



Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"
Catania, 7-8 giugno 2013
"La famiglia davanti ai suoi giudici"

UMBERTO RONGA
IL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE

SOMMARIO: 1. Flussi migratori, diritti sociali e ricongiungimento familiare: considerazioni introduttive. – 2. L'esigenza di una disciplina omogenea sul ricongiungimento familiare nel quadro di una comune scelta di politica legislativa in materia di immigrazione. – 3. La disciplina italiana del ricongiungimento. – 4. Libertà di circolazione, mobilità, ricongiungimento. – 5. (Segue): Il caso del lavoratore subordinato. – 6. La normativa europea sul ricongiungimento nel contesto sovranazionale di politiche a tutela della famiglia e *dell'integrazione (2003/86/CE)*. – 7. Il diritto all'unità familiare nella Costituzione e nella C.E.D.U. – 8. Legislazione multilivello, disomogeneità e disfunzione nel modello del ricongiungimento familiare: considerazioni conclusive.

1. FLUSSI MIGRATORI, DIRITTI SOCIALI E RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE:
CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE.

Il tema del ricongiungimento familiare può essere coerentemente collocato nel contesto di una più ampia riflessione sul tema della *famiglia*. In linea con questo approccio, il presente contributo considera il diritto al ricongiungimento dei familiari specificamente nell'ambito delle politiche di promozione della famiglia e delle vicende, umane e giuridiche, che in essa, e attraverso essa si realizzano. Il convincimento da cui muove tale intendimento deriva, come si cercherà di argomentare, dalla possibilità di qualificare il *fatto* del ricongiungimento dei familiari come un nuovo *diritto* sociale teleologicamente orientato, anzitutto, al perseguimento dell'unità familiare e dei diritti ad essa correlati.

In questo senso, è opportuno preliminarmente collocare il tema nel contesto – quello dei flussi migratori¹ – in cui esso è emerso e per il quale si è letteralmente *imposto* alla riflessione politico-legislativa degli ordinamenti interni, sovranazionali e internazionali.

Nel corso dell'esperienza più recente, infatti, in considerazione della rimarchevole espansione conosciuta dal fenomeno migratorio, il tema del ricongiungimento familiare ha assunto sempre maggior rilievo². Le forti ondate di

¹ Per un approfondimento relativo alle vicende dei migranti che vivono in Occidente, con particolare riguardo alle caratteristiche in termini di numerosità, età, sesso, livello di istruzione e condizioni lavorative si v., OECD, *Connecting with Emigrants: A Global Profile od Diasporas*, Oecd, Parigi, 2012. Con riferimento al caso italiano, si v. OSSERVATORIO DI POLITICA INTERNAZIONALE, *La risorsa emigrazione. Gli italiani all'estero tra percorsi sociali e flussi economici*, in ISPI - Istituto per gli Studi di Politica Internazionale (a cura di), 1945-2012, n. 60, luglio 2012, spec. p. 14 ss, disponibile anche in <http://www.parlamento.it/895?categoria=42> ; OSSERVATORIO DI POLITICA INTERNAZIONALE, *Flussi migratori*, in *Centro Studi di Politica Internazionale (a cura di)*, Focus n. 11, 2012, spec. p. 5 ss, disponibile anche in <http://www.parlamento.it/osservatoriointernazionale> . In Italia l'immigrazione dei cittadini stranieri non appartenenti all'Unione europea è regolata secondo il principio delle quote programmatiche. Ogni anno il Governo, sulla base della necessità di manodopera interna, stabilisce il numero di stranieri che possono entrare nel nostro Paese per motivi di lavoro. Più in generale, la gestione dei flussi di immigrazione è realizzata attraverso una serie di strumenti: il documento programmatico triennale relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri (articolo 3, comma 1, del citato testo unico). Il decreto sui flussi (art. 3, comma 4) che stabilisce ogni anno, in base alle indicazioni contenute sul documento programmatico, le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato per motivi di lavoro. Il decreto sugli ingressi degli studenti universitari (art. 39, comma 4) che fissa il numero massimo dei permessi di soggiorno per l'accesso all'istruzione universitaria degli studenti stranieri, cfr. http://www.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/testi/01/01_cap09_sch01.htm .

² Occorre comunque specificare che, secondo i dati OCSE, gli effetti della contingente crisi economia hanno prodotto un impatto, in termini di flessione, anche sul dato delle migrazioni internazionali all'interno dei paesi OCSE, ovvero Australia, Austria, Belgio, Canada, Cile, Corea del Sud, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Giappone, Grecia, Irlanda, Islanda, Israele, Italia, Lussemburgo, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Slovenia, Spagna, Stati Uniti, Svezia, Svizzera, Turchia e Ungheria. Il dato – relativo al rapporto crisi/migrazione – è confermato, peraltro, dal fatto che la principale meta delle migrazioni intra-OCSE è la Germania, con circa 291.000 immigrati da paesi OCSE nel 2010. Secondo i dati elaborati dal Centro Studi di Politica Internazionale istituito presso il Parlamento italiano, nel 2010 il flusso di migranti intra-OCSE è diminuito di 200.000, attestandosi su 1.610.000 su un totale di 4.660.000 persone emigrate dai paesi OCSE nello stesso 2010. Comparativamente, nel 2010 verso i paesi OCSE si sono diretti 1.370.000 migranti provenienti da Asia e Oceania, 480.000 da paesi europei non membri dell'OCSE e dall'Asia centrale, 489.000 da America Latina e Caraibi, 316.000 da Medio Oriente e Nord Africa e 290.000 dall'Africa Sub-

migrazioni che hanno investito trasversalmente gli Stati dell'Unione europea (e non solo) nel corso degli ultimi trent'anni hanno posto al centro della riflessione pubblica temi di considerevole interesse politico e giuridico, tra i quali l'emergere di nuovi «paradigmi della cittadinanza»³. In questo quadro è andata maturando l'idea della necessità di apprestare una disciplina giuridica in grado di regolamentare i molteplici aspetti correlati all'argomento, come quelli connessi ai diritti (e ai doveri) dei soggetti a vario modo coinvolti nella dinamica migratoria. È in questo quadro per alcuni versi *nuovo* – almeno, come detto, quanto alle sue più recenti dimensioni – che trova la propria collocazione il tema di un *nuovo* diritto, quale è quello al ricongiungimento familiare.

Sia dal punto di vista normativo, sia da quello applicativo, l'istituto in esame obbedisce ad un modello formale e funzionale assai articolato. Esso, come si vedrà, da una parte risente del condizionamento giuridico dei molteplici attori che ne hanno definito l'impianto normativo (diritto interno, diritto europeo, diritto internazionale e diritto giurisprudenziale), e dall'altra esprime le differenti culture politiche che sull'argomento si sono andate formando nel corso del tempo⁴. Il diritto al ricongiungimento familiare gode, per esempio, di una disciplina differente in ragione dei soggetti beneficiari, ovvero se questi siano cittadini dell'Unione europea o extracomunitari. Rispetto ai primi, il processo di implementazione delle *libertà europee*, a partire da quella di circolazione e dai diritti ad essa connessi, ha senza dubbio favorito la pratica delle unioni familiari, contribuendo così a marcare la correlazione strumentale tra i due diritti, quello alla *mobilità* e quello al *ricongiungimento*. Rispetto ai secondi, invece, occorrerà analizzare le politiche adottate sul piano internazionale e il ruolo sussidiario svolto dalla giurisprudenza per comprendere come, e a quali condizioni, si è andato gradualmente definendo il diritto degli stranieri al ricongiungimento con i propri familiari.

Sahariana. Cfr. sull'argomento, OSSERVATORIO DI POLITICA INTERNAZIONALE, *Flussi migratori*, cit., p. 2 ss.

³ A riguardo valgono le acute osservazioni, anche di metodo, di S. STAIANO, *Migrazioni e paradigmi della cittadinanza: alcune questioni di metodo*, in www.federalismi.it, n. 21/2008, p. 30, «I fenomeni migratori – il loro espandersi, il loro divenire un connotato strutturale dell'assetto globalizzato del mondo costituiscono un fattore rilevante di crisi del paradigma della cittadinanza, nel consolidato storico che lo lega indissolubilmente alla sovranità statale».

