

STRANIERI

Cass. civ. Sez. I, 26-07-2000, n. 9793

STRANIERI

| | | |
|--------------|----------------|---------------|
| Fatto | Diritto | P.Q.M. |
|--------------|----------------|---------------|

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE I CIVILE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Svolgimento del processo

Con decreto 10 maggio 1999 notificato il 3 giugno 1999 ed adottato ai sensi degli *artt. 3 e 6, D.P.C.M. 16 ottobre 1998* nonché dell'*art. 29, comma 1, lett. A), del D.Lgs. n. 286 del 1998*, il Questore di Bologna rigettava l'istanza 19 novembre 1998 del cittadino marocchino Haime Abdelkrim diretta all'ottenimento di permesso di soggiorno per motivi familiari e cioè al ricongiungimento al coniuge Ennachet Jamila, regolarmente soggiornante nel Comune di Bologna, come previsto dall'*art. 5 del cit. D.P.C.M.* per gli stranieri di fatto presenti in Italia prima del 27 marzo 1998. Con ricorso 11 giugno 1999, proposto ai sensi del comma 6 dell'*art. 30 del T.U. n. 286 del 1998*, Haime Abdelkrim, in proprio e per il figlio minore, nonché la moglie Ennachet Jamila, adivano il Tribunale di Bologna: il Giudice designato, con decreto 9 luglio 1999, rigettava il ricorso sull'assunto che non sussistesse il requisito di cui all'*art. 29, n. 3, lett. B), del D.Lgs. n. 286 del 1998* non avendo il nucleo familiare (di tre persone), al quale Haime Abdelkrim chiedeva il ricongiungimento, un reddito pari al doppio dell'assegno sociale annuo. Su reclamo 17 settembre 1999 dell'Haime e della Ennachet la Corte d'Appello di Bologna pronunziava con decreto 30 dicembre 1999 rigettando le proposte censure. Osservavano i Giudici del reclamo: che richiedente il permesso di soggiorno per ricongiungimento ed in sanatoria, ai sensi dell'*art. 5, D.P.C.M. 16 ottobre 1998*, era l'Haime e non la moglie, tale essendo l'ipotesi prevista dalla norma del Decreto (richiesta dello straniero clandestino, ma in Italia da prima del 27 marzo 1998, diretta al ricongiungimento con familiari residenti ed in possesso di titolo di soggiorno); che in concreto era stato proprio l'Haime a formulare la richiesta in Questura; che in tal quadro ben era stato dal Tribunale escluso che i familiari (moglie e due figli) avessero redditi superiori al doppio dell'assegno sociale.

Per la cassazione di tale decreto Haime Abdelkrim (in proprio e n. q.) ed Ennachet Jamila hanno proposto ricorso straordinario, notificando l'atto al Ministero, presso l'Avvocatura Generale, il 7 febbraio 2000.

L'intimato Ministro si è costituito con atto notificato il 10 marzo 2000 contenente deduzione di inammissibilità del ricorso ed impugnazione incidentale subordinata.

Motivi della decisione

In primo luogo deve disporsi la riunione dei due ricorsi, ai sensi *dell'art. 335 c.p.c.*, perché proposti avverso lo stesso provvedimento.

1. Sempre in via pregiudiziale deve esaminarsi la questione di inammissibilità del ricorso principale posta dal Ministero, controricorrente e ricorrente incidentale, con riguardo alla pretesa ricorribilità diretta per cassazione avverso il decreto 9 luglio 1999 del Tribunale di Bologna. Il rilievo dell'Avvocatura dello Stato, sul quale si fonda anche il ricorso incidentale condizionato, è totalmente errato, non scorgendosi perché mai dovrebbe applicarsi la previsione di ricorribilità immediata posta dall'art. 13-bis, comma 4, del T.U. n. 286 del 1998, quale introdotta dall'*art. 4 del D.Lgs. n. 113 del 1999*, ad una ipotesi nella quale nessun decreto di espulsione è stato adottato ma è stata respinta la richiesta di permesso di soggiorno per ricongiungimento, ipotesi per la quale allo straniero è data una specifica tutela dall'*art. 30 comma 6° del D.Lgs. n. 286 del 1998*.

