[AZA 0]

2A.266/2000 flo

II CORTE DI DIRITTO PUBBLICO
****

11 settembre 2000

Composizione della Corte: giudici federali Wurzburger, presidente,
Hartmann e Ramelli, supplente.
Cancelliera: Ieronimo Perroud.

_____
Visto il ricorso di diritto amministrativo presentato il 5 giugno 2000 da B._____ (03. 04.1967), Faido, rappresentata da Y._____, Lugano, contro la sentenza emessa il 2 maggio 2000 dal Tribunale amministrativo del Cantone Ticino nella causa, in materia di rifiuto del rilascio di un permesso di soggiorno (ricongiungimento famigliare) a sé stessa e ai figli C._____ (08. 07.1985) e D._____ (20. 03.1987) che oppone la ricorrente al Consiglio di Stato del Cantone Ticino;
Ritenuto in fatto :

A.- Il 29 aprile 1984 A._____ (21. 07.1961), cittadino jugoslavo, si è sposato con la connazionale B._____ (03. 04.1967). Dalla loro unione sono nati C._____ (08. 07.1985) e D._____ (20. 03.1987).
A._____ è entrato in Svizzera nel 1988 come manovale stagionale; nel 1992 gli è stato rilasciato un permesso di dimora annuale; dal 13 maggio 1999 è titolare di un permesso di domicilio. Il 20 aprile 1999 l'interessato ha chiesto che moglie e figli, rimasti sino ad allora nel paese d'origine, potessero raggiungerlo a scopo di visita per un periodo di tre mesi. Il necessario visto è stato rilasciato il 12 agosto 1999 per la durata massima di un mese:
B._____, C._____ e D._____ sono arrivati in Svizzera il 14 agosto 1999.

B.- Il 27 agosto 1999 B._____, richiamandosi all'art. 17 cpv. 2 della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri, del 26 marzo 1931 (LDDS; RS 142. 20), ha sollecitato il rilascio di un permesso di dimora per lei e di permessi di domicilio per i figli.
Con decisione del 1°settembre 1999 la Sezione dei permessi e dell'immigrazione del Cantone Ticino ha rifiutato di esaminare nel merito l'istanza, per il motivo che i richiedenti, entrati in Svizzera sulla scorta di un visto ordinario a scopo di visita, non avevano rispettato la procedura prevista per il ricongiungimento famigliare ed avevano posto l'autorità di fronte al fatto compiuto.

C.- Adito tempestivamente da B._____, che agiva per sé e in rappresentanza dei figli, il Consiglio di Stato del Cantone Ticino ne ha respinto il gravame il 14 gennaio 2000. Oltre a confermare il giudizio di primo grado, il Governo ticinese ha rilevato che l'art. 17 cpv. 2 LDDS come l'art. 8 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU; RS 0.101) non proteggono gli stranieri che non perseguono veramente il ricongiungimento famigliare, ma intendono semplicemente assicurarsi migliori condizioni economiche o di formazione, specialmente quando i figli hanno un'età che li avvicina al mondo del lavoro.

D.- Il 3 febbraio 2000 B._____ si è rivolta al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino, il quale, con sentenza del 2 maggio 2000, ha respinto l'impugnativa. In primo luogo la Corte cantonale ha considerato non adempiuti i presupposti dell'art. 17 cpv. 2 LDDS. Ha osservato che A._____, nel 1988, si era separato volontariamente dalla sua famiglia, la quale, prima della presentazione dell'istanza oggetto del procedimento, non aveva mai manifestato l'intenzione di raggiungerlo. Ciò attestava, se non la rottura, perlomeno dubbi sull'intensità dei legami famigliari, tanto da rendere difficile credere che la domanda fosse dettata da "motivi di affezione". Ha poi osservato che i rapporti intrattenuti durante la separazione non bastavano per dimostrare