⁴ Si intende in questo modo richiamare la grande tematica, più ampia e complessa, dei diritti dei migranti, la quale contiene, tra gli altri, il tema del diritto al ricongiungimento familiare. Si tratta di una questione di rimarchevole interesse perché consente di conoscere la sensibilità dei legislatori e l'atteggiamento da essi assunto rispetto al fenomeno migratorio nel bilanciamento tra diritti della persona ed esigenze di sicurezza e ordine pubblico negli ordinamenti interni.

Le difficoltà connesse al riconoscimento familiare derivano da una molteplicità di cause, anche di carattere economico. Tale tema, infatti, producendo specifiche conseguenze sul piano dei diritti sociali e politici – legittimando, mediante la loro inclusione, un ampio spettro di diritti connessi al ricongiungimento – finisce con l’impattare con il sistema di finanza pubblica degli ordinamenti in cui si realizza. Invero, il rapporto di strumentalità che si viene a determinare tra il fatto del ricongiungimento e i diritti ad esso correlati (abitazione, istruzione, sanità, etc.) assume una valenza assai delicata in quanto ricade sul piano delle scelte di politica economica. Infatti, considerare il diritto al ricongiungimento dei familiari come inclusivo del riconoscimento (e dunque dell’allargamento) di ulteriori diritti sociali ad esso intrinsecamente connessi, in favore dei soggetti che del ricongiungimento sono beneficiari, conduce a comprendere le motivazioni di fondo, a partire da quelle di carattere economico, delle reticenze dei legislatori nazionali. L’impatto derivante dal riconoscimento di questo diritto sulla sfera delle politiche sociali dei singoli ordinamenti è stato infatti un fattore di forte condizionamento per il legislatore, il quale, pur nel riconoscerlo, ne ha in molti casi limitato l’ambito di applicazione individuando più o meno stringenti condizioni, anche di natura economica, in capo ai soggetti che intendessero ricongiungersi.

2. L’ESIGENZA DI UNA DISCIPLINA OMOGENEA SUL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE NEL QUADRO DI UNA COMUNE SCELTA DI POLITICA LEGISLATIVA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE.

Il tentativo di apprestare una regolamentazione del diritto al ricongiungimento familiare ha dovuto necessariamente fare i conti, in primo luogo, con la riduzione, almeno parziale, di alcuni principi tradizionali e, in secondo luogo, con l’esigenza di individuare punti di raccordo tra ordinamenti differenti in tema di politica dell’immigrazione⁵.

⁵ Il diritto al ricongiungimento familiare si colloca nel contesto europeo di una generalizzata diffusione del fenomeno e della sua regolamentazione sin dall’esperienza meno recente. Si consideri che risale al 1993 (l. 24 agosto 1993) la disciplina di tale diritto nell’ordinamento francese e al 1991 quella nell’ordinamento tedesco. Occorre considerare il processo storico di maturazione compiuto sull’argomento per comprendere la delicatezza della *questione immigrazione* e della conseguente sensibilità europea consolidata sul tema del ricongiungimento familiare, in particolare in corrispondenza dell’espansione del fenomeno migratorio e dell’affermazione, sul piano legislativo, di una comune idea dei nuovi diritti a carattere sociale. Il tema del ricongiungimento familiare viene così assunto come un «elemento essenziale della condizione giuridica dello straniero e rappresenti un

Sul primo versante, ad esempio, il principio secondo cui il tema del ricongiungimento – in quanto contiguo ai temi dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri in un determinato territorio – dovesse restare circoscritto all'ambito materiale legislativo interno ai rispettivi ordinamenti è stato in parte ridotto nel contesto di una legislazione multilivello, che non ha potuto certo prescindere dal dato normativo interno, ma che ad esso non si è potuta nemmeno limitare, per aprire necessariamente ad un dialogo politico-legislativo, di tipo negoziale, con gli altri ordinamenti⁶. In particolare lo studio della normativa europea sull'argomento, di cui si darà conto più avanti, è in grado di esplicitare il lavoro di graduale contrattazione che sui temi delle politiche di immigrazione è stato compiuto.

Sul secondo versante, l'obiettivo di regolamentare i tratti di un fenomeno in così larga espansione ha imposto ai singoli legislatori di compiere delle scelte piuttosto nette di *politica legislativa*: ovvero, dapprima di considerare sistematicamente il *fatto migratorio* come oggetto meritevole di una disciplina specifica e, successivamente, di aggregare le rispettive sensibilità legislative intorno ad una (almeno tendenzialmente) omogenea idea di politica dell'immigrazione⁷. Quest'ultimo aspetto è senza dubbio quello più delicato ma assolutamente centrale per comprendere la portata culturale, politica e giuridica del tema: esso infatti esprime l'esigenza di assumere un indirizzo politico-programmatico comune in materia di immigrazione (e dunque in tema di diritto al ricongiungimento dei familiari) a partire dalla considerazione del *fenomeno migratorio* quale conseguenza di un più ampio fatto storico, sociale, politico, economico, e dunque non sporadico, bensì fisiologico nel quadro dell'articolazione dinamica degli assetti sociali e dei rispettivi ordinamenti. Al cuore del problema vi è, dunque, la *ratio* legislativa di fondo, la quale, specificamente in tema di ricongiungimento familiare «comporta (o presuppone), quindi, una chiara opzione nel senso della multiculturalità o della

fattore indefettibile nelle politiche di stabilizzazione sociale delle masse di nuovi immigrati», Così, G. SIRIANNI, *Il diritto degli stranieri alla unità familiare*, cit., p. 17.

⁶ Chiamando in causa il concetto di *negoziato legislativo* si intende in questo caso far riferimento, sia alla contrattazione in senso *verticale*, quella tra ordinamenti, sia in senso *orizzontale*, tra soggetti dello Stato-comunità e dello Stato-apparato, cfr. sull'argomento, E. DE MARCO, *La "negoziato legislativo"*, Padova, 1984.

⁷ In relazione al dibattito italiano sull'argomento, si considerino i delicati profili della legge "Bossi-Fini"; sul punto, per una ricostruzione critica della stessa finalizzata alla promozione di un modello legislativo in grado di contemperare le esigenze di repressione e sicurezza con quelle di integrazione, sia consentito il rinvio a U. RONGA, *Oltre la paura*, in *SegnoPer*, n.6/2009, p. 26 ss.

interculturalità, del *favor* per la mobilità delle persone in una società aperta ed ospitale»⁸.

Tali tratti – connotativi di un disegno di politica legislativa gradualmente indirizzato verso un *modello integrativo* del fenomeno migratorio – non hanno risparmiato, come ora si vedrà, il percorso che ha condotto il legislatore italiano ad accogliere come meritevole di una specifica disciplina il fenomeno dei flussi migratori e, con specifico riguardo, quello del ricongiungimento familiare.

3. LA DISCIPLINA ITALIANA DEL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE.

Il riconoscimento legislativo del diritto al ricongiungimento familiare nel nostro ordinamento giuridico segue, infatti, al graduale percorso di maturazione culturale e politica compiuto dal legislatore sul tema, più generale, dell’immigrazione. Tale maturazione ha dovuto tenere conto delle sollecitazioni provenienti dalle comunità internazionale e sovranazionale, dapprima quanto alla necessità di rispondere sul piano politico-legislativo alle *emergenze* rappresentate dall’intensificarsi dei flussi migratori e, successivamente, quanto all’opportunità di apprestare una disciplina tendenzialmente organica del tema, la quale si facesse carico tra l’altro di riconoscere, qualificandolo come *diritto*, il problema del ricongiungimento dei familiari stranieri⁹.

È possibile, in questo senso, individuare almeno due fasi, tra quelle principali, nel percorso legislativo seguito del legislatore italiano sull’argomento.

Una prima, in cui egli si è limitato a intervenire sulla materia in modo sporadico, sull’onda dell’emergenza, in particolare in occasione del recepimento degli obblighi comunitari relativi alla circolazione e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri¹⁰.

Una seconda, invece, in cui il legislatore italiano è intervenuto sulla materia con un progetto di riforma di carattere organico, a partire dall’approvazione della legge

⁸ Così G. SIRIANNI, *Il diritto degli stranieri alla unità familiare*, Giuffrè, 2006, p. 3.