2. A mente di tale previsione - infatti - avverso i dinieghi di n. o. per ricongiungimento o di permesso di soggiorno (artt. 28-29-30 T.U.) è dato ricorso al pretore (dopo il 2 giugno 1999, ed ai sensi degli artt. 1-49-56-247, *D.Lgs. n. 51 del 1998* e dell'*art. 1, L. n. 188 del 1998*, al Tribunale in composizione monocratica) del luogo di residenza che deciderà nei modi di cui *all'art. 737 c.p.c.* e segg. E posto che tale disposizione non è stata novellata dal richiamato *art. 4 del D.Lgs. n. 113 del 1999*, ne seguono alcune conseguenze che è opportuno esporre partitamente.

3. Facendo applicazione di quanto da questa Corte già affermato con riguardo alla disposizione dell'*art. 13 del D.Lgs. n. 286 del 1998* prima della testé rammentata modifica (Cass., n. 1082/99), trattandosi di un procedimento involvente la decisione su diritti soggettivi e che radicalmente esula dall'ambito della giurisdizione volontaria, il decreto emesso dal primo Giudice del Tribunale è certamente reclamabile innanzi alla competente Corte d'Appello.

4. La decisione della Corte - che, come nella specie, abbia deciso sul proposto reclamo - è certamente ricorribile per cassazione ai sensi *dell'art. 111 Cost.* trattandosi di provvedimento definitivo e decisorio di diritti (Cass., n. 1082/99 cit.). Ed il sindacato in sede di legittimità sarà quello proprio del ricorso straordinario, limitato alle violazioni di legge ed ai vizi di motivazione che si traducano nella assenza testuale o logica della motivazione (Cass., n. 1147/99 - n. 1266/99 - n. 3770/99 - n. 5201/99).

5. La legittimazione passiva al ricorso per cassazione proposto dallo straniero soccombente appartiene non già al Questore (in difetto di una attribuzione esclusiva quanto espressa di capacità processuale autonoma

quale quella contenuta nel ridetto art. 13-bis, al comma 2: cfr. Cass., n. 9081 - n. 9082 - n. 9085 - n. 9086 - n. 9087/2000) bensì al Ministro e l'atto deve al medesimo essere notificato come previsto dal non derogato art. 11 del RD n. 1611 del 1933. E nel caso sottoposto tanto è avvenuto.

Tanto premesso, può pervenirsi alla enunciazione ed all'esame dei motivi del ricorso principale.

Nei quattro motivi dell'impugnazione, l'Haime e la Ennachet denunciano: violazione dell'*art. 5, D.P.C.M. 16 ottobre 1998* e dell'*art. 29, commi 1, 2 e 3, D.Lgs. n. 286 del 1998*, violazione di legge in relazione *all'art. 111 Cost.*, violazione degli artt. 28 e 31 del D.Lgs. cit. in relazione agli *artt. 29, 30, 31, 32 Cost.*, vizio di motivazione.

Ad avviso dei ricorrenti alla luce della attenta ricostruzione della normativa sulla immigrazione degli stranieri e sui ricongiungimenti familiari doveva affermarsi - come non compreso dai giudici di merito - la piena sussistenza, in capo alla richiedente il ricongiungimento, Ennachet Jamila, del requisito reddituale collegato alla unicità del familiare per il quale la richiesta era formulata. Quei giudici, cioè, ritenendo che il ricongiungimento fosse stato richiesto dall'Haime e nei riguardi di moglie e due figli regolarmente soggiornanti in Italia (e conseguentemente parametrando al doppio dell'assegno sociale il reddito fruibile dal nucleo) avevano falsamente applicato la normativa e comunque in fatto ignorato che l'Haime aveva solo richiesto il permesso di soggiorno "in sanatoria" ex art. 5 D.P.C.M. nel mentre il nulla osta al ricongiungimento era stato chiesto dalla Ennachet al Questore e con riguardo al solo Haime (conseguentemente dovendosi parametrare al solo assegno sociale il reddito fruibile, limite ampiamente superato dalle entrate della Ennachet, anche non aggiungendosi, come si doveva, il reddito della figlia convivente).

