

## **Recenti modifiche alla disciplina del ricongiungimento familiare di cittadini extracomunitari**

Arianna Cascelli  
Dottoranda di ricerca in diritto pubblico  
dell'economia,  
Sapienza Università di Roma

**1.** Diritto all'unità familiare e discrezionalità del legislatore **2.** Il decreto legislativo n. 160/2008 : le modifiche al campo di applicazione personale delle norme sul ricongiungimento **3.** I nuovi requisiti da dimostrare all'atto della richiesta del ricongiungimento **4.** Le innovazioni riguardanti la procedura amministrativa **5.** Le disposizioni in materia di ricongiungimento familiare contenute nella legge n. 94/2009.

### **1. *Diritto all'unità familiare e discrezionalità del legislatore***

I recenti e numerosi interventi legislativi in materia di immigrazione, più o meno forzatamente ricondotti al tema della sicurezza, hanno dipinto un quadro in cui è più che mai difficile orientarsi tra i diversi significati e la variabile portata delle misure introdotte; quel che emerge con una certa chiarezza tuttavia è proprio il modo in cui, a partire da un approccio dogmaticamente securitario, si giunga all'impostazione di un generale impianto restrittivo che informa di sé buona parte degli interventi introdotti mediante il cosiddetto "pacchetto sicurezza", anche qualora essi incidano su aspetti riconducibili alla gestione, più che al controllo, del fenomeno migratorio da parte dello Stato. Significativo esempio di tale dinamica è il modo in cui il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia del ricongiungimento familiare con alcune disposizioni contenute nella legge n. 94/2009, dopo che la complessiva riforma della materia introdotta per mezzo del d.lgs. n. 5/2007, di recepimento della direttiva comunitaria 2003/86/CE, era già stata oggetto di revisione soltanto poco tempo prima da parte del d.lgs. n. 160/2008, "correttivo e integrativo" del precedente decreto.

Vale la pena sottolineare che il diritto all'unità familiare gode, nell'ordinamento italiano, di esplicita copertura costituzionale (artt. 29 e 30 Cost.); la sua natura di diritto fondamentale della persona e perciò riconosciuto anche allo straniero ha poi progressivamente trovato chiara definizione in una ricca giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale ne ha altresì suggerito un'interpretazione estensiva (C. Cost., sent. n. 28/1995), pur consentendo a che il legislatore vi apponga delle limitazioni al fine di realizzare un "corretto bilanciamento dei valori in gioco, esistendo in materia una ampia discrezionalità legislativa limitata soltanto dal vincolo che le scelte non risultino manifestamente irragionevoli" (C.Cost., ord. n. 232/2001, con riferimento alla sent. n. 353/1997).

A tale discrezionalità il legislatore ha effettivamente fatto ampio ricorso se si considera che, a conferma della “sensibilità” della materia in commento, ogni ondata di riforme del diritto dell’immigrazione, dalla legge n. 40/1998, c.d. “Turco-Napolitano”, alla legge n. 189/2002, c.d. “Bossi-Fini”, fino ai già citati d.lgs. n. 5/2007 ed infine il d.lgs. n. 160/2008 e la legge n. 94/2009, ha inciso fortemente sulla disciplina del ricongiungimento familiare di cui agli artt. 28 e 29 del Testo Unico (d.lgs. n. 286/1998; in seguito, T.U.). A tal riguardo colpisce come, in occasione dei vari interventi, il bilanciamento effettuato tra la portata e le garanzie procedurali collegate al diritto in oggetto e l’aspetto del controllo dell’ingresso dei cittadini stranieri nel territorio dello Stato abbia condotto ad esiti spesso opposti, tanto che la concreta configurazione della disciplina del ricongiungimento familiare può per molti versi essere considerata la cartina tornasole dell’indirizzo politico in materia di immigrazione adottato in un determinato momento storico.

