di validità come prova parentale nei casi di coniugi che non hanno figli minori nati da quel matrimonio, rendendo impossibile il ricongiungimento familiare in assenza di prove alternative o documentali. In conclusione, la prospettiva di considerare tale test quale elemento operativo *ad adiuvandum* per il riconoscimento del legame familiare si è trasformata, piuttosto, in quella di un unico strumento di verifica di tale legame, trascurandosi così gli ulteriori documenti eventualmente esibiti e/o le dichiarazioni rese dagli interessati e limitando, pertanto, la riunificazione familiare.

Conclusioni

La trattazione fin qui svolta testimonia la laboriosa evoluzione compiuta dal sistema giuridico internazionale e comunitario nonché nazionale a proposito della tutela dell'unità familiare e del diritto al ricongiungimento familiare e, pertanto, concludo il mio studio formulando alcune note di sintesi.

La tutela dell'unità familiare, nella sua dimensione fattuale, attraverso l'istituto del ricongiungimento familiare, si configura più che come un diritto fondamentale, come un diritto a geometria variabile e modulato sul destinatario.

Tali giurisprudenze consentono ovviamente di mettere a fuoco non solo l'evoluzione che la tutela del diritto in esame ha vissuto, ma anche di verificare come varia l'interpretazione di istituti e concetti connessi alla famiglia e alla vita familiare. Il tentativo di ripercorrere i molteplici interventi normativi in materia e l'esame delle giurisprudenze suddette pone in conclusione almeno alcuni interrogativi di rilievo.

La protezione internazionale della vita familiare a vale e, a monte di questo, il diritto dell'immigrazione, hanno un carattere fortemente e intensamente politico. Una chiara consapevolezza sulle matrici cui si formano le discipline in merito, tuttavia, non giustifica né le restrittive tecniche normative adoperate né le finalità perseguite dal legislatore.

La giurisprudenza comunitaria appare oggi incline a strumentalizzare i principi di funzionamento del mercato interno all'obiettivo di protezione della famiglia. Con riguardo a quest'ultima, il problema immediato che si pone, nella definizione del diritto al ricongiungimento familiare, è proprio quello relativo all'individuazione del modello di famiglia che si assume nei paesi membri dell'UE. La definizione di tale modello più che rispondere a criteri di confronto e di influenza fra i differenti modelli, per tradizioni culturali e giuridiche, riconducibili agli Stati membri, appare chiaramente porsi in una prospettiva di politiche e di diritto dell'immigrazione.

L'introduzione in diversi Stati comunitari degli istituti dell'unione registrata e del matrimonio omosessuale nonché la crescente rilevanza giuridica della convivenza *more uxorio*, sollevano, difficoltà di coordinamento tra ordinamenti nazionali in materia di ricongiungimento familiare e, più in generale di diritto di famiglia. In assenza di una disciplina comune, la risoluzione di tali questioni è in linea di principio affidata al sistema di diritto internazionale privato di ciascun Stato membro.

Non vi è dubbio che l'impossibilità di "conservare" il proprio *status* familiare determina, infatti, un ostacolo alla libertà di circolazione, sia ove il cittadino comunitario debba "perdere" diritti e prerogative riconosciutigli in materia familiare dallo Stato di origine, sia nel caso in cui tale *status* sia rilevante quale presupposto giuridico per l'attribuzione di diritti soggettivi di origine comunitaria, come il diritto di soggiorno. Il riconoscimento di validità ed efficacia delle nuove unioni familiari è particolarmente problematico negli ordinamenti, come quello italiano per esempio, che non prevedono alcuna istituzionalizzazione dei rapporti di coppia al di fuori del matrimonio, salvo il riconoscimento di alcuni diritti per le coppie di fatto.