⁹ L’Italia conferma nel 2010 una minore propensione all’emigrazione internazionale rispetto a paesi dell’Unione Europea immediatamente comparabili come, ad esempio, Regno Unito, Germania e Francia (registrando un tasso che sfiora lo 0,13%). Al contrario, l’Italia rientra nella lista dei cinque principali paesi di destinazione dei migranti provenienti da tre regioni non OCSE.

¹⁰ Si intende in particolare fare riferimento al D.P.R. 30 dicembre 1965, n. 1656 recante “*Norme sulla circolazione e il soggiorno dei cittadini degli Stati membri della C.E.E.*”, successivamente confluito, con modifiche, nel D.P.R. 18 gennaio 2002, n. 54 recante “*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di circolazione e soggiorno dei cittadini degli Stati membri dell’Unione europea*”.

30 dicembre 1986, n. 943¹¹. Tale legge è stata introdotta con l'obiettivo, da una parte, di regolare il fenomeno dell'immigrazione extracomunitaria e, dall'altra, di favorire l'eguaglianza nel trattamento giuridico tra i lavoratori legalmente residenti (e le rispettive famiglie) con i lavoratori nazionali. Si è trattato di un intervento legislativo di rimarchevole interesse, non soltanto per l'intrinseca valenza giuridica che esso ha assunto nel quadro giuridico italiano in materia di immigrazione, ma anche (e, soprattutto, ai nostri fini), poiché esso ha recato, per la prima volta, la qualificazione di *diritto* al ricongiungimento familiare. In tal modo, la legislazione italiana si è collocata su di una linea di coerente continuità in favore dei cittadini extracomunitari rispetto alle regole introdotte per il diritto al ricongiungimento dei cittadini comunitari.

A partire da questo inedito riconoscimento, la previsione del ricongiungimento quale *diritto* anche per i cittadini extracomunitari, dopo esser stata a vario modo ribadita mediante una serie di interventi normativi, per lo più a carattere emergenziale, è successivamente rifluita nella legge "Turco-Napolitano"¹². La disciplina italiana del ricongiungimento familiare è pertanto contenuta principalmente nell'articolo 28 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286; essa è dunque collocata nel testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e delle norme sulla condizione dello straniero, il cui titolo IV è, non a caso, dedicato al *Diritto all'unità familiare e tutela dei minori*.

Tale disposizione riserva il diritto a mantenere o a riacquistare l'unità familiare nei confronti dei familiari stranieri a determinate categorie di soggetti beneficiari e in considerazione della sussistenza di determinati requisiti. In particolare, essa riserva il diritto all'unità familiare «agli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno, rilasciato per lavoro

¹¹ Si fa riferimento alla legge 30 dicembre 1986, n. 943 recante "Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine", la quale, all'articolo 4 prevede «I lavoratori extracomunitari legalmente residenti in Italia ed occupati hanno *diritto al ricongiungimento* con il coniuge nonché con i figli a carico non coniugati, considerati minori dalla legislazione italiana, i quali sono ammessi nel territorio nazionale e possono soggiornarvi per lo stesso periodo per il quale è ammesso il lavoratore e sempreché quest'ultimo sia in grado di assicurare ad essi normali condizioni di vita». Tale intervento legislativo si era posto in attuazione della Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158 "sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti".

¹² Si tratta della legge n. 80 del 1998, successivamente contenuta nel Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286 recante il "*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*", il cui titolo IV reca "*Diritto all'unità familiare e tutela dei minori*".

subordinato o per lavoro autonomo ovvero per asilo, per studio o per motivi religiosi o familiari»¹³.

Inoltre, il medesimo articolo, al terzo comma, introduce una clausola di favore o, se vogliamo, di *maggior protezione*, nei confronti di alcune categorie di soggetti, quali il minore (cfr. diritti del fanciullo). Consapevole delle difficoltà, di cui si dirà, di assicurare una piena attuazione del diritto al ricongiungimento sul piano fattuale, la disposizione infatti prevede che «In tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali 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*», ponendosi così in conformità con quanto stabilito dalla Convenzione sui diritti del fanciullo¹⁴.

Con riferimento ai diritti dello straniero, inoltre, l'articolo 29, comma 1, del medesimo decreto legislativo, rubricato "Ricongiungimento familiare" dispone che «Lo straniero può chiedere il ricongiungimento per i seguenti familiari: a. *coniuge* non legalmente separato e di età non inferiore a diciotto anni; b. *figli minori*, anche del coniuge o nati fuori dal matrimonio, non coniugati, a condizione che l'altro genitore, qualora esistente, abbia dato il suo consenso; 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; d. *genitori a carico*, qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero genitori ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute»¹⁵.

La disciplina in materia di immigrazione è stata, dopo alcuni anni, nuovamente oggetto di riforma ad opera della nota – principalmente per i caratteri restrittivi che

¹³ Cfr. articolo 28, comma 1, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

¹⁴ Il corsivo è aggiunto; si tratta dell'articolo 28, comma 1, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il quale intende in questo modo porsi in conformità, in particolare, con l'articolo 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo (denominata anche Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia) approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, in Italia ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 17, nel cui preambolo, significativamente, si legge «Convinti che la famiglia, unità fondamentale della società ed ambiente naturale per la crescita ed il benessere di tutti i suoi membri ed in particolare dei fanciulli, deve ricevere la protezione e l'assistenza di cui necessita per poter svolgere integralmente il suo ruolo nella collettività [...] Riconoscendo che il fanciullo, ai fini dello sviluppo armonioso e completo della sua personalità deve crescere in un ambiente familiare in un clima di felicità, di amore e di comprensione»

¹⁵ Cfr. articolo 28, comma 1, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

l'hanno contraddistinta e per le ampie discussioni suscitate – legge “Bossi-Fini”¹⁶. Benché questa abbia tratto ispirazione prevalentemente da un disegno di politica legislativa di tipo repressivo, se da una parte ha senza dubbio contribuito a circoscrivere (con l'introduzione di specifiche condizioni) l'ambito applicativo del ricongiungimento familiare, dall'altra ne ha comunque ribadito la qualificazione di diritto indefettibile della condizione giuridica dello straniero.

L'articolo 28 del citato decreto legislativo, come modificato dalla legge “Bossi-Fini”, elenca i familiari per i quali lo straniero, titolare di «carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, rilasciato per lavoro subordinato o per lavoro autonomo ovvero per asilo, per studio o per motivi religiosi», può chiedere il ricongiungimento¹⁷. Oltre che per il coniuge non legalmente separato e per i figli minori a carico, come già previsto, la nuova disciplina ha introdotto la richiamata possibilità di ingresso per ricongiungimento anche per i «figli maggiorenni a carico, qualora non possano per ragioni oggettive provvedere al proprio sostentamento a causa del loro stato di salute che comporti invalidità totale»¹⁸. L'apparente ampliamento dell'ambito di applicazione dell'istituto da parte di questa disposizione è servito a limitare gli effetti dell'abrogazione della lettera d) contenuta nella precedente formulazione dell'art. 28 del medesimo decreto legislativo, secondo la quale il ricongiungimento era esteso ai «parenti entro il terzo grado, inabili al lavoro secondo la legislazione italiana».

La normativa ha introdotto, inoltre, ulteriori limitazioni anche con riguardo alla figura dei genitori: non è più sufficiente che essi siano a carico del richiedente (e che quest'ultimo dimostri di essere in possesso di alloggio e redditi adeguati), ma è necessario che gli stessi «non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza», oppure che siano «genitori ultrasessantacinquenni qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati gravi motivi di salute»¹⁹.

Successivamente, in attuazione della direttiva 2003/86/CE, è stato approvato il decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 5. Esso è intervenuto in modo rimarchevole

¹⁶ Legge 30 luglio 2002, n. 189 recante “Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo”.

¹⁷ Cfr. articolo 28, decreto legislativo n. 286 del 1998; cfr., inoltre, il decreto legislativo n. 5 del 2007, il quale ha aggiunto, tra le tipologie di permessi di soggiorno idonei a fornire legittimazione per l'esercizio del diritto al ricongiungimento, anche quello per motivi familiari, colmando così una lacuna che tuttavia già la Corte di Cassazione aveva provveduto ad integrare in sede di applicazione pratica della normativa.

¹⁸ Cfr. art.29, lett. b-bis) d.lgs 286/1998.

