

ORIGINALE

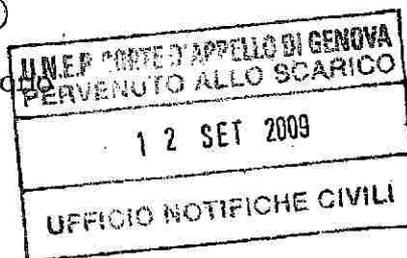
Avv. ELENA FIORINI
Vico Falamonica, 1/13 sc. D.
16123 GENOVA
Tel. 010 2543279 - Fax 010 2465430
E-mail: elena_fiorini@libero.it



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
IL TRIBUNALE DI GENOVA
Sezione X Civile

(Composizione monocratica)

Il giudice in persona del dott. Giulio G. De Gregorio
ha pronunciato il seguente



DECRETO

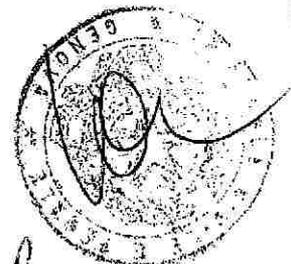
nella causa R.G. n. 550/2009, promossa da:

~~_____~~ nata a Baba Hojo (EC) il
26.09.1959, (~~_____~~), residente in Genova,
rappresentata e difesa, in virtù di mandato esteso a margine del
ricorso introduttivo, dall'Avv. Elena Fiorini ed elettivamente
domiciliata, ai fini del presente giudizio, presso la persona e lo studio
del difensore in Genova, Vico Falamonica 1/13

contro

MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, in persona del Ministro *pro*
tempore, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale
dello Stato e presso la stessa domiciliato in Genova, Via Brigate
Partigiane, n. 2

MINISTERO DEGLI INTERNI, in persona del Ministro *pro tempore*,



non costituito
avverso il diniego di rilascio del visto di ingresso per motivi familiari a
favore del minore ~~BARZOTI~~
nato a ~~_____~~ il 20.09.2003 (nipote della ricorrente), decreto
datato 17.10.2008, senza numero di protocollo, ma consegnato solo
in data successiva, emesso dall'Ambasciata italiana di Quito
premessi e considerato in

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso, depositato nella Cancelleria in data 7 febbraio
2009, la sig.ra ~~_____~~ espone di essere regolarmente
presente nel nostro paese dal 1993, di essere titolare di carta di
soggiorno a tempo indeterminato e di essere ormai stabilmente
radicata in Italia: oltre ad avere acquisito, infatti, carta di soggiorno a
tempo indeterminato, ella lavora regolarmente ed ha una stabile
abitazione dove convive con il proprio marito.

La ricorrente aggiunge di essere in attesa di ricevere la
cittadinanza italiana.

La difesa di ~~_____~~ espone:

- di avere in Ecuador un nipotino di cinque anni, figlio di uno
dei suoi figli, che è stato abbandonato dalla madre che non vede
da anni e che il padre del bimbo, pur desiderandolo, non può
occuparsi di lui;

- che il bimbo è affidato a terzi e la nonna contribuisce regolarmente al suo mantenimento;
- che, nonostante la distanza che li divide, nonna e nipote, hanno una relazione privilegiata, hanno sempre trascorso insieme le ferie della signora quando ella si reca al proprio paese, e si sentono regolarmente per telefono;
- che, desiderando che il proprio figlio non cresca con degli estranei e in considerazione del buon rapporto del bimbo con la nonna, della disponibilità e dell'adeguatezza della stessa ad accudire il minore, il papà conferiva alla propria madre la tutela sul proprio figlio nati al Settimo Tribunale per infanzia e per l'adolescenza di _____, ritenendo conforme all'interesse del minore essere comunque cresciuto in seno alla propria famiglia di origine.

Aggiunge la ricorrente che, richiesto il nulla osta al ricongiungimento familiare per il nipote allo Sportello Unico per l'Immigrazione, riceveva positivo riscontro, ma l'Ambasciata italiana di Quito le notificava, all'opposto, proprio quando il minore era ormai pronto a partire, il diniego di visto oggetto di impugnativa in questa sede ed avente la seguente letterale motivazione: <<Ella non ha comprovato di possedere i requisiti previsti dall'art. 29 del T.U. 286/98 come modificato dall'art. 2 del D.L. n. 5/2007 e dagli artt. 65 e 66 della legge n.