L'errata interpretazione e l'errata lettura delle carte avevano poi indotto i Giudici di merito - ad avviso dei ricorrenti - a violare le imperative disposizioni sulla tutela dei minori e dell'unità familiare.

Ritiene il Collegio che, inammissibili alcuni profili delle censure ed infondata la doglianza di falsa applicazione delle norme (per la cui valutazione si richiede una attenta disamina delle nuove disposizioni), il ricorso debba essere respinto.

- È certamente inammissibile la doglianza che sottopone, per la prima volta in questa sede, le questioni afferenti l'interesse del figlio minore degli odierni ricorrenti quale chiave ermeneutica ulteriore per la lettura delle norme sul ricongiungimento, interesse la cui tutela è comunque riposta proprio - e soltanto - nel corretto funzionamento delle disposizioni di cui agli *artt. 28, 29, 30, D.Lgs. n. 286 del 1998* e che, pertanto, riconduce alla interpretazione che di esse deve essere data. Ma è inammissibile anche la censura di carenza di motivazione sulla computabilità nel reddito familiare, a cui ragguagliare l'assegno sociale o il suo multiplo (art. 29, comma 3, lett. b, T.U.) anche del reddito della figlia convivente Haime Fatiha, posto che la prova della sua sussistenza è stata esclusa dal Tribunale con specifica statuizione generalmente confermata dalla Corte di Appello e che i limiti

(sopra rammentati) del ricorso ex *art. 111 Cost.* non consentono di valutare la specificità della motivazione di conferma. E per la stessa ragione è del tutto insindacabile la affermazione della Corte di merito (perverso - e come si vedrà appresso - fatta in puntuale applicazione della normativa posta dal D.P.C.M.) per la quale, in fatto, il richiedente il permesso di soggiorno per ricongiungimento a moglie e due figli era - e non poteva non essere che - l'Haime, ed i familiari con i quali operarlo erano - e non potevano non essere che - tre. Venendo, quindi, all'esame della normativa, vanno formulate separate considerazioni.

- La normativa posta dagli *artt. 28, 29, 30 del D.Lgs. n. 286 del 1998* disciplina una condizione tipica (lo straniero regolarmente soggiornante) per l'assicurazione di obiettivi di rango costituzionale (l'unità familiare) ed organizza i mezzi idonei allo scopo (le procedure di ricongiungimento e regolarizzazione). Il diritto ad assicurare l'unità della propria famiglia è infatti riconosciuto (alle condizioni sostanziali e nel rispetto delle regole procedurali) allo straniero titolare di carta o permesso di soggiorno ultrannuale (art. 28, comma 1). Ed è costui che ha diritto di chiedere al Questore il nulla osta di ingresso per il ricongiungimento dei familiari indicati ai commi 1 e 2 dell'art. 29 (art. 29, comma 7) o di recare seco, direttamente in sede di ingresso nello Stato, quei familiari con i quali potrebbe essere operato il ricongiungimento (art. 29, comma 4). Il predetto beneficiario del diritto, nella condizione tipica, attiva quindi la procedura per l'ottenimento del nulla osta o del visto per l'ingresso nello Stato del familiare con il quale operare il ricongiungimento (art. 29, commi 7, 8, 9), alla quale seguirà la procedura, promossa dal familiare in tal guisa regolarmente entrato o dal genitore, se egli è minorenne, di concessione del permesso di soggiorno per motivi familiari (art. 30, comma 1, lett. A).