¹⁹ Cfr. art. 29, comma 1, lett. c), d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

sulla disciplina recata nel Trattato Unico sull'immigrazione e, in modo puntuale, sul citato articolo 29. Le modifiche più rilevanti, dal punto di vista dell'ordinamento interno, hanno riguardato le categorie di soggetti nei confronti dei quali è possibile richiedere l'ingresso in Italia ai fini del ricongiungimento. Con tali modifiche non si è resa più necessaria la dimostrazione che i figli rimasti nel paese di origine siano a carico del genitore che richiede il ricongiungimento, né che il richiedente non abbia altri fratelli quale condizione per consentire l'ingresso dei genitori. La dimostrazione rimasta necessaria è quella attestante l'esatta conformità con quanto previsto dalla direttiva 2003/86/CE e, in particolare, l'assenza di un adeguato sostegno familiare nel paese di origine o di provenienza.

In questo quadro assume rilievo la condizione della convivenza, come situazione di fatto utile a determinare l'esigenza del ricongiungimento. Nella disciplina italiana, infatti, il ricongiungimento familiare diviene strumento attraverso il quale un determinato cittadino può essere raggiunto dai propri familiari nel territorio di uno Stato diverso rispetto a quello di appartenenza, ovvero come diritto a mantenere o riacquistare l'unità familiare nei confronti dei familiari stranieri²⁰.

Il diritto al ricongiungimento familiare presuppone dunque alcune condizioni per la sua attuazione, tra le quali, ad esempio la convivenza. Il trattato unico sull'immigrazione stabilisce che la tutela del nucleo familiare si realizza attraverso la convivenza tra i componenti il nucleo familiare²¹. Il tema della convivenza diviene pertanto dirimente per distinguere l'unità del nucleo familiare. Ancora in questo caso viene in risalto il rapporto di strumentalità tra l'unità familiare (e, dunque, il fattore convivenza) e i diritti dei figli minori. Secondo la Corte costituzionale, infatti, la convivenza tra i membri del nucleo familiare rappresenta un fattore di protezione della famiglia stessa nella prospettiva, in particolare, di tutelare in modo pieno la sfera soggettiva dei figli minori²². Coerentemente con questo

²⁰ Cfr. art. 28, comma 1, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

²¹ Cfr. art. 29, d.lgs n. 286 del 1998 (Trattato Unico sull'immigrazione), in particolare a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs n. 5 del 2007. Tale decreto, in vigore dal 15 febbraio 2007, risponde alla finalità, come previsto dallo stesso art. 1, di stabilire «le condizioni per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Paesi terzi, legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato italiano, in applicazione della direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003».

²² Cfr. la sentenza del 12 gennaio 1995, n. 28; tale sentenza è stato oggetto di richiamo da parte del Tribunale di Bologna – ordinanza del 22 dicembre 2003 – in «Diritto, immigrazione e cittadinanza» n. 1/2004, p. 157, in cui si ripete infatti che «l'esigenza della convivenza del nucleo familiare si radica nelle norme costituzionali che assicurano protezione alla famiglia, e in particolare, nell'ambito di questa ai figli minori [...]. Sicuramente l'allontanamento di [...] dal territorio italiano, vanificherebbe tutto quanto sopra esposto».

approccio, infatti, i diritti-doveri connessi al mantenimento, all'educazione e all'istruzione dei figli riconosciuti, nonché l'importanza dello svolgimento di una vita comune per garantire l'unità della famiglia sono diritti considerati alla stregua di diritti fondamentali della persona. In questo senso, come più sopra ribadito, essi si estendono in favore degli stranieri²³. A riguardo, peraltro, la Corte costituzionale ha rafforzato la tutela dei diritti dello straniero regolarmente soggiornante a conservare l'unità della propria famiglia, richiamando le disposizioni contenute nel Trattato Unico sull'immigrazione al riguardo contemplate, con specifico riferimento al tema del ricongiungimento familiare²⁴.

4. LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE, MOBILITÀ, RICONGIUNGIMENTO.

Il ricongiungimento familiare è uno strumento in grado di consentire a chi risiede o soggiorna regolarmente in uno Stato di essere raggiunto dai suoi familiari provenienti da altri Paesi. In questo senso, com'è stato notato, esso realizza una situazione fattuale «dinamica» e «intrinsecamente transnazionale»²⁵.

Tale strumento, nel consentire al lavoratore di farsi raggiungere dai propri familiari, tende ad alimentare il concetto della mobilità delle persone da uno Stato ad un altro. Esso può pertanto essere collocato nel contesto europeo della libera circolazione delle persone. Tuttavia, stando ad una interpretazione formale del dato normativo europeo, non sembrerebbe potersi ricavare il diritto al ricongiungimento familiare come una posizione soggettiva di carattere autonomo, ovvero assicurato a tutti i cittadini di Stati membri della Comunità. Al contrario, esso sembrerebbe avere una portata di tipo strumentale o funzionale rispetto alla libertà di circolazione dei lavoratori. In questo senso, esso si pone come strumento di facilitazione del processo di mobilità dei lavoratori migranti, ovvero di quanti intendano spostarsi nel territorio di un altro Stato membro ed essere raggiunti dai propri familiari.

Tale schema è confermato specificamente dal quinto considerando del regolamento 1612/68, il quale stabilisce come segue: «Considerando che il diritto di libera circolazione richiede, perché esso possa essere esercitato in condizioni obiettive di libertà e dignità, che sia assicurata di diritto e di fatto la parità di trattamento per tutto ciò che si riferisce all'esercizio stesso di un'attività subordinata

²³ Cfr. art. 2, comma 1, d. lgs. 286/1998.

²⁴ Cfr. ordinanza n. 232 del 2002.

²⁵ Così, M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La libera circolazione della "coppia" nel diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2/2008, p. 417.

e nell'accesso all'alloggio, e che siano eliminati gli ostacoli che si oppongono alla mobilità dei lavoratori, specie per quanto riguarda il diritto del lavoratore di farsi raggiungere dalla famiglia e le condizioni di integrazione della famiglia nella società del paese ospitante».

Il quadro normativo generale, benché non in modo così specifico, depone nello stesso senso. Infatti, l'articolo 39 del Trattato CE, in tema di libertà di circolazione dei lavoratori dipendenti, e in particolare il Titolo III non contengono alcun riconoscimento esplicito del diritto del cittadino di uno Stato membro al ricongiungimento familiare. Invece, il citato regolamento 1612/68, in tema di circolazione dei lavoratori nell'ambito della Comunità, ha riconosciuto ai lavoratori cittadini di uno Stato membro, che siano occupati sul territorio di un altro Stato membro, la possibilità di essere raggiunti da alcune categorie di familiari, senza alcuna specificazione in merito alla cittadinanza degli stessi ("qualunque sia la loro cittadinanza").

5. (SEGUE): IL CASO DEL LAVORATORE SUBORDINATO.

Il regolamento 1612/68²⁶, riguardante la libera circolazione dei lavoratori subordinati all'interno dell'Unione europea, riconosce il diritto al ricongiungimento specificamente al lavoratore dipendente, ovvero tende ad assicurare al lavoratore che si reca a svolgere un'attività lavorativa dipendente in un altro Stato membro in diritto ad essere raggiunto dai propri familiari. La norma si riferisce in particolare a colui il quale ha accesso, nel territorio di un altro Stato membro, ad un'attività professionale di tipo subordinato. È dunque tutelato il diritto al ricongiungimento nei limiti della qualificazione professionale del cittadino, e specificamente in ragione della sua qualificazione di lavoratore subordinato²⁷.

I requisiti sono dunque quelli della subordinazione, della durata del rapporto e della retribuzione, ritenuti come attività di carattere subordinato e dunque rientranti

²⁶ Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità.

