

DIRITTO ALL'UNITÀ FAMILIARE

A cura di Massimo Pastore e Manuela Spadaro - Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione

(ultimo aggiornamento: gennaio 2009)

PREMESSA: LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Le disposizioni sul diritto all'unità familiare, definito come “*diritto a mantenere o a riacquistare l'unità familiare*”, sono dettate dal **Titolo IV del Testo Unico sull'immigrazione** (d.lgs 286/98: T.U.). La disciplina è stata interamente rivista dal **decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 5** (d. lgs. 5/07) con il quale è stata recepita la direttiva comunitaria 2003/86/CE, relativa al diritto di ricongiungimento familiare. Diverse modifiche ed integrazioni sono state poi apportate dal **decreto legislativo 3 ottobre 2008, n. 160** (d. lgs. 160/08), in vigore dal 5 novembre 2008. Altre disposizioni in materia sono dettate anche dal **decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3** (d. lgs. 3/07) con il quale è stata recepita la direttiva 2003/109/CE, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo.

Disposizioni relative al diritto all'unità familiare e alla tutela dei minori sono contenute inoltre nei **decreti legislativi 19 novembre 2007, n. 251** (d. lgs. 251/07), e **28 gennaio 2008, n. 25** (d. lgs. 25/08), con i quali sono state recepite le direttive comunitarie 2004/83/CE e 2005/85/CE, relative rispettivamente alle norme minime sull'attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, e alle norme minime sulle procedure applicate ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato.

Di seguito vengono analizzate le condizioni per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare da parte dei **cittadini di Paesi terzi**, legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato italiano, come risultanti dagli interventi legislativi fin qui richiamati.

***ATTENZIONE:** ai familiari di cittadini comunitari si applicano le disposizioni contenute nel decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, come modificato dal decreto legislativo 28 febbraio 2008, n. 32, con il quale è stata recepita la direttiva 2004/38/CE, relativa al diritto di libera circolazione e di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari. Le stesse disposizioni si applicano anche ai familiari di cittadini italiani.*

IL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE

1 - I titolari del diritto.

Per quanto concerne la sfera dei soggetti **titolari del diritto** al ricongiungimento nei confronti dei propri familiari stranieri residenti all'estero, il d. lgs. 5/07, recependo l'orientamento ormai consolidato della Corte di Cassazione, ora prevede espressamente che, oltre ai **titolari di carta di soggiorno** o **permesso di soggiorno valido almeno un anno** rilasciato per lavoro, asilo, studio, motivi religiosi, anche i titolari di permesso per motivi familiari possano presentare domanda di ricongiungimento [art. 28, co. 1, T.U.].

2 - I beneficiari del diritto.

I soggetti **beneficiari del diritto** sono attualmente i seguenti:

a) **coniuge non legalmente separato e di età non inferiore ai diciotto anni** [art. 29, co. 1, lett. a), T.U., come sostituito dal d.lgs. 5/07 e modificato dal d.lgs. 160/08].

- ⌘ A seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 160/08, si prevede nuovamente che il coniuge debba essere *non legalmente separato*, mentre il d.lgs. 5/07 aveva previsto semplicemente il ricongiungimento con il “coniuge”, come del resto previsto dalla direttiva 2003/86/CE, in quanto in diversi ordinamenti non esiste la separazione legale, ma solo il divorzio. Il d.lgs. 160/08 ha inoltre limitato il ricongiungimento ai soli *coniugi maggiorenni*, avvalendosi della possibilità (prevista dall’art. 4 della direttiva comunitaria) di imporre un limite minimo di età al fine di “assicurare una migliore integrazione ed evitare i matrimoni forzati”.

b) **figli minori, anche del coniuge o nati fuori del matrimonio, non coniugati** [art. 29, co. 1, lett. b), T.U.], ai quali sono equiparati i **minori adottati o affidati o sottoposti a tutela** [art. 29, co. 2].