- Le condizioni per l'ingresso in Italia (con visto o nulla osta) del familiare sono state previste nell'ottica di una minima capacità di accoglienza del nucleo familiare di destinazione, sia sotto il profilo abitativo (art. 29, comma 3, lett. A) sia sotto il profilo reddituale (lett. B), richiedendosi, sotto tal ultimo aspetto, che lo straniero richiedente il ricongiungimento del familiare possa assicurare con i propri mezzi leciti (e con quelli dei propri conviventi) un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale, se deve essere ricongiunto un solo familiare, od al doppio od al triplo di detto importo se devono essere ricongiunti due/tre familiari o quattro o più. Ed una razionale interpretazione della formula legislativa - fondata sul significato stesso del termine ricongiungimento ed avvalorata dalla computabilità del reddito dei familiari conviventi di cui all'ultima parte del punto b) del comma 3 dell'art. 29 - non può che condurre ad affermare che nel numero da considerare per la ridetta parametrizzazione debba essere escluso il richiedente ma compreso anche ogni familiare del nucleo di destinazione, questi ultimi gravando sul reddito del richiedente stesso non meno che quel familiare o quei familiari per i quali viene chiesto il nulla osta all'ingresso e pertanto da considerare - oltre che per l'apporto proveniente dal loro eventuale reddito - anche per il peso da essi rappresentato ai fini del raggiungimento della ridetta soglia minima di accoglienza reddituale. E tali familiari conviventi computabili (come unità a carico ma anche come unità produttrici) sono - ovviamente - soltanto quelli compresi nell'elencazione di

cui al comma 1 dell'art. 29 tra i quali può essere, specularmente, individuato il soggetto a beneficio del quale viene chiesto il nulla osta e che, una volta entrato, chiederà il permesso di soggiorno di cui all'art. 30.

- Accanto alla testé descritta disciplina legale del soggiorno assegnato per motivi familiari, il Governo ha inteso introdurre una disciplina derogatoria in bonam partem consentendo l'operare del ricongiungimento, e per le finalità di cui all'art. 28 commi 1 e 2, anche a soggetti che, essendo sul territorio nazionale come clandestini da prima del 27 marzo 1998, mai avrebbero potuto beneficiare di un ingresso con n. o. chiesto dal familiare regolarmente soggiornante né, conseguentemente, di un proprio autonomo titolo di soggiorno. Orbene, il *D.P.C.M. 16 ottobre 1998* è atto (di integrazione del D.L. 24 dicembre 1997) recante programmazione dei flussi di ingresso in attuazione della previsione di cui all'art. 3, comma 4, del *D.Lgs. n. 286 del 1998* e reca - al contempo - disposizioni sui flussi per l'ultima parte dell'anno 1998 e, quel che rileva, disposizioni specifiche sulla cd. sanabilità delle presenze di stranieri da data anteriore alla entrata in vigore della *legge n. 40 del 1998*. L'atto in discorso (al pari di quelli che lo hanno seguito, l'ultimo dei quali il *D.P.C.M. 8 febbraio 2000*), e per quel che concerne in particolare gli artt. 3, 4, 5, 6, deve considerarsi una fonte di normazione secondaria, e cioè originante norme regolamentari a rilevanza esterna la cui violazione è, conseguentemente, sindacabile ai sensi *dell'art. 360, n. 3, c.p.c.* (come più volte rammentato da questa Corte: cfr. Cass., n. 9660/98 - n. 8742/95 - n. 10124-94 - n. 6800/94 - n. 12595/93 - n. 550/93).