218/1995. In particolare, la citata normativa riguarda i minori sottoposti "a tutela" e non minori che debbano essere sottoposti a tutela al fine di ottenere il ricongiungimento. Inoltre, il decreto di cessazione dell'esercizio della tutela non è conforme all'ordine pubblico Italiano>>.

La difesa della ricorrente ha affidato il proprio ricorso ad articolare argomentazioni in fatto e diritto e, per resistere e controdedurre, si è costituito il solo Ministero degli Affari Esteri, che ha presentato, anch'esso, copiose difese e prodotto atti e documenti.

2. La ricorrente intende sentir dichiarare, previa declaratoria dell'illegittimità del decreto di rifiuto di visto da parte dell'Ambasciata Italiana di Quito in favore di ~~XXXXXXXXXX~~, nato a Guayaquil (EC) il 20.9.2003, nipote della ricorrente, il diritto al ricongiungimento familiare del minore con la nonna, ordinando conseguentemente il rilascio del visto alla Rappresentanza diplomatica competente.

Essa sostiene che, ex artt. 65 e 66 L. n.218/1995, il provvedimento dell'Autorità Giudiziaria dell'Ecuador costituisce atto da applicarsi in Italia, e che il decreto di diniego di visto impugnato violerebbe gli artt.28 e 29 D. L.vo n.286/1998 (norme sul ricongiungimento familiare) nonché la Legge n.184/1983, oltre che la Convenzione di New York sul diritto dei fanciulli, oltre che essere fondato su erronei presupposti in fatto e in diritto e connotato da

difetto di istruttoria e di motivazione, e di profili di eccesso di potere; in particolare, stante che ex art.29 c.2° D. L.vo n.286/1998, i minori affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli minori, soggetti ovviamente ricongiungibili, e stante che il diritto italiano prevede il c.d. affidamento di fatto a parenti entro il quarto grado, ex art.9 Legge n. 184/1983, il provvedimento dell'Autorità giudiziaria ecuadoriana di affidamento del minore alla nonna paterna non apparirebbe contrario all'ordine pubblico ma anzi sarebbe atto a tutelare l'interesse prioritario del minore.

A tale riguardo, la difesa della ricorrente sostiene che: - l'orientamento prevalente, in analogia con la comune valutazione dottrinale e giurisprudenziale data al fenomeno negli ordinamenti simili al nostro, tenderebbe a qualificare quale atto di volontaria giurisdizione quell'atto emanante da autorità giudiziaria e costituente amministrazione pubblica del diritto privato (attività la cui caratteristica fondamentale va ravvisata nell'assenza di una controversia circa l'esistenza di diritti soggettivi e di stati); - oggetto delle norme che contemplano il riconoscimento di atti stranieri di volontaria giurisdizione sarebbero cioè quegli atti stranieri che, se emanati in Italia, sarebbero considerati di giurisdizione volontaria, senza, d'altra parte, raggiungere identità di questi con la corrispondente figura dell'ordinamento estero d'origine. (Così Cass.,

28 novembre 1989, num. 5173, in Riv. Dir. int. pr. e proc., 1981 e anche Cass., sez. un., 8 agosto 1990, num. 8061, in Riv. dir. int., 1990); - che si è ammessa generalmente la possibilità di riconoscere nel nostro ordinamento l'atto di volontaria giurisdizione, così qualificabile secondo la legge italiana, pur in mancanza di un esatto corrispondente nel nostro diritto sostanziale, salva restando comunque la eventuale contrarietà del provvedimento straniero all'ordine pubblico, vale a dire ai principi fondamentali del nostro ordinamento; - l'art. 66 L. n.218/1995 dispone che *<<i provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione sono riconosciuti senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, sempre che siano rispettate le condizioni di cui all'art. 65, in quanto applicabili, quando sono pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle disposizioni della legge, o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato ancorché emanati da autorità di altro Stato, ovvero sono pronunciati da un'autorità che sia competente in base a criteri corrispondenti a quelli propri dell'ordinamento italiano>>*; - il provvedimento del Settimo Tribunale dell'infanzia e dell'Adolescenza di Guayas qui in rilievo è un provvedimento di volontaria giurisdizione.