- ⌘ Per i figli minori il d.lgs. 5/07 ha soppresso la necessità di accertare che si tratti di figli “a carico”, considerando che tale condizione si presuma in tutti i casi in cui il figlio non sia coniugato.
- ⌘ La **condizione di minore età** deve sussistere al momento della presentazione della domanda [art. 29, co. 2], prescindendo quindi dai tempi necessari per ottenere il rilascio del nulla osta e del visto di ingresso. Si tratta di una precisazione importante, volta ad evitare che i tempi del procedimento amministrativo possano vanificare l’esercizio del diritto.
- ⌘ Inoltre, per il ricongiungimento con i figli **minori di quattordici anni** non è necessario il certificato di idoneità alloggiativa, essendo sufficiente il consenso del titolare dell'alloggio nel quale il minore effettivamente dimorerà [art. 29, co. 3, lett. a)]. Altra disposizione di favore è dettata per il caso di ricongiungimento con **due o più figli infraquattordicenni**: in tal caso infatti il reddito minimo richiesto è comunque pari al doppio dell’importo annuo dell’assegno sociale, indipendentemente dal numero di figli con cui si chiede il ricongiungimento.
- ⌘ Ulteriori deroghe alla disciplina delle condizioni che regolano il ricongiungimento familiare sono inoltre rese possibili, caso per caso, dalla generale previsione secondo cui, nei procedimenti finalizzati a dare attuazione al diritto all’unità familiare e riguardanti i minori, “*deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo*”, come previsto dalla Convenzione sui diritti del fanciullo del 20.11.1989, richiamata dall’art. 28, co. 3, T.U.

c) **figli maggiorenni a carico, qualora per ragioni oggettive non possano provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute che comporti invalidità totale** [art. 29, co. 1, lett. c), T.U., come sostituito dal d.lgs. 5/07 e modificato dal d.lgs. 160/08].

- ⌘ Il d. lgs. 5/07, riprendendo fedelmente il testo della direttiva 2003/86/CE, aveva previsto il diritto di ricongiungimento con i figli maggiorenni “qualora permanentemente non possano provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute”, eliminando la limitazione ai soli casi di **invalidità totale**, che è stata però nuovamente introdotta dal d. lgs. 160/08.

d) **genitori a carico** [art. 29, co. 1, lett. d), T.U., come sostituito dal d.lgs. 5/07 e modificato dal d.lgs. 160/08].

- ⌘ La disciplina del ricongiungimento familiare con i genitori a carico, che il d. lgs. 5/07 aveva modificato riprendendo la definizione contenuta nella direttiva 2003/86/CE [art. 4, co. 2, lett. a), ove

si prevede la possibilità di disciplinare il ricongiungimento con i genitori, “quando sono a carico (...) e non dispongano di un adeguato sostegno familiare nel paese d’origine”], è stata interamente rivista in senso fortemente restrittivo dal d. lgs. 160/08. A seguito di tali modifiche, i **genitori a carico di età inferiore ai 65 anni** possono beneficiare del ricongiungimento solo qualora non abbiano altri figli nel Paese d’origine. I **genitori ultrasessantacinquenni**, invece, possono beneficiare del ricongiungimento anche se hanno altri figli nel Paese d’origine, ma solo se tali figli siano impossibilitati al loro mantenimento per documentati, gravi motivi di salute.

- ⌘ Per i genitori ultrasessantacinquenni è inoltre richiesto di dimostrare la **titolarità di una assicurazione sanitaria** o di altro titolo, idoneo a garantire la copertura di tutti i rischi nel territorio nazionale, oppure l'**iscrizione al SSN a titolo oneroso**, previo pagamento di un contributo il cui importo dovrà essere determinato con decreto interministeriale [art. 29, co. 3, lett. *b-bis*), T.U., come introdotto dal d.lgs. 160/08].

ATTENZIONE: *un CASO PARTICOLARE, detto anche di ricongiungimento familiare “a rovescio”, è previsto dall’art. 29, co. 5, T.U., che disciplina il ricongiungimento del genitore naturale con il figlio minore, già residente in Italia con l’altro genitore. Si tratta di una forma di ricongiungimento finalizzata a garantire il diritto all’unità familiare anche nel caso di minori nati da una relazione di fatto, i cui genitori quindi non possono seguire la via del ricongiungimento ordinario in quanto non sono sposati.*

- ⌘ In questo caso, il visto di ingresso viene richiesto direttamente al Consolato italiano all’estero, senza necessità di ottenere preventivamente il nulla osta dallo Sportello Unico. Il genitore naturale deve soltanto dimostrare (mediante idoneo atto di nascita) il rapporto di filiazione, nonché il fatto che il figlio minore sia regolarmente soggiornante in Italia. Non è tenuto invece, almeno inizialmente, a dimostrare di disporre dei requisiti di alloggio e di reddito ordinariamente previsti. Il possesso di tali requisiti dovrà infatti essere dimostrato “entro un anno dall’ingresso in Italia”.