²⁷ Sull'argomento, e in particolare in tema di individuazione dei parametri utili alla definizione del tipo di lavoro, giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia ha ritenuto che la nozione di lavoratore dipendente sia di tipo comunitario, ovvero da definire sulla base di criteri che sono propri del diritto dell'Unione europea, e non con riguardo alle legislazioni nazionali. Cfr. sul punto le sentenze della Corte di Giustizia del: 23 marzo 1982, *Lewin*, causa 53/81, in *Raccolta* 1982, p. 1035; 19 marzo 1964, *Unger*, causa 75/63, in *Raccolta* 1964, p. 347; 31 maggio 1989, *Betray*, causa 344/87, in *Raccolta* 1989, p. 1621.

a pieno regime nella disciplina comunitaria anche quando riguardano ipotesi differenti, come quella del tirocinio professionale retribuito²⁸, di un corso di studi sancito da diploma professionale che presenti i caratteri di una correlazione con la precedente attività lavorativa svolta nello Stato ospite²⁹, di un lavoro svolto all'interno e per conto di una comunità religiosa da parte dei suoi membri³⁰ o il rapporto di impiego presso un organismo internazionale.

In modo piuttosto generico e ampio, per lavoratore subordinato, secondo la nozione comunitaria, si intende la persona che compie «durante un certo tempo, a favore di un'altra persona e sotto la direzione di questa, prestazioni in corrispettivo delle quali le spetta la retribuzione». In realtà, l'interpretazione estensiva della qualificazione di lavoratore subordinato è imposta dal fatto che le nozioni di "lavoratore" e di "attività subordinata" tendono a rappresentare, sul piano fattuale, una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato. Pertanto è sufficiente, per la Corte di Giustizia, considerare come requisiti per la definizione del rapporto di lavoro subordinato, da una parte il rapporto di subordinazione e, dall'altra, il fatto che il soggetto svolga un'attività lavorativa effettiva³¹.

La necessità di qualificare la categoria del lavoratore subordinato diviene dunque indispensabile, almeno sul piano formale, ai fini del pieno godimento del diritto al ricongiungimento familiare. L'ordinamento comunitario tuttavia non si limita a circoscrivere alla categoria dei lavoratori subordinati la libertà di circolazione dei cittadini lavoratori, estendendo le garanzie per il soddisfacimento di questo diritto attraverso la direttiva n. 148 del 1973, la quale, nel recare la soppressione delle forme di restrizione al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione dei servizi, sembra ispirarsi proprio agli articoli 10-12 del citato regolamento. Infatti, gli articoli 1 e 2 dell'atto riconoscono al lavoratore autonomo, che intenda recarsi nel territorio

²⁸ Sent. del 3 luglio 1986, *Lawrie-Blum*, causa 66/85, in *Raccolta* 1988, p. 2121.

²⁹ Sent. del 21 giugno 1988, *Lair*, causa 39/86, in *Raccolta* 1988, p. 3161.

³⁰ Sent. del 5 ottobre 1988, *Steyman*, causa 196/98, in *Raccolta* 1988.

³¹ Profili di disomogeneità si possono comunque profilare in ordine all'individuazione della categoria dei lavoratori subordinati, e dunque all'effettivo riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare. Infatti, se da una parte rientrano nella sfera di applicazione dell'articolo 39 (e della normativa derivata) quanti prestano attività ad orario ridotto e da cui traggano un reddito inferiore al minimo vitale (cfr. sentenza del 23 marzo 1982, *Lewin*, causa 53/81, in *Raccolta* 1982, p. 1035), anche nei casi in cui quel reddito ridotto sia integrato da aiuti finanziari a carico dello Stato membro di residenza (cfr. sentenza del 3 giugno 1986, *Kempf*, causa 139/85, in *Raccolta* 1986, p. 1746), dall'altra restano esclusi quei soggetti che esercitano attività così limitate nel periodo di tempo e precarie nel reddito da configurarsi come attività di carattere meramente marginale e accessorio.

di un altro Paese comunitario a svolgere un'attività lavorativa, sia a titolo di stabilimento che di prestazione di servizi, il diritto ad essere raggiunto dalle stesse categorie di familiari individuate dal regolamento 1612/68, nel rispetto delle medesime condizioni e requisiti previsti dallo stesso regolamento³². La Corte di giustizia ha prodotto una rimarchevole attività interpretativa delle norme comunitarie che individuano i membri della famiglia ammessi al ricongiungimento.

6. LA NORMATIVA EUROPEA SUL RICONGIUNGIMENTO NEL CONTESTO SOVRANAZIONALE DI POLITICHE A TUTELA DELLA FAMIGLIA E DELL'INTEGRAZIONE (2003/86/CE).

Il richiamato auspicio di un modello normativo tendenzialmente unitario in materia di immigrazione, quale espressione di un'opzione di politica legislativa comune, può ritenersi almeno parzialmente realizzato con la direttiva 2003/86/CE del 22 settembre 2003. Essa è infatti espressione di una visione culturale e politica nettamente orientata verso il riconoscimento del *diritto fondamentale* al ricongiungimento familiare, nel convincimento, in questa sede ampiamente condiviso, che esso rappresenti la proiezione di uno dei diritti costituzionalmente garantiti alla famiglia³³.

Com'è stato infatti opportunamente considerato, tale normativa esprime un «mutamento sostanziale dell'approccio comunitario al fenomeno migratorio», poiché sino ad allora l'interesse della comunità sovranazionale sull'argomento era principalmente derivato dalle interrelazioni che i flussi migratori avevano con la libertà di circolazione dei cittadini degli Stati membri. In questa fase, invece, «la

³² Nella sentenza 11 luglio 2002, *Carpenter*, causa C-60/00, in *Raccolta*, 1976; Cfr. *case study* caso *Carpenter* (pag. 34 tesi). La Corte ha precisato che va considerato quale prestatore di servizi, ai sensi dell'articolo 49 del Trattato CE e degli articoli 1 e 2 della direttiva 73/148 anche il cittadino di uno Stato membro che risieda nel Paese di appartenenza e fornisca prestazioni di servizi a soggetti stabiliti in altri Stati membri.

³³ Cfr. sull'argomento, B. NASCIBENE, *L'Unione Europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in AA.VV., *Il trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, p. 530 ss. Il processo di "europeizzazione" delle politiche in materia di immigrazione è in realtà risalente al Trattato di *Maastricht*, il quale incluse il tema tra le materie rientranti nel coordinamento intergovernativo del "terzo pilastro". Nel quadro di tale coordinamento è possibile menzionare le seguenti politiche: immigrazione, condizioni di entrata e circolazione dei cittadini dei Paesi terzi, condizioni di soggiorno, ricongiungimento familiare e accesso all'occupazione. Successivamente, con il Trattato di *Amsterdam* la competenza in materia è stata definitivamente trasferita sotto il "primo pilastro" e, dunque, nell'ambito delle prerogative della Comunità (oggi Unione) europea.

necessità di un coinvolgimento pieno si è imposta per l'acquisita consapevolezza della impossibilità di governare i fenomeni migratori su scala statale anziché continentale»³⁴ e, dunque, della necessità di individuare un impianto legislativo omogeneo. Tale processo – benché temperato da un regime di deroghe sia formali (ordine, sicurezza pubblica, etc.) che sostanziali (emerse nella prassi operativa) – ha favorito un graduale trasferimento di sovranità da parte degli Stati nazionali in favore del legislatore sovranazionale.

La direttiva in esame reca dunque la disciplina europea sul diritto al ricongiungimento familiare e mira a fissare le condizioni alle quali può essere esercitato il diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini dei paesi terzi legittimamente residenti nell'Unione³⁵. In buona sostanza, essa ha inteso consentire ai familiari dei cittadini dei paesi terzi che risiedono legalmente sul territorio dell'Unione europea di raggiungerli nello Stato membro in cui risiedono.

Secondo tale normativa possono richiedere il ricongiungimento familiare i cittadini di paesi terzi titolari di un permesso di soggiorno in uno degli Stati membri della durata di almeno un anno e che si trovino nelle condizioni di poter ottenere concretamente un diritto di soggiorno permanente.

I soggetti beneficiari del ricongiungimento sono: a. il *coniuge* del soggetto richiedente il ricongiungimento; b. i *figli minorenni* della coppia³⁶ o di uno dei componenti della coppia qualora abbia il diritto di tutela e siano a suo carico, compresi i figli adottivi.

La direttiva pone delle precise condizioni affinché si possa autorizzare il ricongiungimento familiare: a. agli ascendenti in linea retta e di primo grado (padre

³⁴ Così, G. SIRIANNI, *Il diritto degli stranieri alla unità familiare*, cit., p. 24.