Di tale intricato scenario, per esigenze di brevità si analizzeranno in maggior dettaglio proprio gli aspetti più delicati e più frequentemente sottoposti a revisione della disciplina del ricongiungimento familiare; si tratterà, cioè, in prevalenza dei limiti imposti dal legislatore tanto in termini di campo di applicazione personale quanto di requisiti che il richiedente il ricongiungimento è tenuto a dimostrare, nonché dei vincoli collegati alla procedura amministrativa, tralasciando invece l’altrettanto ampio argomento relativo alla rilevanza dei legami familiari ai fini dell’adozione di provvedimenti di allontanamento dal territorio dello Stato, del soggiorno o del divieto di ingresso nello stesso, peraltro recentemente oggetto di un vivace dibattito giurisprudenziale (il riferimento è ad alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione, relative in particolare all’interpretazione dell’art. 31, co. 3, del TU riguardante la speciale autorizzazione all’ingresso e al soggiorno del familiare irregolare del minore straniero per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore, di cui la Corte ha offerto letture contrastanti con le sentenze n. 5856 e 5857/2010 da una parte, e sent. n. 22080/2009 e ord. n. 823/2010 dall’altra per poi rimettere, da ultimo, la definizione della questione alle Sezioni Unite – ord. n. 8881 del 14 aprile 2010; più recentemente, in relazione invece ai motivi ostativi all’ingresso nel territorio dello Stato per ricongiungimento familiare, cfr. Corte di Cassazione, ord. n. 10880/2010 del 6 maggio 2010).

Inoltre, per l’attualità dell’argomento, l’attenzione si concentrerà sui più recenti interventi, a partire dal d.lgs. n. 160/2008, al fine di delineare la forma che la disciplina del ricongiungimento familiare assume oggi. Innanzitutto, va precisato che il decreto in oggetto è stato emanato utilizzando il canale aperto dall’art.1 co. 5, della legge 18 aprile 2005, n. 62, c.d. “legge comunitaria 2004”, che consente al Governo di emanare decreti “correttivi e integrativi” degli atti di recepimento delle direttive comunitarie, andando così a modificare il decreto n. 5/2007, di poco precedente. Si ricorderà che quest’ultimo, nel recepire la direttiva europea sul ricongiungimento familiare, aveva a sua volta complessivamente rivisto la disciplina in oggetto rispetto alla normativa allora vigente, come modificata dal legislatore del 2002 e che d.lgs. n. 160/2008, intervenendo a così stretto giro su alcune delle principali innovazioni così introdotte, riduce drasticamente l’impatto della riforma di poco precedente. Pur presentando un testo piuttosto scarno

peraltro, tale provvedimento introduce modifiche di non scarso rilievo non soltanto nel senso dell'abrogazione di alcune delle disposizioni contenute nel decreto che si propone di modificare, ma anche dell'introduzione di nuovi requisiti per l'ottenimento del ricongiungimento, tanto da far dubitare che lo strumento del decreto correttivo fosse il più adatto ad una riforma che per la sua incisività avrebbe forse richiesto l'intervento del legislatore ordinario.

## *2. Il decreto legislativo n. 160/2008: le modifiche al campo di applicazione personale delle norme sul ricongiungimento familiare*

In primo luogo, il decreto interviene sul campo di applicazione *ratione personae* del ricongiungimento familiare. Non subisce modifiche la disciplina relativa al "soggetto attivo", il quale resta lo straniero titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo o di un permesso di soggiorno con durata non inferiore a un anno rilasciato per lavoro subordinato, autonomo, per asilo, per studio, motivi religiosi, motivi familiari e per protezione sussidiaria, cui la giurisprudenza della Corte di Cassazione, chiamata in varie occasioni a pronunciarsi su tale aspetto, ha assimilato il titolare di permesso di soggiorno per motivi familiari (Corte di Cassazione, sez. I civile, sent. n. 1714/2001) e per attesa cittadinanza (Corte di Cassazione, sez. I civile, ord. n. 8582/2008), sulla base del fatto che anche detti titoli di soggiorno darebbero luogo a quelle condizioni di stabilità e durata del soggiorno sulle quali si basa il riconoscimento del diritto all'unità familiare dello straniero.