3 - Le condizioni per l'esercizio del diritto.

Al fine di ottenere il nulla osta al ricongiungimento familiare, di competenza dello Sportello Unico per l’immigrazione, il soggetto titolare del diritto deve dimostrare di disporre di un **alloggio idoneo** [come definito dall’art. 29, co. 3, lett. *a*)] e di un **reddito annuo sufficiente** [art. 29, co. 3, lett. *b*)].

- ⌘ L'**idoneità dell'alloggio**, valutata in relazione al numero di familiari già conviventi e a quelli da ricongiungere, viene di regola accertata mediante apposito attestato rilasciato dal Comune di residenza. In alternativa, può essere rilasciato dall’ASL territorialmente competente un attestato di rispondenza dell’alloggio ai requisiti di idoneità igienico-sanitaria.
- ⌘ Il **reddito annuo**, di cui è necessario dimostrare la disponibilità ai fini del ricongiungimento, è stato recentemente modificato dal d.lgs. 160/2008. Pur mantenendo come base di calcolo il parametro già adottato dal T.U. del 1998 (ovvero l'**importo annuo dell’assegno sociale**), la nuova formulazione dell’art. 29, co. 3, lett. *b*), prevede un diverso meccanismo di calcolo dell’aumento dell’importo-base, in relazione al numero di familiari da ricongiungere. Secondo il nuovo sistema di calcolo, l’importo annuo dell’assegno sociale deve essere **umentato della metà per ogni familiare da ricongiungere**. Il sistema precedente prevedeva invece che l’importo base fosse sufficiente per il ricongiungimento con un familiare, mentre doveva essere raddoppiato per il ricongiungimento con due o tre persone, e triplicato per quattro o più familiari.
- ⌘ Vengono così sensibilmente innalzati i **livelli di reddito annuo** richiesti per il ricongiungimento con un solo familiare (da €5.142 a €7.714), con tre (da 10.285 a 12.856 euro), con cinque (da 15.428 a 18.000 €) o più di cinque familiari (nel caso di famiglie numerose, infatti, non è più previsto un “tetto” massimo (che finora era pari al triplo dell’importo-base), con la conseguenza che il reddito annuo di 18.000 euro necessario per il ricongiungimento con cinque familiari aumenta ancora della

metà dell'importo dell'assegno sociale per ogni ulteriore familiare da ricongiungere. Resta invece invariato, rispetto al sistema di calcolo precedente, l'importo richiesto per il ricongiungimento con due e con quattro familiari (rispettivamente: 10.285 e 15.428 euro).

ATTENZIONE: *il reddito necessario ai fini del ricongiungimento familiare viene calcolato tenendo conto anche del numero di familiari conviventi che sono già a carico del richiedente. Per esempio: se una persona che vive già in Italia con due figli minori chiede il ricongiungimento con il coniuge, il livello di reddito richiesto viene calcolato per tre familiari (i due già a carico e il terzo da ricongiungere), anziché per uno solo. D'altro canto, però, al fine di raggiungere il reddito richiesto "si tiene conto anche del reddito annuo complessivo dei familiari conviventi con il richiedente", il cui reddito può dunque essere integrato da quello dei familiari conviventi.*

⌘ Con circolare del 4 aprile 2008, il Ministero dell'interno – recependo così la giurisprudenza prevalente – ha precisato che la domanda di ricongiungimento è ammissibile anche se il richiedente non ha un reddito proprio, ma può avvalersi del reddito dei familiari conviventi per dimostrare di possedere il requisito.