Con riferimento al concetto di contrarietà all'ordine pubblico, la difesa della ricorrente osserva che il limite (o eccezione) dell'ordine pubblico sarebbe proprio uno dei mezzi principali attraverso cui si impedisce l'ingresso di dati giuridici stranieri incompatibili coi valori

fondamentali - principi etici e sociali - del foro, i quali, come tali, sono per quest'ultimo irrinunciabili; ed aggiunge che la giurisprudenza ha avuto modo di puntualizzare, nel corso degli anni, che l'ordine pubblico è costituito, più che dalle singole norme del nostro ordinamento, dai principi fondamentali riconosciuti dal legislatore italiano come condizioni necessarie per l'esistenza stessa della società civile, compresi quei principi desumibili dalla Costituzione (si veda, ad esempio, Cass., 23 gennaio 1980, num. 543, in Giur. it., 1981, I, p. 590; Corte Cost., 18 luglio 1983, num. 214, in Foro. it., 1984, I, p. 2891).

Osserva, ancora, l'esponente che: - sulla base della opinione dominante, il controllo di conformità all'ordine pubblico andrebbe dunque limitato alle sole statuizioni in cui si sostanzia il *decisum* del provvedimento da riconoscere, senza estendersi alla parte motiva di esso (Cass., 9 gennaio 1976, num. 44, in Foro it., 1976, I, p. 626); - la verifica della compatibilità con l'ordine pubblico del provvedimento straniero andrebbe perciò operata raffrontando le disposizioni del prodotto giudiziale estero senza estendere tale verifica a tutto ciò che sta a monte di quella decisione e di quelle disposizioni; - per quel che concerne l'aspetto che qui interessa, si intenderebbe quindi generalmente soggetto al limite dell'ordine pubblico il solo contenuto della decisione straniera i cui effetti vogliono essere fatti valere nel

nostro ordinamento; - a questo riguardo la giurisprudenza, in modo assolutamente inequivoco, ha affermato: "*Non è consentito al giudice italiano della deliberazione di una sentenza straniera (nella specie: equadoriana) di adozione, accertare l'idoneità degli adottanti già riconosciuta dalla sentenza estera, né richiedere la produzione di certificati rilasciati dalle autorità italiane, attestanti la loro idoneità ad adottare, essendo richiesto, ai fini della declaratoria di esecutività della sentenza straniera di adozione, solo l'accertamento della non contrarietà all'ordine pubblico italiano, da effettuare con esclusivo riferimento alle concrete determinazioni contenute nella pronuncia da deliberare* (App. Milano, 09.02.1983, in Dir. Famiglia, 1983, 569) ed ancora: "*La Corte di Appello, in sede di giudizio di deliberazione delle sentenze straniere di adozione ai sensi dell'art.801 c.p.c., ha i normali poteri di controllo per garantire l'osservanza dei supremi principi costituzionali e la tutela dell'ordine pubblico, ma fra tali principi non possono ritenersi ricomprese le norme della legislazione italiana sull'adozione speciale; pertanto è infondata la questione di costituzionalità degli artt.801, 797, e 796 c.p.c., sollevata con riferimento agli artt.2, 3, 1° comma e 30, 1° e 2° c. Cost, nella parte in cui gli articoli stessi consentono al giudice della deliberazione un controllo meramente formale della sentenza straniera di adozione e non anche un giudizio di merito circa la sussistenza delle garanzie stabilite dalla legge italiana per l'adozione speciale"* (così Corte Cost., 18.07.1983, n.214, in Giust. civ., 1983, I, 2830).

Sul punto, la difesa della _____; rileva che la Corte di

Cassazione ha elaborato la distinzione tra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale (Cass., sez. un., 8 gennaio 1981, num. 189; Cass., 24 novembre 1989, num. 5074, in Giust. civ. mass., 1989, fasc. 11; Cass., 27 febbraio 1985, num.1714, in Riv. dir. int. pr. e proc., 1986, p. 368; v. però Cass., 5 aprile 1984, num. 2215, in Giust. civ., 1984, I, p. 3067 che nega rilievo alla nozione di ordine pubblico internazionale): il primo sarebbe costituito «dal complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un certo momento storico», mentre il secondo comprenderebbe i principi «a carattere universale, comuni a molte nazioni di civiltà affine, intesi alla tutela di alcuni diritti fondamentali dell'uomo, spesso sanciti in dichiarazioni o convenzioni internazionali» (Così Cass., sez. un., 8 gennaio 1981, num. 189) ed opererebbe dunque rispetto a situazioni e rapporti, specie di carattere familiare, presentanti soltanto una tenue connessione con l'ordinamento italiano: per essi rileverebbero unicamente i principi internazionalmente condivisi.

