

La Corte d' appello di Firenze

Sezione I civile

composta dai Magistrati:

- dott. PIETRO MASCAGNI Presidente rel.
- dott. ANDREA RICCUCCI Consigliere
- dott. EDOARDO MONTI Consigliere

nel procedimento iscritto sub n. 283/09 V.G. promosso da

MINISTERO DEGLI ESTERI rapp.to e difeso ex lege dall' Avvocatura
dello Stato

- reclamante -

contro

XXXXXXXXXX rapp.to e difeso dall' avv. R. Vignali e con domicilio eletto
presso il di lei studio in Firenze viale A. Gramsci 22, in virtù di procura a margine della comparsa
di risposta

- reclamato-

osserva quanto segue:

- con decreto del Tribunale di Firenze depositato in data 05/02/2009, in accoglimento di ricorso ex art. 737 c.p.c. proposto da XXXXXXXX, è stato annullato il provvedimento in data 24/11/2008 del Consolato generale d' Italia a Shanghai ed allo stesso è stato ordinato di "rilasciare il Nulla osta al ricongiungimento familiare e di disporre il rilascio del visto richiesto dal sig. XXXXXXXX e di disporre ogni altro provvedimento opportuno";

- avverso tale decreto ha proposto reclamo il Ministero degli Esteri sostenendo l' erroneità di tale decisione per i seguenti motivi:

- a) il Tribunale avrebbe errato nel ritenere inapplicabile la nuova disciplina di cui al D.Lgs. 160/08, ritenendo invece applicabile la disciplina vigente al momento della presentazione della istanza di ricongiungimento;

b) erroneità della decisione anche ipotizzando l' applicabilità della previgente disciplina, per non essere dimostrato che i genitori dell' istante fossero a suo carico;

- a sostegno del motivo di cui sub a) il Ministero degli Esteri ha dedotto che il rilascio del visto di ingresso allo straniero per il ricongiungimento è l' atto conclusivo di un procedimento amministrativo e che l' attività amministrativa è soggetta alle norme vigenti al momento del suo espletamento, talché correttamente il Consolato avrebbe negato il visto in considerazione dello *ius superveniens* di cui al D. Lgs. 160/08. A sostegno del motivo di cui sub b) ha rilevato che l' art. 29 del D. Lgs. 286/98, nel testo precedente all' ultima modifica, poneva come requisito il fatto che i genitori fossero a carico, per cui l' istante per dimostrare la sussistenza di tale requisito avrebbe dovuto dimostrare “trasferimenti di denaro”;

- per tali motivi il Ministero ha chiesto che, in riforma della decisione del Tribunale di Firenze, venga respinto il ricorso del XXXXXXXX;

- quest' ultimo si è costituito in giudizio resistendo al gravame, deducendo che:

- quello al ricongiungimento familiare è un diritto come reso evidente dalla rubrica (“ Diritto all' unità familiare”) dell' art. 28 del D. Lgs. 286/98, e tale diritto viene esercitato nel momento di presentazione della istanza di ricongiungimento, senza che nuove valutazioni legali possano far venire meno tale diritto , nella fattispecie già accertato tramite la concessione del nulla osta da parte dello Sportello Unico per l' Immigrazione;

- atteso il disposto dell' art. 29 del D. Lgs. 286/98 l' autorità consolare ha il compito di valutare l' autenticità della documentazione prodotta dall' istante, e non anche la sussistenza dei requisiti per il ricongiungimento , per cui il Consolato d' Italia a Shanghai “ha surrettiziamente posto in capo al richiedente la necessità di un requisito ulteriore (previsto dal Dlgs. 160/08) che però non aveva alcun potere per imporre”;

- il resistente ha poi sostenuto la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del D. Lgs. 160/08, nella parte in cui ha modificato l' art. 29 comma 1 lett. d) del D.Lgs. 286/98, in relazione agli artt. 70,76 e 77 Cost. per eccesso di delega;

- giova premettere che il nulla osta al ricongiungimento, acquisito il parere della Questura, è stato rilasciato alla Prefettura di Firenze in data 04/04/2008 nel vigore della precedente disciplina, e che il diniego del visto da parte del Consolato d' Italia a Shanghai è datato 24/11/2008 e quindi emesso vigente la nuova disciplina (entrata in vigore in data 05/11/2008);
- ai sensi dell' art. 29 comma 7 "il rilascio del visto nei confronti del familiare per il quale è stato rilasciato il predetto nulla osta è subordinato all' effettivo accertamento dell' autenticità, da parte dell' autorità consolare italiana, della documentazione comprovante i presupposti di parentela, coniugio, minore età o stato di salute"; possono, quindi, ravvisarsi due fasi ben distinte nel procedimento, la prima delle quali, rientrando nella competenza della prefettura – ufficio territoriale del governo, è finalizzata, anche tramite l' acquisizione del parere della questura, alla verifica della sussistenza dei requisiti, e la seconda, di competenza dell' autorità consolare, di natura consequenziale, finalizzata a dare attuazione al nulla osta con il rilascio del visto, previo accertamento della autenticità della documentazione;
- risulta quindi evidente come l' autorità consolare non abbia alcuna discrezionalità circa la valutazione della sussistenza dei requisiti, e debba rilasciare il visto se il nulla osta è stato rilasciato sulla base di documenti autentici;
- dai rilievi che precedono consegue che il provvedimento finale della prima fase, dotata di una propria autonomia, è stato correttamente adottato sulla base della disciplina in quel momento vigente, mentre la nuova disciplina circa i requisiti non avrebbe potuto portare al diniego del visto, proprio in quanto l' autorità consolare, priva di competenza in ordine alla valutazione della sussistenza dei requisiti, non aveva ragione di far uso della normativa sopravvenuta;
- il secondo motivo dedotto dall' Amministrazione reclamante, attinente alla inesistenza del diritto al ricongiungimento anche ipotizzando l' applicabilità della previgente disciplina, per non essere dimostrato che i genitori dell' istante fossero a suo carico, non può trovare ingresso in questo reclamo in quanto non pertinente; infatti con tale motivo viene, nella sostanza, dedotta l' erroneità del nulla osta (ed in tal modo, singolarmente, l' Amministrazione degli Esteri dedurrebbe l'

erroneità di un provvedimento di altra amministrazione statale ...), mentre oggetto del ricorso del
XXXXXX è il provvedimento del Consolato in data 24/11/2008;

- il reclamo dell' Amministrazione, pertanto, deve essere rigettato; considerata la delicatezza in
diritto della questione e considerato che la tesi dell' Amministrazione risulta conforme a Cass. sez. I
4 luglio 2006 n. 15247, pare del tutto equa la compensazione delle spese di questo procedimento.

P.Q.M.

respinge il reclamo del Ministero degli esteri e compensa le spese del procedimento.

Così deciso in Firenze in camera di consiglio il 12/06/2009

Il Presidente est.