Il d.lgs. n. 160/2008 modifica invece in senso restrittivo le categorie di familiari per i quali può essere chiesto il ricongiungimento, ovvero, come inizialmente previsto dal legislatore del 1998, il coniuge, i figli minori, il genitore naturale del minore regolarmente soggiornante in Italia e, con alcune limitazioni, gli ascendenti in primo grado e i figli maggiorenni: in relazione al coniuge (art. 29, co. 1, lett. *a* del T.U.), se l'aggiunta del limite della maggiore età è comprensibile alla luce dell'esigenza di scoraggiare i matrimoni forzati (ovvero, meno convincentemente, di assicurare una migliore integrazione), in linea con quanto previsto all'art. 4, co. 5 della direttiva 2003/86/CE, meno corretta appare invece la reintroduzione della dizione "non legalmente separato", non presente nel testo della direttiva medesima.

Ulteriori modifiche, più incisive, riguardano quanto previsto per i genitori a carico e i figli maggiorenni, due categorie per le quali l'estensione del diritto al ricongiungimento familiare non è prevista come vincolante da parte della direttiva (art. 4, co. 2, lett. *a* e *b*, e considerando 10) ma che nella disciplina italiana erano contemplate fin dal 1998; rispetto ad entrambe, il decreto in commento sembra tornare alla situazione del 2002, reintroducendo il requisito dell'invalidità totale per i figli maggiorenni e quello dell'assenza di altri figli nel paese di origine per i genitori a carico (con l'eccezione, già vigente, dei genitori ultrasessantacinquenni, nel cui caso è sufficiente che gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute). Va rilevato a tal proposito che il decreto n. 5/2007, rivedendo in senso più inclusivo la previgente disciplina che come anticipato prevedeva gli ulteriori limiti ora reintrodotti, recepiva invece letteralmente quanto stabilito in merito dalla

direttiva, limitandosi a prevedere che i genitori non disponessero di “un adeguato sostegno familiare” e che i figli non potessero “sovvenire alle loro necessità in ragione del loro stato di salute”; formulazione che, nonostante la disciplina comunitaria preveda a tal proposito una mera facoltà per gli Stati membri, una volta che gli ascendenti diretti in primo grado e i figli adulti siano considerati come soggetti passivi del ricongiungimento sembra da preferirsi all’attuale, in quanto più conforme alla direttiva medesima.

### *3. I nuovi requisiti da dimostrare all’atto della richiesta del ricongiungimento*

Proseguendo con l’esame del d.lgs. n. 160/2008 va poi menzionata, a conferma del *favor* del legislatore delegato per le famiglie di ridotte dimensioni, la modifica apportata all’art. 29 co. 3, lett. *b* T.U., il quale stabilisce le soglie di “reddito minimo annuo derivante da fonti lecite” che il richiedente il ricongiungimento, salvo che si tratti di rifugiato, è tenuto a dimostrare ai fini della concessione del nulla-osta da parte dello Sportello Unico per l’Immigrazione, oltre alla disponibilità di “un alloggio che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica” (art. 29 co. 3, lett. *a*). La nuova formulazione prevede che tale reddito non possa essere “inferiore all’importo annuo dell’assegno sociale, aumentato della metà dell’importo dell’assegno sociale per ogni familiare da ricongiungere”. La soglia rimane pertanto invariata per le richieste di ricongiungimento di due o quattro familiari, mentre viene innalzata per un valore corrispondente alla metà dell’assegno sociale per ogni familiare nel caso di uno, tre e cinque o più familiari. Viene comunque mantenuto il limite del doppio dell’importo annuo dell’assegno sociale per le richieste di ricongiungimento “di due o più figli di età inferiore agli anni quattordici”, cui si aggiunge la categoria di “due o più familiari dei titolari dello status di protezione sussidiaria” (nuovo art. 29, co. 3, lett. *b*), rispetto ai quali la disciplina in oggetto si rivela più favorevole rispetto alla direttiva comunitaria, che li esclude dal proprio campo di applicazione personale (art. 3, lett. *c*). Inoltre, ai requisiti di alloggio e reddito di cui il richiedente il ricongiungimento deve dimostrare la disponibilità, viene aggiunto quello di avere “una assicurazione sanitaria o [...] altro titolo idoneo a garantire la copertura di tutti i rischi nel territorio nazionale [...] ovvero l’iscrizione al Servizio sanitario nazionale”, per i genitori ultrasessantacinquenni, in linea con quanto prevede la direttiva all’art. 7, 1, *b*. A tal proposito occorre però ricordare che l’art. 34, co. 1 lett. *a* e *b* del T.U. prevede già l’iscrizione obbligatoria al S.s.n. per gli stranieri regolarmente soggiornanti che abbiano in corso regolari attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo o siano iscritti nelle liste di collocamento e per coloro che abbiano chiesto il rinnovo del titolo di soggiorno (per lavoro subordinato o autonomo, motivi familiari, asilo politico, asilo umanitario, richiesta di asilo, attesa adozione, affidamento, acquisto della cittadinanza); invece per coloro ai quali non si applica l’iscrizione obbligatoria, ovvero i soggetti che non svolgono alcuna attività lavorativa, gli studenti, le persone alla pari, il personale accreditato presso rappresentanze diplomatiche e uffici consolari, l’art. 34, co. 3, dispone di provvedere ad un’assicurazione contro le malattie, gli infortuni e la maternità presso istituti assicurativi italiani o stranieri, o a richiedere l’iscrizione