A questo punto, la difesa ricorrente di chiede come un affidamento di un minore alla nonna paterna potrebbe violare l'ordine pubblico interno (ma anche internazionale) e ricorda come l'istituto di cui all'art. 9 comma 4° L. n.184/1983 è pacificamente ritenuto una forma di affidamento che disciplina l'accoglienza stabile di un minore

presso un parente entro il quarto grado: secondo la legge italiana un genitore può legittimamente affidare, anche per un tempo superiore ai sei mesi, il proprio figlio minore, a un parente entro il quarto grado, senza esplicitarne i motivi, senza necessità di previa convivenza tra il minore e il parente, e senza che sia neppure necessaria alcun avviso alla Procura della Repubblica e al Tribunale per i Minorenni (e tantomeno una verifica di tali organi), trattandosi di un affidamento intrafamiliare, che evidentemente riconosce il ruolo della famiglia allargata del minore e tutela la possibilità di supporto della famiglia nucleare "senza formalità" da parte della famiglia in senso più ampio.

L'esponente precisa che il diritto italiano riconosce la parentela entro il quarto grado come limite, così come avviene nel diritto ecuadoriano (vedasi art. 98 Codice dell'Infanzia e dell'Adolescenza); e che similmente al diritto italiano, le relazioni giuridiche interne di carattere patrimoniale tra i membri della famiglia sono personalissime, irrinunciabili, non transigibili e non trasmissibili (art. 96 Codice dell'Infanzia e dell'Adolescenza, sicchè il Giudice ecuadoriano segue ben precise regole, la cui sola lettura evidenzia che impongono di controllare il rispetto dell'interesse del minore e il controllo giudiziale (vedasi art.106 Codice dell'Infanzia e dell'Adolescenza, e art.325 Codice civile doc. n. 12).

Or se, come sopra rammentato, il controllo di conformità

all'ordine pubblico andrebbe dunque limitato alle sole statuizioni in cui si sostanzia il *decisum* del provvedimento da riconoscere - così prosegue la difesa della ricorrente -, nel caso di specie si riscontra l'affidamento di un minore alla nonna, che potrebbe legittimamente avvenire in Italia, ai sensi dell'art. 9 L. n.184/1983 a mezzo del c.d. "affidamento parentale libero", disciplinato da tale norma, senza alcuna verifica giudiziale e nessun atto formale; di tal che, se il nipote della ricorrente fosse in Italia, in buona sostanza, anche entrato irregolarmente, egli potrebbe ottenere un titolo di soggiorno come minore affidato a parente entro il quarto grado, come da giurisprudenza prodotta.

La legge ecuadoriana richiede, evidentemente a maggior tutela del minore, - così conclude la difesa della ricorrente - un provvedimento del Tribunale per i Minorenni, dove si da atto di avere rispettato le norme del Codice Civile e del Codice dell'Infanzia e dell'Adolescenza e non si vede per quali motivi, pur in assenza di un istituto identico, tale provvedimento non possa essere assimilato ad un affidamento parentale libero e per quali motivi violerebbe l'ordine pubblico, posto che per i bambini italiani o comunque presenti in Italia viene considerato perfettamente legittimo e non soggetto a controllo giudiziale che siano affidati ai nonni.

3. A sua volta, la difesa erariale, pur ammettendo la non necessità

di assoluta identità tra istituti ritiene che sussistano, tuttavia, dei limiti che presidiano il sistema dall'effetto opposto, ed ossia da un generalizzato riconoscimento non ostacolato da filtri posti dalle norme interne ed afferma che, nella materia immigrazione, il raffronto andrebbe poi condotto tenendo presente non solo le norme in materia di affidamento ma in primo luogo l'art. 29 t.u. immigrazione che ad esse rinvia per il necessario raggiungimento delle finalità che questo intende conseguire: queste si rispecchierebbero nella formula "diritto all'unità familiare" che intitola il relativo capo del t.u. immigrazione. Il valore di riferimento sarebbe costituito quindi dall'unità familiare, - così prosegue la tesi della Avvocatura Erariale - e sarebbe in funzione di garanzia dello stesso che sarebbero richiamati gli istituti della legislazione interna, in quanto l'art. 29 rinvierebbe quindi agli istituti interni nell'intento di condizionare il riconoscimento ai fini del ricongiungimento a quei valori che la normativa interna intende presidiare e che fondano il limite dell'ordine pubblico posto dall'art. 66 al riconoscimento di provvedimenti stranieri.