³⁵ Cfr. 2003/86/CE del 22 settembre 2003; essa non si applica ai seguenti Stati: Irlanda, Danimarca e Regno Unito; inoltre, non si applica ai seguenti soggetti: ai familiari di un cittadino dell'Unione, ai cittadini di paesi terzi che chiedono il riconoscimento dello *status* di rifugiati (le cui domande non abbiano ricevuto una risposta definitiva) e a quanti si avvalgano di forme temporanee di protezione. Inoltre, non è riconosciuto il ricongiungimento per il matrimonio poligamo e, pertanto, può beneficiare del diritto al ricongiungimento una sola moglie (lasciando aperti una serie di problemi non esauribili in questa sede). Conseguentemente, sono limitati, ovvero completamente esclusi, anche i diritti dei figli delle mogli non ammesse al ricongiungimento – fatti salvi i casi in cui ci siano le condizioni di protezione, in adempimento della citata Convenzione del 1989, dei diritti del fanciullo). Stando al regime delle esenzioni o dei limiti, è permesso agli Stati membri prevedere che il cittadino di paesi terzi e il suo congiunto abbiano raggiunto un'età minima, nei limiti dei 21 anni, come condizione per l'esercizio del diritto al ricongiungimento.

³⁶ Per figli minorenni si intendono i figli non sposati che abbiano un'età inferiore a quella in cui si diventa legalmente maggiorenni nello Stato membro di interesse.

e madre del cittadino straniero; b. figli maggiorenni non coniugati; convivente coniugato.

Tale normativa, piuttosto risalente nel tempo, è stata oggetto di molteplici interventi di riforma a vario modo finalizzati a perseguire un duplice obiettivo, l'unità della famiglia e l'integrazione dei cittadini dei paesi terzi.

La portata politico-sociale del provvedimento a lungo negoziato: il significato dell'apporto esercitato sulla formazione del provvedimento tra istituzioni europee, associazioni e settori della società civile europea³⁷.

Studio della normativa comunitaria vigente sull'ingresso nel territorio di uno Stato membro dei familiari ai quali è consentito il ricongiungimento e approfondimento del regime di soggiorno a cui questi ultimi soggetti sono sottoposti. In questo quadro, occorre prestare attenzione alla tematica dei diritti fondamentali dell'uomo, con particolare riguardo alla facoltà delle autorità statali di adottare provvedimenti di espulsione nei confronti di soggetti precedentemente ammessi nel territorio nazionale ai fini del ricongiungimento familiare.

Posta la strumentalità del diritto al ricongiungimento familiare, come disciplinato nel quadro normativo europeo, rispetto alla libertà di circolazione dei lavoratori, ovvero il diritto dei lavoratori subordinati, salariati e non, che si siano recati a svolgere un'attività lavorativa nel territorio di uno Stato membro, occorre considerare che nel corso del tempo si è andato registrando un graduale superamento della visione economica dell'ordinamento comunitario.

Un rimarchevole ruolo è stato svolto in questo senso dalla Corte di giustizia, la quale ha ampliato la sfera dei soggetti ammessi a beneficiare delle norme del Trattato in materia di libera circolazione e della normativa da esso derivata, prefigurando una serie di ipotesi a più ampio spettro rispetto a quelle fissate dalla normativa europea. Infatti, le ipotesi tipiche di mobilità, ovvero quelle correlate alla qualificazione di lavoratore dipendente, allo stabilimento e alla prestazione dei servizi sono state allargate, mediante un'interpretazione estensiva della Corte di Giustizia. Questa ultima ha compiuto un'interpretazione estensiva, sia delle categorie di persone indicate dalla normativa comunitaria, sia del concetto

³⁷ La normativa è il frutto di un lungo negoziato tra le forze politiche e alcuni movimenti della società civile organizzata. Essa si limita a stabilire regole e condizioni minime sul ricongiungimento familiare comuni agli Stati membri, che rimangono volutamente liberi di subordinare tale diritto a condizioni e previsioni particolari delle proprie legislazioni nazionali. In questo modo persiste l'assenza di un effettivo sistema normativo comune sull'ammissione e l'accoglienza di familiari di cittadini di Stati terzi residenti utile a restituire omogeneità al frammentato contesto delle legislazioni nazionali.

medesimo di attività lavorativa, finendo con l'introdurre categorie ulteriori, ovvero con l'individuare categorie di soggetti non espressamente indicati dalla normativa.

Ad esempio, a seguito di tale attività interpretativa della Corte di Giustizia, sono stati compresi nel raggio di applicazione dell'articolo 39 anche quei soggetti i quali si recano in un altro Paese membro non solo per rispondere ad un'offerta di lavoro, ma anche per cercare un'occupazione³⁸. Nello stesso senso, la normativa in materia di libera prestazione dei servizi, di cui all'articolo 49, si applica anche a quanti si spostano in uno Stato membro per ricevere un servizio, oppure in quanto destinatari del medesimo servizio³⁹.

Il ruolo della Corte di giustizia è stato dunque di considerevole portata: essa, infatti, nell'allargare il novero dei soggetti destinatari della normativa in materia di libera circolazione ha contribuito ad estendere il numero dei beneficiari del diritto al ricongiungimento familiare.

Successivamente, il legislatore, attraverso tre direttive presentate dalla Commissione nel 1990, ha completato la serie di iniziative intraprese a partire dal 1979 con l'obiettivo di assicurare l'eliminazione di ogni tipo di restrizione da parte degli Stati membri al trasferimento e al soggiorno dei cittadini di un altro Stato membro⁴⁰.

7. IL DIRITTO ALL'UNITÀ FAMILIARE NELLA COSTITUZIONE ITALIANA E NELLA C.E.D.U.

Il diritto inviolabile alla vita familiare è proprio, naturalmente, sia del cittadino che dello straniero. La possibilità del ricongiungimento esprime, sul piano

³⁸ Cfr. sull'argomento le seguenti sentenze della Corte di Giustizia: 8 aprile 1976, *Royer*, causa 48/75, in *Raccolta* 1976, p. 597; 23 marzo 1982, *Levin*, causa 53/81, in *Raccolta* 1982, p. 1035;

³⁹ Cfr. sul punto le sentenze della Corte di Giustizia: 31 gennaio 1984, *Luisi e Carbone*, cause riunite 286/82 e 26/83, in *Raccolta* 1984, p. 377 in cui la Corte fa esplicito riferimento alle caratteristiche della prestazione dei servizi: «Per consentire l'esecuzione delle prestazioni di servizi, può aversi uno spostamento sia del prestatore che si reca nello Stato membro in cui il destinatario è stabilito, sia del destinatario che si reca nello Stato di stabilimento del prestatore [...] il primo caso è espressamente menzionato nell'art. 60, 1 comma, che ammette l'esercizio, a titolo temporaneo, dell'attività di prestatore di servizi nello Stato membro in cui la prestazione viene erogata, il secondo ne costituisce il necessario complemento che risponde allo scopo di liberalizzare ogni attività retribuita e non regolata dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, delle persone e dei capitali»; e ancora: sentenza 2 febbraio 1989, *Cowan*, causa 186/87, in *Raccolta* 1989, p. 195

⁴⁰ Senza rientrare nel campo di applicazione dei regolamenti 1612/68, 1251/70 e delle direttive 68/360, 73/148 e 75/34.

relazionale prim'ancora che su quello giuridico, l'effettiva opportunità di vivere in famiglia anche quando essa sia in uno Stato diverso da quello proprio.

Com'è noto, nell'ordinamento italiano il diritto all'unità familiare gode di una specifica protezione costituzionale⁴¹. Da una parte il figurino costituzionale e dall'altra la giurisprudenza della Corte costituzionale hanno definito e consolidato un vero e proprio modello costituzionale del diritto all'unità familiare. In questo senso, il diritto al ricongiungimento familiare è stato collocato nell'ambito dei diritti sociali, soprattutto in considerazione del rapporto di strumentalità esistente tra esso e il complesso dei diritti ad esso correlati, quali, ad esempio, la maternità e l'infanzia, la salute, lo studio, l'assistenza (etc).

«Il diritto a vivere in famiglia determina, in senso lato, un fascio di situazioni soggettive riconducibili alla libertà dell'uomo di stabilire relazioni affettive e di solidarietà economica e morale nell'ambito di una convivenza stabile»⁴².