volontaria al S.s.n., la quale in entrambi i casi è estesa ai familiari a carico. L'ulteriore obbligo di procedere all'iscrizione del singolo genitore ultrasessantacinquenne non sembra quindi compatibile con la normativa vigente, tanto più che per essa dovrebbe essere corrisposta una tariffa da determinare con "decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali [...] da aggiornarsi con cadenza biennale" (nuovo art. 29, comma 3, lett. *b-bis*), mentre ancora ai sensi dell'art. 34, co. 3, T.U., l'ammontare della tariffa per l'iscrizione al S.s.n. va calcolato mediante l'"importo percentuale pari a quello previsto per i cittadini italiani" in virtù della "piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'obbligo contributivo" (art. 34, co. 1, TU).

#### 4. *Le innovazioni riguardanti la procedura amministrativa*

Infine, il d.lgs. n. 160/2008 contiene altresì alcune incisive modifiche in materia procedurale; relativamente a tale aspetto, vale la pena ricordare che il d.lgs. n. 5/2007 aveva riformato anche l'art. 29, co. 7, T.U., ripristinando il procedimento in due fasi (dimostrazione dei requisiti di alloggio e reddito di fronte allo Sportello Unico al fine del rilascio del nulla osta; dimostrazione dei requisiti relativi al rapporto di parentela di fronte all'autorità consolare italiana all'estero per la concessione del visto di ingresso) inizialmente introdotto dalla legge n. 40/1998 e poi modificato dalla legge n. 198/2002 per la quale entrambi i passaggi erano invece da svolgersi presso lo Sportello Unico. Il decreto n. 160/2008, se da una parte conserva quanto introdotto dal precedente decreto in merito alla previsione del più snello sistema "doppio", eleva però a centottanta giorni il termine oltre il quale "l'interessato può ottenere il visto di ingresso direttamente dalle rappresentanze diplomatiche e consolari italiane", a fronte del prolungato silenzio dell'amministrazione in seguito alla presentazione della richiesta di nulla-osta, che in precedenza era fissato a novanta giorni. Infine, viene introdotta la possibilità di condizionare il rilascio delle certificazioni attestanti i legami di parentela tra soggetto attivo e soggetti passivi del ricongiungimento (per quanto riguarda sia i figli, minorenni e maggiorenni, che i genitori del richiedente) da parte delle rappresentanze diplomatiche o consolari italiane all'estero all'effettuazione, "a spese degli interessati", dell'esame del DNA (nuovo comma 1-*bis*, art. 29, T.U.). Tale esame può essere richiesto in particolare nei casi in cui i suddetti stati di parentela "non possano essere documentati in modo certo mediante certificati o attestazioni rilasciati da competenti autorità straniere, in ragione della mancanza di una autorità riconosciuta o comunque quando sussistano fondati dubbi sulla autenticità della predetta documentazione". A tal proposito, va ricordato che già l'art. 2 *bis* del d.P.R. 334/2004, "Regolamento recante modifiche ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, in materia di immigrazione" aveva previsto che " [...] in ragione della mancanza di un'autorità riconosciuta o della presunta inaffidabilità dei documenti, rilasciati dall'autorità locale, [...] le rappresentanze diplomatiche o consolari provvedono al rilascio di certificazioni [...] sulla base delle verifiche ritenute necessarie, effettuate a spese degli interessati", e che da tempo le missioni locali dell'Organizzazione Internazionale delle Migrazioni offrono ai richiedenti il