In ordine ai margini della verifica volta ad accertare il limite dell'ordine pubblico, l'Avvocatura dello Stato evidenzia come costituisca *jus receptum* l'affermazione secondo cui la stessa debba incentrarsi sugli effetti che l'atto produrrebbe nell'ordinamento

italiano; verifica che non potrebbe però limitarsi ad un mero controllo formale; e ricorda che la sentenza Corte Cost. 18 luglio 1983, n. 214, relativa ad articoli del c.p.c. poi abrogati dalla legge di riforma del diritto internazionale privato, citata da parte ricorrente, la questione era stata inammissibile in quanto <<la Corte Cost., d'altro canto, non può operare scelte nell'ambito di questo complesso normativo, la cui estesa articolazione è di per sé dimostrativa della necessità di una serie di previsioni, anche di natura or anzitutto che soltanto il legislatore nella discrezionalità ad essa riservata, può effettuare come poi effettivamente ha fatto con la l. 184/1983>>.

Circa l'argomento volto ad assimilare il provvedimento adottato alla misura di cui all'art. 9 l. 184/1983, la difesa dello Stato osserva come la ricorrente non si avveda della profonda differenza sussistente tra la situazione di cui alla disposizione menzionata, che postula una situazione di abbandono diversamente dal caso oggetto della presente disamina in cui non vi sarebbe abbandono alcuno ma una cessione volontaria della potestà; e come nessun rilievo potrebbe poi assumere la mancata comunicazione alla Procura della Repubblica ed al Tribunale dei minorenni, non potendosi attribuire alcun valore ad una regola procedurale interna nella valutazione volta a comprendere se il provvedimento di cessione volontaria della potestà possa ricondursi nell'alveo dell'art. 29, comma 2 t.u. immigrazione.

E – così conclude la difesa dello Stato – il fatto che il minore

anche entrato irregolarmente possa essere affidato temporaneamente ai nonni sarebbe questione assai diversa da quella inerente alla possibilità di assimilare un provvedimento di volontaria cessione della potestà alle tipologie di provvedimenti contemplati dall'art. 20 t.u. immigrazione, poiché la prima situazione sarebbe volta a sopperire allo stato di abbandono del minore, situazione che non è in gioco nel presente giudizio, atteso che, nell'atto di cessione, il padre afferma di voler cedere la potestà alla nonna materna: *<< affinché questa sia colei la quale lo rappresenti in tutti gli atti pubblici e privati, così che questo possa legalizzare la residenza nella Repubblica italiana, gli studi e tutti a favore del minore >>*: in questo passaggio, - così sostiene la difesa della Amministrazione convenuta - il provvedimento (che ratifica tale richiesta) esprimerebbe proprio la contrarietà all'ordine pubblico, in quanto non servirebbe alla tutela dell'unità familiare come imposto dall'art. 29 t.u. immigrazione, chè anzi, il nucleo familiare essenziale sarebbe separato visto che, con l'eventuale ricongiungimento, si segnerebbe il distacco della minore dal padre, ed assegnerebbe la potestà alla nonna, in Italia dal 1993 con la quale la minore, nata nel 2003, non avrebbe mai convissuto.