Ammettendo che il mancato riconoscimento dell'unione familiare costituisca un ostacolo alla libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione, si può prospettare il superamento dell'ostacolo stesso attraverso l'applicazione del principio di unicità e riconoscimento di *status* di cittadino comunitario. Per esempio, l'articolo 2 della direttiva n. 38/2004 subordina la rilevanza ai fini del diritto di soggiorno degli *status* familiari al riconoscimento ad essi accordato nello Stato di destinazione di chi esercita il diritto di circolazione. Il rilievo alle valutazioni dello Stato di destinazione, nella determinazione del presupposto della norma comunitaria sul diritto di soggiorno, comporta che un soggetto qualificato "familiare" in un ordinamento potrebbe non esserlo nello Stato nel quale egli intenda accompagnare il cittadino comunitario che eserciti il diritto di libera circolazione e potrebbe, quindi, non godere del diritto di soggiorno come "familiare" nel secondo Stato.

Al contrario, l'applicazione del principio di unicità di *status* del cittadino comunitario lascerebbe invece la definizione di "familiare" all'ordinamento dello "Stato di origine" dei soggetti interessati, con l'obbligo per lo Stato di destinazione di "riconoscere" le situazioni familiari pre-esistenti. Ove, ad esempio, lo "Stato di origine" disciplini unioni non matrimoniali, non previste nello "Stato di destinazione", il principio di unicità di *status* garantirebbe la continuità di tali rapporti con conseguenze significative ai fini dell'attribuzione di diritti soggettivi di origine comunitaria – nella specie, del diritto di soggiorno.

Bibliografia

Pubblicazioni e periodici di settore

ALENI L., La politica dell'Unione europea in materia di rimpatrio e il rispetto dei diritti fondamentali, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 11/2006, p. 585 ss

ANDRINI M.C., La famiglia nella Costituzione europea, in *Famiglia*, 2004

BALBO P., Diritto al permesso di soggiorno per i figli stranieri divenuti maggiorenni, in *Gli Stranieri*, 2005

COSTANTINI F., La carta di soggiorno per il cittadino di Paese terzo familiare del cittadino italiano o di altro Paese appartenente all'Unione europea, in *Gli Stranieri*, 2/2006

DI PASCALE A.- Pastore M., Il recepimento delle direttive sul ricongiungimento familiare e sui soggiornanti di lungo periodo, in *Diritto Immigrazione e cittadinanza*, 1/2007

EVOLA M., Il ricongiungimento dei migranti non comunitari tra sovranità degli stati e tutela dei diritti fondamentali, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2007 pagina 433

LICASTRO G., Dalla cooperazione intergovernativa al Trattato costituzionale. L'evoluzione della politica comunitaria in materia di immigrazione in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1/2006

MALENA M., Accertamento della minore età e diritto all'unità familiare, in *Diritto Immigrazione e cittadinanza*, 1/2007

MANCA L. (a cura di) Famiglia e tutela dell'unità familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in Il ricongiungimento familiare: un fattore di stabilizzazione e inserimento per i rifugiati, a cura di R. Saulle, in *Integ.r.a.* 2005

MORI P., Brevi note sull'unità della famiglia e sul diritto al ricongiungimento familiare in Europa, in I diritti delle famiglie migranti fra integrazione e tutela della diversità: *atti della tavola rotonda*, Università della Magna Graecia di Catanzaro, 21 maggio 2013 / a cura di Alessandra Annoni, Paola Mori, p. 89-101.

MOROZZO DELLA ROCCA P., Il ricongiungimento familiare e le indagini consolari sulla veridicità delle attestazioni contenute nella certificazione di stato civile straniera, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006

MOROZZO DELLA ROCCA P., Sui presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno al familiare "nell'interesse del minore", in *Famiglia e diritto*, 3/2007

SPARTÀ M.A., Il ricongiungimento familiare alla luce del Decreto legislativo, 8 gennaio 2007, n.5, in *Gli stranieri*, 2007

TOMASELLI M.L., Il regime giuridico della famiglia e del minore straniero alla luce delle nuove disposizioni recate dalla Legge n. 189/2002, in *Gli Stranieri*, 2002

Testi

BARIATTI S. (a cura di), La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario, Milano, 2007

BENVENUTI M., (a cura di) La protezione internazionale degli stranieri in Italia. Uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure

DE SALVIA M.- ZAGREBELSKY V., Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee, Giuffrè, 2006
LIBERATI A., La disciplina dell'immigrazione e i diritti degli stranieri, Cedam, 2009
MARCHEGIANI M., Convenzione sui diritti del fanciullo, in Codice della famiglia, Le fonti del diritto italiano, M.Sesta (a cura di) 2007
RICCI C., La "famiglia" nella giurisprudenza comunitaria,
RIZZO A.- Di Majo F., Codice dell'Unione europea, 3° ed., Milano, 2008
ZANROSSI E., Diritto dell'immigrazione. Manuale pratico in materia di ingresso e condizione degli stranieri in Italia, Napoli, 2006.