ECCEZIONE: i **rifugiati** possono richiedere il ricongiungimento con le stesse categorie di familiari indicate dall'articolo 29 T.U., ma **non sono tenuti a dimostrare di disporre dei requisiti di alloggio e di reddito** previsti per i casi ordinari [art. 29 bis, co. 1, T.U.]. Se il rifugiato è un **minore**, è comunque consentito l'ingresso in Italia, ai fini del ricongiungimento, dei genitori. E' richiesta invece la dimostrazione dei requisiti di reddito e di alloggio ai **titolari dello status di protezione sussidiaria** che intendano esercitare il diritto di ricongiungimento familiare [art. 22 d. lgs. 251/07].

⌘ Qualora il familiare del rifugiato sia **già presente sul territorio** italiano, può fare richiesta di permesso di soggiorno per motivi familiari anche se non è titolare di un valido permesso di soggiorno [art. 30, co. 1, lett. c), T.U.]. Analoga possibilità è prevista per i familiari del titolare dello *status* di protezione sussidiaria già presenti sul territorio nazionale, che non abbiano individualmente titolo allo *status* [art. 22 d. lgs. 251/07].

- Quanto alla **prova dei vincoli familiari**, qualora il rifugiato non possa fornire documenti probatori ufficiali a causa del suo status o della mancanza di un'autorità riconosciuta o della presunta inaffidabilità dei documenti rilasciati dall'autorità locale, le Rappresentanze diplomatiche italiane possono fare ricorso alla norma di cui all'art. 49 del DPR 5.1.1967, n. 200, che consente ai consolati l'emissione di certificati sulla base degli elementi di fatto riscontrati direttamente oppure tramite altri mezzi (ad esempio l'esame del DNA) ovvero in base a documenti rilasciati da organismi internazionali ritenuti idonei dal Ministero degli affari esteri. In ogni caso il rigetto della domanda non può essere motivato unicamente dalla mancanza di documenti probatori [art. 29-bis, co. 2, T.U.]

4 – Il procedimento amministrativo dal nulla osta al rilascio del visto. Ricongiungimento familiare e ingresso al seguito.

La procedura di ricongiungimento familiare si articola in **due fasi**: la prima, di competenza dello **Sportello Unico Immigrazione (SUI)**, si conclude con il rilascio del nullaosta ed è rivolta ad accertare i c.d. *requisiti oggettivi* per l'esercizio del diritto da parte di chi presenta la domanda (titolo di soggiorno, alloggio e reddito). La seconda, di competenza dei **Consolati italiani**, è rivolta al rilascio del visto, previo accertamento dei *requisiti soggettivi* (presupposti di parentela o coniugio e altre condizioni che riguardano i familiari da ricongiungere).

- Secondo la procedura attualmente in vigore, la domanda viene **inoltrata allo SUI per via telematica**, avvalendosi eventualmente dell'assistenza di associazioni e patronati abilitati. Per effettuare la richiesta occorre registrarsi sul sito del Ministero dell'interno (www.interno.it), richiedere il modulo di domanda (modello S per il ricongiungimento familiare; modello T per l'ingresso al seguito), installare il programma fornito dal Servizio di inoltro telematico delle domande di nullaosta, compilare la relativa modulistica e quindi inoltrarla telematicamente.
- La richiesta così inoltrata viene assegnata allo Sportello unico competente per territorio, che provvede alla **convocazione dell'interessato**, indicando i documenti da presentare. Nel giorno dell'appuntamento, il richiedente deposita la documentazione e ne riceve dallo Sportello una **copia provvista di timbro dell'ufficio**, che attesta la completezza dei documenti consegnati e la data di presentazione della domanda [art. 29, co. 7, T.U.]. Sulla base di tale documentazione, lo SUI verifica la sussistenza dei requisiti e acquisisce il parere della questura sull'insussistenza di motivi ostativi all'ingresso in Italia del familiare da ricongiungere.

ATTENZIONE: *A seguito delle modifiche introdotte dal d. lgs. 5/07 al fine di recepire la direttiva comunitaria 2003/86/CE, l'eventuale esistenza di decreti di espulsione a carico del familiare da ricongiungere, se adottati per violazione delle norme sull'ingresso [art. 13, co. 2, lett. a), T.U.] o sul soggiorno [art. 13, co. 2, lett. b)] non è più di ostacolo al rilascio dell'autorizzazione al ricongiungimento familiare. In pratica, non è più necessario richiedere preventivamente al Ministro dell'interno la speciale autorizzazione al rientro di cui all'art. 13, co. 13, T.U.. Anche le cause ostative all'ingresso in Italia previste dall'art. 4 T.U. (tra cui in particolare le condanne penali o le segnalazioni al Sistema di informazione Schengen) non operano più automaticamente. Infatti, allo straniero per il quale è stato richiesto il ricongiungimento familiare può essere negato l'ingresso solo quando rappresenti "una minaccia concreta ed attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato" [art. 4, co. 3, ultimo periodo, come aggiunto dal d. lgs. 5/07].*