In conclusione, la difesa della convenuta Amministrazione sostiene che il provvedimento sarebbe, invece, volto a legalizzare la presenza della minore nel territorio nazionale, ed ossia a consentire

l'ingresso della stessa sul territorio nazionale e ricorda la giurisprudenza di questo Tribunale e della Corte di Appello di Genova, secondo la quale <<...anche un soggetto esorbitante dall'elenco dei parenti stretti potrebbe beneficiare della normativa in materia di ricongiungimento ma solo a condizione che a monte vi sia stata un'effettiva convivenza tra i soggetti coinvolti nella procedura e che il rapporto giuridico esistente tra i predetti sia equiparabile ad un legame di tipo familiare: infatti l'estensione riguarda i minori "adottati o affidati o sottoposti a tutela", non i minori che debbano essere sottoposti a forme di protezione a seguito del ricongiungimento; ... solo nel primo caso l'estensione conserva come finalità la uguale protezione di minori che, non potendo contare su diretti responsabili della genitorialità, hanno visto sostituire il genitore da altri soggetti incaricati della loro protezione giuridica; nel secondo caso l'estensione verrebbe invece usata strumentalmente per allargare le ipotesi di ricongiungimento a parenti non inclusi tra i responsabili della genitorialità, pur in presenza di genitori del tutto in grado di esercitare la loro potestà; in questo caso il ricongiungimento porterebbe non ad una conservazione di strumenti di tutela già in funzione, ma anzi ad una sostituzione della genitorialità naturale di strumenti di tutela che avrebbe come scopo non la protezione del minore, ma il suo ingresso nel nostro Paese>> (cfr, ex multis, T. Genova (dott. Mazza Galanti) 31 maggio 2008).

4. Questo giudice ritiene che il ricorso sia fondato e vada conseguentemente accolto.

In primo luogo, l'interpretazione letterale del comma 2 dell'art. 29 T.U. di cui al D.lgs. n. 286 del 1998, esclude che i ricongiungendi debbano essere conviventi, in quanto, così, recita: <<Ai fini del ricongiungimento si considerano minori i figli di età inferiore a diciotto anni al momento della presentazione dell'istanza di ricongiungimento. I minori adottati o affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli>>.

In secondo luogo, il provvedimento dell'Ecuador non sembra per nulla ottenuto strumentalmente, in quanto, l'Autorità Giudiziaria di quel Paese, prendendo atto che la nonna si trova in Italia e che il bambino sottoposto a tutela andrà a vivere, non avrebbe potuto disporre altrimenti.

Il minore è formalmente affidato con un provvedimento che non può sicuramente dirsi astrattamente contrario all'ordine pubblico interno.

A tale riguardo, l'Amministrazione resistente sostiene che la contrarietà all'ordine pubblico si ricollegerebbe al fatto che il provvedimento sarebbe preordinato al ricongiungimento familiare, potendo avere effetti soltanto fuori del territorio dell'Ecuador e, segnatamente, in Italia; invoca, precedenti decisioni di questo Tribunale ed offre un'interpretazione finalistica della norma, che fa particolare leva sulla frase che intitola il relativo capo del t.u.

immigrazione ("diritto all'unità familiare") e che circoscrive l'area dell'applicazione della norma a chi sia già convivente.

Ritiene il giudice che trattasi di argomenti non decisivi.

La Corte di Cassazione, sebbene in fattispecie diversa, ha di recente deciso affermato che: <<Tra gli istituti della "kafalah" di diritto islamico, quando questa non abbia natura esclusivamente negoziale, e dell'affidamento nazionale di un minore prevalgono i punti in comune sulle differenze; ne discende che il primo, il quale costituisce l'unico istituto di protezione previsto dagli ordinamenti islamici nei confronti dei minori orfani, illegittimi o abbandonati, può fungere da presupposto per il ricongiungimento familiare e dare titolo allo stesso, ai sensi dell'art.29, comma 2, d.lgs. n.286 del 25 luglio 1998.>> (Cass. Sez. I, 20 marzo 2008, n. 7442, in *Mass. uff. Cass.*, m. 602591).

Nel giungere a tale conclusione, che riguarda un caso diverso da quello in esame, la Corte muove da una condivisibile premessa di carattere generale: l'istituto del ricongiungimento familiare non ha natura eccezionale e che, pertanto, la disposizione del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 29 non sarebbe connotata dal divieto di interpretazione analogica od estensiva, con la conseguenza che essa non sarebbe rigorosamente circoscritta ai soli specifici rapporti (di filiazione, adozione, affidamento e tutela) ivi testualmente elencati.