Nel corso del tempo, tale approccio è stato rafforzato dalla medesima Corte costituzionale, la quale, nel compiere un'interpretazione estensiva del dato formale, ha contribuito a ricondurre il diritto all'unità familiare nell'alveo dei diritti fondamentali della persona. Sulla base di questa interpretazione, il diritto al ricongiungimento familiare è stato esteso alla figura dello straniero, in questo modo sottolineando la subordinazione dei diritti di cittadinanza rispetto ai diritti fondamentali della persona. Sul punto, come si dirà, il tema della preesistenza dei diritti della persona rispetto ai relativi diritti di cittadinanza è emerso con forza nel dibattito pubblico italiano in occasione dell'entrata in vigore della legge "bossi-fini"⁴³.

Tuttavia, è la stessa Corte costituzionale ad aver considerato, nell'attività interpretativa di bilanciamento degli interessi, che agli stranieri sia riconosciuto il diritto alla vita familiare, quale diritto fondamentale, purché esso sia temperato da esigenze di carattere superiore. Con alcune pronunce, la Corte ha sostenuto che i diritti degli stranieri possono essere «assoggettati ai limiti derivanti dalla necessità di realizzare un corretto bilanciamento con altri valori dotati di pari tutela

⁴¹ Cfr., sul punto, i seguenti articoli della Costituzione: Art. 29. La Repubblica riconosce i diritti della famiglia [...] a garanzia dell'unità familiare. Art. 30. È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio [...] Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale.

⁴² Così G. SIRIANNI, *Il diritto degli stranieri alla unità familiare*, Giuffrè, 2006, p. 44.

⁴³ Come detto, la citata legge n. 189 del 2002 ha introdotto novità significative anche in relazione al tema dell'unità della famiglia, circoscrivendo in modo considerevole l'ambito di applicazione del ricongiungimento familiare.

costituzionale [come ad esempio accade quando] l'esigenza del ricongiungimento familiare viene collegata alla condizione che lo stesso immigrato sia in grado di assicurare ai propri familiari "normali condizioni di vita"⁴⁴. Nello stesso senso, è possibile richiamare ulteriori pronunce della Corte costituzionale, nelle quali essa dimostra piena consapevolezza del diritto e delle correlate esigenze di bilanciamento. In un caso correlato a quello testé citato, la Corte ribadisce che il diritto al ricongiungimento può essere legittimamente sottoposto alla limitazione necessaria della legge, allorquando, ad esempio, possa sussistere «la possibilità di assicurare al familiare con cui si opera il ricongiungimento una esistenza libera e dignitosa»⁴⁵. Il bilanciamento tra diritto al ricongiungimento e condizioni ulteriori (quali l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, la tutela della salute ed epidemiologica) rappresentano esigenze non superabili senza un accurata valutazione, caso per caso, degli interessi in campo⁴⁶.

L'enunciazione del diritto al rispetto della vita familiare è rinvenibile, inoltre, nell'articolo 8, comma 1 della C.E.D.U.: «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza». Anche tale diritto è in concreto temperato con ipotesi volte alla sua stessa limitazione, in considerazione di una necessità di bilanciamento con altri diritti altrettanto meritevoli di tutela, quali la sicurezza nazionale, ordine pubblico⁴⁷.

Tale impianto è stato confermato nel corso del tempo dall'interpretazione giurisprudenziale compiuta dalla Corte di Giustizia europea⁴⁸. Sia in relazione ai

⁴⁴ Cfr. sent. 11 gennaio 1995, n. 28.

⁴⁵ Cfr. sent. 26 giugno 1997, n. 203.

⁴⁶ Cfr. Corte cost. ord. n. 140 del 2001.

⁴⁷ Cfr. art. 8, comma 2: «Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica [...] a meno che [...] sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

⁴⁸ La nozione di vita familiare è un concetto tendenzialmente autonomo, esaminato dalla Corte in relazione ai vincoli che legano *de facto* i diversi interessati nei ricorsi presentati a Strasburgo (Cfr. Marckx c. Belgio). L'interpretazione di *vita familiare* resa dalla Corte muove dal principio di non discriminazione nel godimento dei diritti previsti dalla Convenzione (cfr. art. 14). In questo modo, la Corte tenta di assicurare un modello familiare più ampio rispetto a quello tradizionale pur sottolineando la facoltà degli Stati di accordare ai diversi modelli forme differenziate di tutela. Il concetto autonomo di *vita familiare* include anzitutto i coniugi (Cfr. Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito, 28 mai 1985, § 62, série A n94; Cfr. Beldjoudi c. Francia, 26 mars 1992, série A n234-A) e i figli legittimi, dal momento e per il fatto stesso della nascita e a prescindere dalla coabitazione (Cfr. Berrehab c. Paesi Bassi, 21 juin 1988, § 21 série A n138). Com'è stato ricostruito dalla Corte, l'esistenza di un matrimonio non fittizio comporta la sussistenza di una vita familiare

diritti connessi al tale disciplina, sia in relazione alla necessità di tutelare l'ordine e la prevenzione dei reati, la protezione della salute e delle libertà altrui si configura un modello legislativo ispirato ai principi di equilibrio e bilanciamento, nonché dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. In tema di diritti fondamentali dei migranti, «lo Stato è dunque chiamato a un delicato bilanciamento di interessi, rispetto al quale la Corte europea ha offerto preziose indicazioni»⁴⁹.

È proprio la giurisprudenza della Corte di Giustizia, in realtà, a confermare la possibilità di introdurre dei limiti all'ingresso e al soggiorno degli stranieri ancor quando essi siano raccordati alla necessità di salvaguardare la vita familiare.

L'articolo 8 non sancisce un diritto assoluto, sia che sullo Stato pesi un obbligo negativo, sia che pesi un obbligo positivo, la Corte controllerà che le autorità statuali abbiano correttamente bilanciato gli interessi concorrenti dell'individuo e della collettività.

Nel caso di obbligo negativo la Corte verifica se vi è stata un'ingerenza, se l'ingerenza era prevista dalla legge e motivata da una delle esigenze imperative di carattere generale elencate al paragrafo 2 dell'articolo 8, e, infine, se l'esigenza imperativa di carattere generale è stata perseguita in modo proporzionato (si tratta del cosiddetto margine di apprezzamento di cui gode ogni Stato che può essere più o meno elevato a seconda delle circostanze del caso).

Nel caso di obbligo positivo, la Corte verifica in particolare se le autorità nazionali hanno fatto tutto ciò che si poteva ragionevolmente pretendere da parte loro. L'impianto legislativo si pone, in particolare, in attuazione dei diritti del minore. L'attribuzione al minore del diritto alla protezione e alle cure, inteso come interesse primario del fanciullo (e, dunque, tendenzialmente derogatorio delle condizioni limitative all'occorrenza esistenti). E, ancora, il riconoscimento dei diritti

che, relativamente al rapporto tra ciascun coniuge e la prole, non viene meno in caso di scioglimento del matrimonio e affidamento dei figli a un solo genitore. Interessante è inoltre la ricostruzione della Corte in relazione all'allargamento della qualificazione di vita familiare oltre la parentela diretta di tipo genitoriale: la nozione di *vita familiare* include anche la parentela tra nonni e nipoti (Cfr. Bronda c. Italia, 9 juin 1998, § 51 Recueil des arrêts et décisions 1998 - IV; Plaet Puncernau c. Andorra, n. 69498/01, CEDH 2004 - VIII), tra zii e nipoti (Cfr. Ticli e Mancuso c. Italia, 23 mars 1999 e Zampieri c. Italia, 3 giugno 2004) e tra fratelli (Cfr. Scozzari e Giuntac. Italia) ma sotto condizione di una prova più rigorosa dell'esistenza di legami personali effettivi (ad esempio, la coabitazione o le visite frequenti). Cfr. sul punto, <http://www.unionedirittiumani.it/wp-content/uploads/2012/11/Il-diritto-al-rispetto-della-vita-familiare.pdf>.

⁴⁹ F. STAIANO, *Diritto dei minori rom all'istruzione in condizioni di non discriminazione: il caso Orsus e altri c. Croazia*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n.1/2011.

del minore in rapporto ai genitori (il diritto del minore ai genitori) e l'obbligo di assumere come prevalente l'interesse del fanciullo.