Schede paesi:

Il ricongiungimento familiare dei titolari di protezione internazionale in Europa, le schede di asilo, Asilo in Europa, Paesi Bassi, (<http://www.asiloineuropa.it/wp-content/uploads/2015/01/PAESI-BASSI.pdf>), 02.05.2016.

Il ricongiungimento familiare dei titolari di protezione internazionale in Europa, le schede di asilo, Asilo in Europa, Malta, (<http://www.asiloineuropa.it/wp-content/uploads/2015/01/MALTA.pdf>), 02.05.2016.

Reports:

Assessorato Politiche di Welfare e Politiche Abitative della Regione Emilia Romagna, *Monitoraggio del 2015 sui Richiedenti e titolari di protezione internazionale e umanitaria in Emilia-Romagna*, (<http://www.assemblea.emr.it/biblioteca/segnalazioni-politiche-sociali>), 02.06.2016.

Sentenze:

Sentenza del 23 settembre 2003, *Secretary of State for the Home Department contro Hacene Akrich*, C-109/01, in *Racc.*, 2003, I-09607.

Sentenza del 25 luglio 2008, *Blaise Baheten Metock e altri contro Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-127/08, in *Racc.*, 2008, I-0624.

Normativa:

Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, 10 dicembre 1948, in www.ohchr.org.

Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 4 novembre 1950, Testo coordinato con gli emendamenti di cui al Protocollo n. 11 firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994, entrato in vigore il 1 novembre 1998, in www.echr.coe.int.

Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, 1966, ratificato e reso esecutivo dall'Italia con legge n. 881 del 25 ottobre 1977, in G.U., 7 Dicembre 1977, n.333, S.O.

Convenzione OIL n.143 sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione delle pari opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti, adottata dalla Conferenza generale dell'Organizzazione internazionale del Lavoro il 24 Giugno 1975, ratificata e

resa esecutiva in Italia con Legge 10 aprile 1981, n. 158, in G.U., 29 aprile 1981, n. 116, S.O.

Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia il 27 maggio 1991 con la legge n. 176, in G.U. 11 giugno 1991, n. 135, S.O.

Regolamento (CE) n.343/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, OJ L 50, 25.2.2003, p. 1–10.

Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in G.U. n. L 251 del 03/10/2003 pag. 0012 – 0018.

Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, in G.U. n. L 016 del 23/01/2004 pag. 0044 – 0053.

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, in G.U. n. L 158 del 30/4/2004, pag. 77-123.

Direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, in G.U. L 304 del 30.9.2004.

Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 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 (rifusione), G.U. L 180, 29.6.2013.

Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio del 14 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore di protezione internazionale a beneficio di Italia e Grecia, OJ L 239, 15.9.2015, p. 146–156.

D.Lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, Attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare, in G.U. 31 gennaio 2007, n. 25.

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, in G.U. 4 gennaio 2008, n. 3.

D.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, in G.U. 16 febbraio 2008, n. 40.

D.lgs. 3 ottobre 2008, n. 159, Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, recante attuazione della direttiva 2005/85/CE relativa alle norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, in G.U. 21 ottobre 2008, n. 247.

D.lgs. 3 ottobre 2008, n. 160, Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 5, recante attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare, in G.U. 21 ottobre 2008, n. 247.

D.lgs. del 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, in G.U. 7 marzo 2014, n. 55.

Decreto del Presidente della Repubblica, 12 gennaio 2015, n. 121, Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale a norma dell'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, G.U. Serie Generale n.53 del 5-3-2015.