Sul punto, la Corte di Cassazione afferma testualmente che

<< la norma del D.Lgs. n. 28 del 1998, art. 29 vale, infatti, per questa, come per ogni altra, il canone ermeneutico, di chiusura, della esegesi costituzionalmente adeguata. Laddove, ove plurimi, ed antagonisti, siano i valori costituzionali di riferimento (come, appunto, nel caso del ricongiungimento familiare, con riguardo al quale vengono in gioco, da un lato, l'esigenza di protezione dei minori e dall'altro, la tutela democratica dei confini dello Stato), potrà considerarsi "adeguata" solo quella interpretazione, della norma ordinaria, che realizzi l'equo bilanciamento di tali superiori interessi, alla luce anche della scala, di valori presupposta dal Costituente. Bilanciamento - questo - che con riguardo al T.U. sulle immigrazioni, la stessa Corte Costituzionale (Giudice naturale, in materia) ha già avuto appunto occasione di operare (in sede di controllo di legittimità di altre sue denunziate disposizioni), nel segno di una tendenziale prevalenza del valore di protezione del minore, anche in relazione al minore straniero, rispetto a quelli di difesa del territorio e contenimento dell'immigrazione (cfr. sent.ze nn. 198 e 205/2003). Prevalenza che, a maggior ragione, appare peraltro coesistente ad una esegesi costituzionalmente orientata della disciplina sul ricongiungimento, per lo specifico profilo che qui viene un rilievo, ove si consideri che - mentre ai "pericoli di strumentalizzazione ai fini di elusione della normativa in materia di immigrazione", non irragionevolmente paventati dal Ministero ricorrente, può comunque porsi in qualche modo rimedio attraverso i controlli interni al complesso e articolato procedimento autorizzatorio che (previo nulla osta dello Sportello Unico per l'immigrazione e visto d'ingresso dell'autorità consolare) si conclude con



il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari...>>.

Seguendo i suesposti itinerari argomentativi è agevole pervenire alla conclusione che, nell'affidamento in questione, non vi è una presunzione di elusione delle norme sull'immigrazione. Anzi la presunzione è contraria, in quanto è evidente che l'affidamento di un minore abbandonato dalla madre alla nonna, quando il padre non è in grado di accudirlo in un Paese privo di adeguate strutture sociali di sostegno alla famiglia come l'Ecuador, corrisponde, in astratto e sino a prova contraria all'interesse del minore. In concreto, poi, la nonna si trova in Italia e, per entrare nel nostro Paese e permettere che la tutela già conferita sia esercitata, non vi è altra via che quella del ricongiungimento familiare.

Circa l'art. 9 comma 4 l. 184 n. 183 non sembra che esso riguardi, come ha sostenuto la difesa dello Stato, una situazione di abbandono. E' vero che la norma si trova sotto il Titolo II del Capo II che si intitola "Della dichiarazione di adottabilità", ma è altrettanto vero che essa riguarda minori che non si trovano in stato di abbandono proprio perché tutelati da un parente entro il quarto grado.

La norma, infatti, prescrive un obbligo di segnalazione al P.M. dei bambini accolti stabilmente in un'abitazione, che i parenti entro il quarto grado non hanno: <<4. *Chiunque, non essendo parente entro il*



quarto grado, accoglie stabilmente nella propria abitazione un minore, qualora l'accoglienza si protragga per un periodo superiore a sei mesi, deve, trascorso tale periodo, darne segnalazione al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni. L'omissione della segnalazione può comportare l'inidoneità ad ottenere affidamenti familiari o adottivi e l'incapacità all'ufficio tutelare.>>

Segno evidente, questo, che il Legislatore non considera questi minori in stato di abbandono.

Questa conclusione è rafforzata dalla lettura del successivo quinto comma dell'art. 9 l. 184 n. 183: *<<Nello stesso termine di cui al comma 4, uguale segnalazione deve essere effettuata dal genitore che affidi stabilmente a chi non sia parente entro il quarto grado il figlio minore per un periodo non inferiore a sei mesi. L'omissione della segnalazione può comportare la decadenza dalla potestà sul figlio a norma dell' articolo 330 del codice civile e l'apertura della procedura di adottabilità>>*.

Sono, pertanto, questi ultimi casi nei quali vi è una situazione di potenziale abbandono e non quelli di cui al comma precedente.

Le situazioni tra legislazione interna e legislazione dell'Ecuador appaiono dunque del tutto simili.

Si deve concludere che l'onere di provare la contrarietà all'interesse del minore del ricongiungimento spettava, in concreto, all'Amministrazione, sicché, non avendo la stessa assolto a tale onere, il ricorso va accolto.