- Nei **180 giorni successivi** alla convocazione, lo SUI rilascia il **nulla osta** o emette un **provvedimento di diniego** [art. 29, co. 7, T.U.].

ATTENZIONE: *Il rispetto del termine stabilito dall'art. 29 da parte dello Sportello Unico è importante in quanto, se la decisione non viene adottata entro 180 giorni, il familiare da ricongiungere può richiedere direttamente il visto al Consolato italiano, esibendo la copia timbrata e datata dei documenti presentati il giorno della convocazione [art. 29, co. 8, T.U.]. Si tratta di un importante strumento di garanzia, volto ad assicurare che l'esercizio di un diritto fondamentale non sia vanificato dall'inefficienza dell'amministrazione, che però è stato notevolmente indebolito sia per effetto dell'introduzione della procedura di inoltro telematico (il tempo di attesa tra l'inoltro della richiesta e l'effettiva presentazione della domanda corredata di tutti i documenti non viene calcolato), sia ancor più perché con il d. lgs. 160/08 il termine (che era in origine di 90 giorni) è stato raddoppiato.*

Una volta ottenuto il nulla osta (o decorso inutilmente il termine di 180 giorni), inizia la **seconda fase del procedimento**, davanti alla **rappresentanza diplomatica o consolare italiana** all'estero, cui deve rivolgersi entro sei mesi dal rilascio del nulla osta il beneficiario del ricongiungimento per richiedere il **visto di ingresso**. La rappresentanza consolare dovrà accertare a tal fine la sussistenza dei *requisiti soggettivi*, verificando l'autenticità della documentazione comprovante i presupposti di parentela, coniugio, minore età o stato di salute.

ATTENZIONE: *Il d. lgs. 160/08 ha previsto che, qualora i rapporti di discendenza (ovvero lo stato di figlio o di genitore) non possano essere documentati in modo certo mediante documentazione proveniente dalle autorità del Paese di origine, o comunque quando vi siano dubbi sull'autenticità dei documenti a tal fine prodotti, le rappresentanze italiane possono richiedere agli interessati di sottoporsi, a loro spese, all'esame del DNA [art. 29, co. 1 bis, T.U., introdotto dal d. lgs. 160/08].*

- Se la verifica ha esito positivo, il Consolato o l'Ambasciata rilasciano entro 30 giorni dalla presentazione della richiesta [art. 6, co. 5, DPR 394/99] il **visto di ingresso per ricongiungimento familiare** nei confronti del familiare per cui è stato rilasciato il nulla osta. In **caso di rigetto** della domanda, all'interessato deve essere notificato un provvedimento scritto e motivato.

A questo punto il familiare, una volta fatto ingresso in Italia, deve presentarsi **entro otto giorni lavorativi** allo Sportello unico per l'immigrazione per ritirare il modulo di **richiesta del permesso di soggiorno** per motivi familiari, da spedire con raccomandata A.R. alla Questura territorialmente competente.

Negli stessi casi e alle stesse condizioni previste per i casi di ricongiungimento, per lo straniero titolare di un visto di ingresso per motivi di lavoro subordinato (con contratto di lavoro di durata non inferiore ad un anno) o autonomo non occasionale, oppure per motivi religiosi o di studio, è possibile seguire un diverso procedimento, il c.d. **INGRESSO AL SEGUITO**, che consente di fare ingresso in Italia direttamente accompagnato dai propri familiari, invece di ricongiungersi solo successivamente con la famiglia [art. 29, co. 5, T.U.].