- L'art. 5 del cit. D.P.C.M. attribuisce, dunque, allo straniero presente in Italia come clandestino e che non abbia i requisiti per una personale e diretta regolarizzazione di soggiorno (artt. 3 e 4), la possibilità, ultralegale e quindi di carattere eccezionale, di ottenere, a domanda, un permesso di soggiorno per ricongiungersi a familiare regolarmente soggiornante, sempre che sussistano le più volte richiamate condizioni minime di accoglienza di cui all'art. 29, comma 3, lett. A) e B) ("...quando ricorrono le altre condizioni di cui all'art. 29..."). La particolarità della posizione del clandestino, già presente in Italia prima del 27 marzo 1998 (e che tal presenza ben possa dimostrare con "idonea documentazione"), rende del tutto estranea all'istituto in esame la possibilità - erroneamente evocata dai ricorrenti a sostegno fattuale della propria tesi - che venga dal familiare regolare richiesto il nulla osta per il ricongiungimento. La lettera dell'art. 5, in puntuale applicazione della ratio di favore della previsione, prevede soltanto la richiesta di permesso di soggiorno da parte dello straniero-clandestino, non scorgendosi perché mai il familiare regolarmente soggiornante dovrebbe adempiere agli incombenti procedurali di cui ai commi 4, 5, 6, 7, 8, 9 dell'art. 29 statuiti per consentire un legittimo "ingresso" nello Stato dello straniero (nella specie escluso dalla presenza in Italia) e non limitarsi - come di converso implicito nelle previsioni in esame - a dichiarare la propria disponibilità delle ridette condizioni di accoglienza. A tal ultimo proposito è dunque palese che il rinvio dell'art. 5 del D.P.C.M. alle altre condizioni di cui all'art. 29 del T.U. è operato con esclusivo riguardo ai requisiti sostanziali per il ricongiungimento, questi e solo questi potendo venire in rilievo all'atto in cui si ipotizza la concessione di permesso in sanatoria con riguardo all'interesse dell'unità familiare e nella sussistenza della condizione di

accoglienza minima perché sia attuato qualsivoglia ricongiungimento.

- In questo quadro, e venendo al caso sottoposto, se appare affatto inconferente - oltre che insindacabilmente smentito dal decreto impugnato - che la Ennachet abbia inoltrato una qualche domanda di ricongiungimento al fine di restringere al solo Haime il parametro di ragguglio reddituale, è invece frutto di corretta applicazione della richiamata norma regolamentare l'affermazione dei giudici di merito per la quale la richiesta dell'Haime di ottenere permesso di soggiorno in sanatoria venne fondatamente dal Questore respinta, posto che il nucleo familiare con il quale si sarebbe dovuto operare il ricongiungimento - e cioè il dato oggettivo alla cui stregua scrutinare la sussistenza del requisito, chiunque avesse chiesto il beneficio - era composto da moglie e due figli e che pertanto il reddito complessivamente prodotto, e documentato, non raggiungeva la connessa soglia del doppio importo annuo dell'assegno sociale.

- In conclusione, l'errore commesso dalla parte ricorrente nella articolazione delle proprie censure appare palesemente quello di aver interpretato la formula di cui all'art. 29, comma 3, lett. B), e segnatamente il termine ricongiungimento, in modo contrario a lettera e ratio della disposizione e con lettura del tutto asistemica, pervenendo al risultato di ridurre il requisito reddituale per il ricongiungimento stesso ad una operazione bilaterale (richiedente-beneficiario) avulsa dalla comparazione con il nucleo familiare di accoglimento e giungendo alla incongrua possibilità di vanificare la stessa esistenza del requisito attraverso ripetute e separate istanze di ingresso a beneficio di più familiari, nessuno dei quali, una volta accolto, sarebbe più valutabile come componente del nucleo in questione.

Per le esposte ragioni va quindi rigettato il ricorso principale, con la conseguente dichiarazione di assorbimento dell'impugnazione incidentale "tuzioristicamente" proposta.

Ragioni di equità inducono a disporre la totale compensazione tra le parti delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte di cassazione, riuniti i ricorsi, rigetta il ricorso principale, dichiara assorbito il ricorso incidentale, e compensa tra le parti per intero le spese del giudizio.