ricongiungimento la possibilità di effettuare test volontari del DNA. Tale opportunità era peraltro stata introdotta esplicitamente dal decreto n. 5/2007, nell'esclusivo interesse dei rifugiati, al fine del rilascio di certificazioni sostitutive da parte delle autorità consolari italiane, qualora gli interessati non potessero provare i propri vincoli familiari in ragione del loro *status* (nuovo art. 29– *bis*, T.U.).

L'introduzione di una generica possibilità di procedere all'esame del DNA dovrebbe invece essere accompagnata da criteri più stringenti relativi ai casi in cui potrebbe essere necessario procedere a tali verifiche, nonché alle necessarie garanzie connesse alle possibili violazioni del diritto alla privacy. In questi termini si è anche espresso il Conseil Constitutionnel francese, all'atto del sindacato preventivo di costituzionalità sulla legge n. 1631/2007 del 20 novembre 2007, Relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, tramite la quale è stata introdotta in Francia la procedura dei test genetici per i ricongiungimenti; nella decisione n. 2007-557 DC del 15 novembre 2007, il Conseil Constitutionnel ha infatti espresso le proprie riserve in merito al fatto che le autorità diplomatico-consolari procedano alla verifica caso per caso della validità dei documenti di stato civile prodotti prima di richiedere all'interessato di sottoporsi al test, e che sia consentita, in ogni caso, l'effettuazione di prove relative al solo legame di maternità.

##### *5. Le disposizioni in materia di ricongiungimento familiare contenute nella legge n. 94/2009*

Ad ogni modo, in materia procedurale gli interventi più incisivi sulla disciplina del ricongiungimento familiare sono stati operati dalla nuova revisione operata da alcune disposizioni della già citata legge n. 94/2009, a seguito della quale le garanzie collegate al buon esito del procedimento sono state ulteriormente ridotte: particolarmente significativo è il fatto che il nuovo termine di 180 giorni non sia più associato all'ottenimento del visto di ingresso a seguito di ritardi nella concessione del nulla osta, ma al rilascio di quest'ultimo da parte dello Sportello Unico (nuovo art. 29, co. 8 T.U.): viene quindi eliminata la previsione del silenzio-assenso introdotta dal legislatore del 1998 e rimasta intatta fino ad oggi, con il rischio che i termini per la conclusione della procedura si allunghino a dismisura, sollevando anche dubbi di contrasto con la disciplina comunitaria che, pur essendo piuttosto permissiva in merito, prevede pur sempre che “non appena possibile e comunque entro nove mesi dalla data di presentazione della domanda le autorità competenti dello Stato membro comunicano per iscritto alla persona che ha presentato la domanda la loro decisione” (art. 5, co. 4, direttiva 2003/86/CE).

Viene altresì modificato nuovamente l'art. 29, co. 3, del T.U., questa volta con riferimento al requisito dell'alloggio; colui che richiede il ricongiungimento dovrà dimostrarne la rispondenza non più alla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica, ma “ai requisiti igienico-sanitari, nonché di idoneità abitativa, accertati dai competenti uffici comunali” (nuovo art. 29, co. 3, lett. *a*), in merito ai quali però null'altro è aggiunto, con il concreto rischio che si vengano a creare situazioni

difformi a seconda dell'orientamento dell'amministrazione locale nel territorio di riferimento.