- ☞ Il richiedente deve comunque dimostrare di disporre, oltre che del **visto di ingresso** del tipo prescritto, anche delle **condizioni di alloggio e di reddito** previste per poter esercitare il diritto all'unità familiare. A tal fine, deve preventivamente ottenere dallo Sportello unico il **nulla osta all'ingresso al seguito**, come nei casi ordinari. Dovrà quindi da un lato ottenere il certificato di idoneità dell'alloggio in cui andrà a risiedere (di regola, la stessa sistemazione alloggiativa che viene indicata nella domanda di nulla osta all'ingresso per motivi di lavoro), oppure il consenso del titolare dell'alloggio se si tratta di ingresso al seguito di figlio minore infraquattordicenne; dall'altro dimostrare la disponibilità del reddito secondo i parametri stabiliti dall'art. 29 (a tal fine, valgono per il lavoro dipendente le condizioni contrattuali stabilite nella proposta di contratto di soggiorno presentata dal datore di lavoro per richiedere il nulla osta all'assunzione dall'estero).
- ☞ La procedura da seguire è quindi la stessa del ricongiungimento familiare ordinario, con la differenza che, poiché chi chiede il visto per ingresso al seguito dei propri familiari di regola non ha ancora fatto ingresso a sua volta in Italia, per la presentazione della domanda di nulla osta e della relativa documentazione dovrà avvalersi di un **procuratore speciale** (come previsto dall'art. 6, co. 3, DPR 394/99), nominato con **procura autenticata** presso la rappresentanza italiana all'estero, i cui estremi dovranno essere indicati nella domanda inviata per via telematica e che dovrà essere depositata in originale presso lo Sportello unico all'atto della convocazione del procuratore.
- ☞ Il nulla osta, ritirato presso lo SUI dal procuratore speciale, viene infine presentato alla rappresentanza diplomatica o consolare italiana al fine di ottenere, **insieme al visto di ingresso per motivi di lavoro** (o per studio o motivi religiosi) del richiedente, **anche i visti per ingresso al seguito** in favore dei propri familiari.

ATTENZIONE: *In base alle disposizioni vigenti, se è accertato che il matrimonio o l'adozione hanno avuto luogo al solo fine di ottenere l'autorizzazione all'ingresso o al soggiorno, la richiesta di ricongiungimento familiare viene respinta [art. 29, co. 9, T.U.]. Per gli stessi motivi, può essere respinta la domanda di permesso di soggiorno per motivi familiari, o essere revocato il permesso di soggiorno già concesso [art. 30, co. 1-bis, T.U.].*

<p>LA TUTELA DEI VINCOLI FAMILIARI NEI CASI DI RIGETTO O REVOCA DEL PERMESSO DI SOGGIORNO E DI ESPULSIONE</p>
--

Al fine di recepire la direttiva 2003/86/CE, il d. lgs. 5/07 ha profondamente rivisto la disciplina sia delle **cause ostative all'ingresso** in Italia per motivi di ricongiungimento familiare (eliminando ogni automatismo preclusivo con le già esaminate modifiche agli articoli 4, co. 3, e 13, co. 13, T.U.), sia della adozione di provvedimenti di **rifiuto del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno**, o di **revoca** del medesimo [modifica dell'art. 5, co. 5, e inserimento del nuovo co. 5-bis dell'art. 5], sia ancora della stessa **espulsione amministrativa** per irregolarità dell'ingresso o del soggiorno dello straniero in territorio nazionale [nuovo comma 2-bis dell'art. 13 T.U.].

Le nuove disposizioni sul rilascio/rinnovo/revoca del permesso di soggiorno, e sull'espulsione amministrativa, sono rivolte a **tutelare i legami familiari** degli stranieri che hanno **esercitato il diritto al ricongiungimento** familiare o che ne **hanno beneficiato** (c.d. *familiari ricongiunti*). Nei confronti di chi si trovi in questa condizione, in base alle nuove norme l'amministrazione deve comunque tener conto, non solo nell'adottare un provvedimento di diniego o di revoca del permesso di soggiorno [art. 5, co. 5, T.U.], ma anche nel caso di espulsione amministrativa disposta per ingresso illegale o soggiorno irregolare [art. 13, co. 2-bis], di **tre fondamentali elementi**, i quali non sono altro che la trasposizione normativa dei principali criteri elaborati dalla **Corte europea per i diritti dell'uomo** al fine di valutare quando un provvedimento di allontanamento disposto nei confronti di un cittadino straniero violi l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), che tutela il *diritto al rispetto della vita privata e familiare*.