8. LEGISLAZIONE MULTILIVELLO, DISOMOGENEITÀ E DISFUNZIONE NEL MODELLO DEL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE: CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Le argomentazioni sinora proposte consentono di compiere alcune considerazioni conclusive in relazione al modello del ricongiungimento familiare, con particolare riguardo alle disfunzioni che esso conosce sul piano applicativo.

Come visto, la regolamentazione di cui gode il diritto al ricongiungimento familiare si sviluppa su un piano legislativo multilivello e presenta una rimarchevole disomogeneità in corrispondenza delle differenti categorie di soggetti coinvolti nelle vicende del ricongiungimento. La disciplina varia, infatti, a seconda dell'appartenenza ad uno Stato membro dell'Unione europea o ad uno Stato terzo dei cittadini interessati al ricongiungimento, nonché in ragione di un regime di deroghe e condizioni che alimentano il carattere disomogeneo del modello. Valga sul punto ribadire come muta la prassi del ricongiungimento in base ai soggetti che siano in grado di godere delle norme in materia di circolazione delle persone rispetto, per esempio, a quella categoria di cittadini che non abbiano attivato le procedure di mobilità.

Il percorso argomentativo che si è scelto di compiere ha concentrato l'attenzione sul rapporto di strumentalità esistente tra il diritto al ricongiungimento e la prospettiva dell'unità familiare. Tuttavia, la protezione che il diritto all'unità familiare riceve sul piano teorico, dalla Costituzione italiana alla C.E.D.U., deve fare i conti con una serie di limitazioni poste dal legislatore con l'obiettivo di razionalizzarne il modello sul piano fattuale. Infatti, la necessità di assicurare un bilanciamento tra l'interpretazione estensiva del diritto al ricongiungimento familiare e le limitazioni introdotte nella prassi hanno impresso nel modello del ricongiungimento familiare ulteriori tratti di disomogeneità. In tal senso, com'è stato sostenuto dalla Corte costituzionale, tale disomogeneità è possibile poiché esiste «in materia un'ampia discrezionalità legislativa limitata soltanto dal vincolo che le scelte non risultino manifestamente irragionevoli»⁵⁰.

Tale assetto disfunzionale è stato peraltro alimentato, nell'esperienza italiana, dagli specifici interventi compiuti in materia di immigrazione, i quali si sono caratterizzati per un elevato livello di repressione, finendo così con il condizionare

⁵⁰ C.Cost., ord. n. 232/2001, con riferimento alla sent. n. 353/1997.

in modo considerevole la disciplina del ricongiungimento familiare⁵¹. Com'è stato notato a riguardo, «la concreta configurazione della disciplina del ricongiungimento familiare può per molti versi essere considerata la cartina di tornasole dell'indirizzo politico in materia di immigrazione»⁵². Limitazioni dell'effettiva fruizione di questo diritto possono essere poste dalla possibilità di assicurare al nucleo familiare condizioni di vita adeguate o da un corretto bilanciamento condotto alla luce di altri valori ugualmente protetti, quali l'ordine pubblico e la sicurezza comune.

Ulteriori distorsioni, infine, si manifestano anche nella prassi amministrativa, con particolare riguardo al ruolo degli uffici competenti, dotati di una certa discrezionalità in relazione alle pratiche di ricongiungimento, le cui conseguenze sono empiricamente riscontrabili nell'altro grado di contenzioso amministrativo. Occorre ad esempio segnalare la prassi in base alla quale gli Uffici competenti ad istruire le pratiche relative al ricongiungimento rifiutano di ricevere la domanda se sono sprovviste della documentazione da essi ritenuta essenziale ai fini dell'accoglimento della richiesta, indipendentemente dal fatto che i documenti siano espressamente richiesti dalla legge. Spesso, peraltro, la prassi difforme rispetto alla legge può poi comportare l'emanazione di provvedimenti di diniego o di revoca del permesso di soggiorno per motivi familiari, che rendono spesso inevitabile adire il giudice competente, con evidenti eterogeneità delle decisioni dei singoli casi⁵³. Da una parte, il diritto al ricongiungimento familiare se sembrerebbe assumere i tratti di una *libertà negativa*, e dunque del diritto di esercitare il diritto alla vita familiare senza ostacoli. Dall'altra, però, esso incontra il limite dato da quegli ostacoli che impongono un rigoroso bilanciamento di valori⁵⁴.

Se, dunque, il diritto al ricongiungimento familiare può essere inquadrato come diritto sociale strumentalmente orientato al perseguimento dell'unità della vita

⁵¹ Cfr. legge cd. "Turco-Napolitano" (l. n. 40 del 1998), legge "Bossi-Fini" (n. 189 del 2002).

⁵² A. CASCELLI, *Recenti modifiche alla disciplina del ricongiungimento familiare di cittadini extracomunitari*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 00 del 02.07.2010, p. 2.

⁵³ Le considerazioni svolte si basano sui dati riportati dal Cestim - Centro Studi Immigrazione Verona, nella ricerca *Diritto a vivere in famiglia. Prassi amministrativa e legge in Italia: distorsioni*, del maggio 2005 e condotta nell'ambito del *Progetto di monitoraggio, sensibilizzazione e intervento contro il non rispetto dei diritti fondamentali, gli abusi e le discriminazioni amministrativi e legali subiti dalle famiglie migranti in 7 Paesi dell'Unione europea*.

⁵⁴ Il vincolo di "rispetto per la vita familiare" implica per gli Stati l'obbligo negativo di non ingerenza nella sfera [privata e] familiare degli individui e quello positivo di adottare misure inerenti al rispetto della vita familiare. Dove esiste un vincolo di natura familiare, lo Stato deve agire al fine di permettere a tale vincolo di svilupparsi (Cfr. Marckx c. Belgio, 13 giugno 1979, série A n 31; Airey c. Irlanda, 9 ottobre 1979, série A n 32; X e Y c. Paesi Bassi, 26 marzo 1985, série A n 91).

familiare, occorre che esso trovi effettiva applicazione sul piano della prassi. Persiste, ancora in questo caso, il trattamento svantaggiato a carico dei cittadini stranieri, la cui condizione è peraltro aggravata da un differente sistema di garanzie correlate ai requisiti di reddito necessari per l'accesso ai Paesi ospitanti. Il diritto al ricongiungimento assume dunque una differente e più ampia dimensione rispetto ai soggetti beneficiari dello stesso non soltanto in ragione dell'appartenenza o meno degli stessi all'Unione europea, ma anche in considerazione della natura di alcuni soggetti meritevoli di particolare protezione. Ancora in questi casi – nei quali l'esigenza di *protezione* è, in tutta evidenza, corrispondente alla *protezione di diritti sociali* – si consolida la prospettiva più sopra indicata, ovvero quella di un diritto al ricongiungimento quale istituto inclusivo di diritto di natura sociale. Si pensi, per esempio, ai casi del diritto del *fanciullo* e del *minore*, del *rifugiato* e del *perseguitato*, del *cittadino europeo* (etc.), ovvero a casi in cui il diritto in questione è assistito da una serie di correlate e ulteriori garanzie ad opera del diritto internazionale, del diritto europeo e del diritto interno degli ordinamenti di riferimento.

Come si è tentato sin qui di osservare, gli aspetti connessi al tema del ricongiungimento familiare sono molteplici e di considerevole interesse scientifico, politico e sociale. È ampia la sfera dei diritti considerati, così come ampia e ancor più articolata è la dimensione che assume il fattore ricongiungimento nel quadro dinamico del fenomeno migratorio. Le linee di tendenza individuate consentono di considerare tale il diritto quale strumento per il perseguimento dell'unità familiare e della tutela delle condizioni meritevoli di maggiore protezione. Sarebbe auspicabile, in questo quadro, poter immaginare il diritto al ricongiungimento in una linea di coerente continuità rispetto alle intenzioni della legislazione sovranazionale e internazionale: il diritto al ricongiungimento, cioè, quale strumento di integrazione non solo familiare, ma sociale e politica in senso più ampio.

In conclusione, non si ritiene pessimisticamente che questo possa restare un auspicio, ma si è consapevoli che tale obiettivo potrà essere realizzato soltanto quando l'opzione di fondo – quella culturale, e dunque di politica legislativa – sarà condivisa in modo uniforme da tutti i soggetti chiamati in causa.