Inoltre, quanto ai soggetti passivi del ricongiungimento, le novità introdotte dall'art. 29, co. 1-*ter* vanno nel senso di vietare espressamente il ricongiungimento del coniuge, qualora colui che richiede il ricongiungimento sia già regolarmente soggiornante con altro coniuge nel territorio nazionale, ma del resto il ricongiungimento in caso di matrimonio poligamo era comunque escluso nell'ordinamento italiano per contrarietà all'ordine pubblico. Oggetto di riforma è altresì la disciplina relativa al ricongiungimento del genitore naturale con il figlio minore, nella cui configurazione precedente, prevista dalla legge n. 40/1998 e rimasta immutata fino ad oggi, l'ingresso per ricongiungimento al figlio minore regolarmente soggiornante in Italia del genitore naturale era consentito a condizione che, entro un anno dall'ingresso in Italia, egli potesse dimostrare il possesso dei requisiti di disponibilità di alloggio e di reddito. L'art. 29, co. 6, T.U., come modificato dall'art. 1, co. 21, lett. *s*, legge n. 94/2009, rende invece più difficoltoso l'ingresso del genitore naturale, richiedendo che il minore risulti già soggiornante in Italia con l'altro genitore e che il possesso dei requisiti di disponibilità di alloggio e di reddito da parte del genitore da ricongiungere sia dimostrabile prima dell'ingresso nel territorio italiano, anche tenendo conto del possesso di tali requisiti da parte dell'altro genitore.

Infine, quand'anche colui che chiede il ricongiungimento abbia dimostrato di possedere i requisiti di alloggio e reddito (con tutti gli oneri aggiuntivi di cui si è detto) e ottenuto il nulla-osta al termine dell'attesa dei tempi dell'amministrazione e che al familiare da ricongiungere sia rilasciato il visto di ingresso per da parte dell'autorità consolare italiana, per ottenere (e in seguito rinnovare) il permesso di soggiorno per motivi familiari l'interessato sarà altresì tenuto a versare un contributo, il cui importo "è fissato fra un minimo di 80 e un massimo di 200 euro con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dell'Interno" (così, per ogni tipologia di permesso di soggiorno ad eccezione del permesso di soggiorno per asilo, per richiesta di asilo, per protezione sussidiaria, per motivi umanitari, come previsto dal nuovo art. 5, co. 2-*ter* T.U.).

### **Sicurezza per insicurezza**

Le innovazioni presentate, intervenendo singolarmente su numerosissimi ambiti della disciplina in oggetto soprattutto nel senso di aumentare i limiti applicabili ad alcune categorie di beneficiari e aggravare gli adempimenti a carico di colui che richiede il ricongiungimento, aumentano in modo considerevole le difficoltà cui va incontro lo straniero che voglia esercitare il proprio diritto all'unità familiare; in tal modo, gli ostacoli frapposti tra la titolarità del diritto e il suo concreto esercizio rischiano di diventare così numerosi da fungere come dissuasore ad intraprendere un percorso di legalità nel tentativo di farsi raggiungere dai propri cari. Particolarmente grave risulta essere poi l'eliminazione del silenzio-assenso in materia procedurale, se si considera che le lunghe attese non sono prive di conseguenze, soprattutto in relazione alle possibilità di inserimento dei minori ricongiunti nella società di destinazione.

In generale, la percezione è che si sia sempre più di fronte ad una graziosa concessione, piuttosto che al riconoscimento di un diritto, di una possibilità di ingresso nel territorio dello Stato strumentale all'esercizio del diritto all'unità familiare; che, cioè, l'aspetto del controllo degli ingressi abbia preso il sopravvento sulle garanzie collegate all'esercizio di un diritto soggettivo, contribuendo anche in questo ambito a quell'opera di precarizzazione dello *status* del migrante regolare che sembra ormai essere parte integrante della politica della "sicurezza".

Sembra invece opportuno che, in quel bilanciamento di valori che il legislatore è tenuto ad effettuare all'atto di delineare la concreta disciplina del ricongiungimento familiare, l'esigenza del controllo dell'afflusso di cittadini stranieri nel territorio dello Stato torni ad avere un peso minore rispetto a quella di tutela della famiglia, trattandosi dell'ambito del diritto dell'immigrazione che più si presta alla promozione di una stabilità di vita e di un percorso duraturo di integrazione, a tutto beneficio della sicurezza tanto dello straniero stesso quanto della società di destinazione.

Arianna Cascelli

Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico dell'economia, Sapienza Università di Roma