Gli elementi di cui l'autorità deve tener conto sono:

- a) la natura e l'effettività dei **vincoli familiari** dell'interessato;
 - b) l'esistenza di **legami familiari, culturali e sociali con il Paese di origine**;
 - c) la **durata del soggiorno** sul territorio nazionale.
- ⌘ Per quanto riguarda il **permesso di soggiorno**, il nuovo testo dell'art. 5, co. 5, dopo aver previsto in generale che il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno è rifiutato, o il permesso già rilasciato è revocato, “*quando mancano o vengano a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso o il soggiorno nel territorio dello Stato (...)*”, dispone che, se il relativo provvedimento (rifiuto di rilascio, revoca o diniego di rinnovo del permesso di soggiorno) deve essere adottato nei confronti dello straniero che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, o del familiare ricongiunto, **si tiene anche conto** dei tre elementi sopra indicati. Ciò significa che l'amministrazione ha l'**obbligo di valutare tutti** gli elementi in questione e di condurre un **bilanciamento tra le opposte esigenze** in gioco (tutela della vita privata e familiare da una parte; tutela dell'ordine pubblico dall'altra), al fine di decidere quale delle due debba prevalere *nel caso specifico*. Se poi ritiene che debbano prevalere le esigenze di tutela dell'ordine pubblico, il provvedimento di diniego o di revoca del permesso di soggiorno dovrà essere **adeguatamente motivato**, in relazione a tutti gli elementi indicati dalla norma. Se ne può concludere che, nei confronti degli stranieri che abbiano esercitato il diritto di ricongiungimento o ne abbiano beneficiato, non esistono più ipotesi tassative (o vincolate) di diniego del permesso di soggiorno, nelle quali quindi l'autorità competente sia tenuta a rifiutare il titolo, come conseguenza automatica di determinati fatti (si pensi ad es. alle ipotesi di prolungata disoccupazione, o di condanne penali per taluno dei reati indicati dall'art. 4, co. 3, T.U.). Al contrario, la decisione dell'amministrazione dovrà sempre, in questi casi, essere la conseguenza di una valutazione discrezionale, vincolata quanto agli elementi da tenere in considerazione ma non quanto al risultato, di cui dovrà dare adeguatamente conto nella motivazione dell'eventuale provvedimento negativo finale.
- ⌘ Nel caso dell'**espulsione amministrativa**, analoghe considerazioni valgono con riferimento ai **primi due casi di espulsione disposta dal Prefetto** [art. 13, co. 2, T.U.]: quella disposta nei confronti

dello straniero entrato nel territorio dello Stato *sottraendosi ai controlli di frontiera* [lettera *a*)], e quella che riguarda lo straniero che, pur se entrato regolarmente, si è *trattenuto nel territorio dello Stato* violando le disposizioni che disciplinano il soggiorno (perché non ha richiesto il permesso di soggiorno nei termini prescritti, o perché il suo permesso di soggiorno è stato revocato o annullato, o ancora perché è scaduto da più di 60 giorni e non ne ha chiesto il rinnovo: art. 13, co. 2, lett. *b*). Con riferimento a questi due casi, infatti, il nuovo comma 2-bis dell'art. 13 dispone che, se l'espulsione deve essere disposta nei confronti di straniero che abbia esercitato il diritto di ricongiungimento familiare o ne abbia beneficiato, **si tiene anche conto degli stessi elementi** già indicati dall'art. 5, co. 5, per i provvedimenti negativi riguardanti il permesso di soggiorno. Ne consegue dunque che neanche l'espulsione amministrativa può più considerarsi come un *atto vincolato*, qualora ne sia destinatario lo straniero che ha richiesto il ricongiungimento o il familiare ricongiunto. Non è invece espressamente previsto che di tali elementi si debba tener conto anche nella terza ipotesi di espulsione del Prefetto, quella per “pericolosità sociale” di cui alla lettera *c*). Secondo l'ormai consolidato orientamento della Corte di cassazione, peraltro, la valutazione che prelude in questo caso all'adozione del decreto di espulsione deve tener conto di una serie di elementi, tra i quali rientra anche l'*esame globale della personalità* del soggetto (Cass., I civ., n. 12721/02 e n. 5661/03).