la prevalenza delle relazioni famigliari su quelle esistenti nel paese d'origine, tanto più che non erano stati resi verosimili motivi che rendevano in precedenza difficile il ricongiungimento famigliare. Ha altresì rilevato che la capacità di adattamento dei bambini in tenera età era maggiore rispetto a quella dei giovani adolescenti. Vagliando la causa anche dal profilo dell'art. 8 CEDU, il Tribunale cantonale amministrativo ha riconosciuto che il comportamento volto a mettere le
autorità davanti al fatto compiuto non era di per sé sufficiente per negare il ricongiungimento famigliare. Ha ritenuto che vi erano però altri elementi di rilievo, come la partenza volontaria del marito dalla Jugoslavia, l'assenza d'interessi famigliari preponderanti che esigessero la modifica delle relazioni esistenti, la mancanza di ostacoli alla continuazione di tali rapporti, il ristabilimento della pace in Jugoslavia e, quindi, il cessato pericolo per i residenti di K._____, comune degli interessati. Ne ha dedotto che la venuta in Svizzera di B._____, C._____ e D._____ soddisfaceva più che altro obiettivi di natura economica.
Infine, la Corte ticinese ha concluso che neppure l'art. 10 § 1 della Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, in vigore per la Svizzera dal 26 marzo 1998 (RS 0.107), giovava agli interessati, dal momento che non dava loro un diritto al ricongiungimento famigliare e che la Svizzera aveva d'altronde formulato una riserva in proposito.

E.- Il 5 giugno 2000 B._____ è insorta dinanzi al Tribunale federale con un atto intitolato semplicemente ricorso. Chiede che la decisione 2 maggio 2000 del Tribunale cantonale delle assicurazioni sia annullata e che sia fatto ordine all'autorità di prima istanza di rilasciare a lei e ai figli permessi di dimora, rispettivamente di domicilio a titolo di ricongiungimento famigliare. Adduce, in sostanza, una violazione degli art. 17 cpv. 2 LDDS e 8 CEDU. Postula inoltre il beneficio dell'assistenza giudiziaria.

Chiamati ad esprimersi, il Consiglio di Stato ticinese e l'Ufficio federale degli stranieri chiedono la reiezione del gravame. Il Tribunale cantonale amministrativo rinvia al proprio giudizio.

Considerando in diritto :

1.- Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sul rimedio sottopostogli (DTF 126 I 81 consid. 1 e rinvii).

a) Nonostante l'imprecisione del titolo e la svista commessa nella formulazione della prima domanda di causa, è evidente che la ricorrente intenda presentare un ricorso di diritto amministrativo contro la sentenza emessa il 2 maggio 2000 dal Tribunale cantonale amministrativo.

b) aa) In materia di diritto degli stranieri il ricorso di diritto amministrativo non è proponibile di regola contro il rifiuto o il rilascio di un permesso di dimora o di domicilio, salvo laddove un diritto all'ottenimento di un simile permesso si fonda su una disposizione del diritto federale o di un trattato internazionale (art. 100 cpv. 1 lett. b n. 3 OG e art. 4 LDDS; DTF 124 II 361 consid. 1a; 123 II 145 consid. 1b; 122 II 1 consid. 1a, 385 consid. 1a e rinvii). Giusta l'art. 17 cpv. 2 LDDS il coniuge dello straniero che possiede il permesso di domicilio ha diritto al rilascio e alla proroga del permesso di dimora fintanto che i coniugi vivono insieme (prima frase). Dopo una dimora regolare e ininterrotta di cinque anni anche il coniuge ha diritto al permesso di domicilio (seconda frase). I figli celibi d'età inferiore a 18 anni hanno il diritto di essere inclusi nel permesso di domicilio se vivono con i genitori (terza frase).

bb) Nel caso in esame, A._____ è titolare di un permesso di domicilio. I figli C._____ e D._____, al momento della presentazione dell'istanza di ricongiungimento (cfr. DTF 120 Ib 257 consid. 1f; 118 Ib 153 consid. 1b), avevano rispettivamente 14 e 12 anni. Va poi osservato che nessuno ha finora posto in dubbio che tutta la famiglia viva ed intenda vivere insieme, circostanza che risulta peraltro implicitamente sia dalla decisione governativa, sia dalla sentenza impugnata. La ricorrente e i figli hanno pertanto, di principio, il diritto al rilascio di un permesso di dimora, rispettivamente ad essere inclusi nel permesso di domicilio del loro padre in virtù dell'art. 17 cpv. 2 LDDS. Su questo punto il ricorso di diritto amministrativo è pertanto ricevibile. Sapere se le condizioni di cui all'art. 17 cpv. 2 LDDS per il rilascio dei permessi sollecitati siano effettivamente adempiute costituisce, per contro, una questione di merito, non di ammissibilità del gravame (cfr. DTF 119 Ib 81 consid.

2a; 118 Ib 153 consid. 2a).

c) Il quesito se il ricorso in esame sia pure ammissibile dal profilo dell'art. 8 CEDU come della Convenzione sui diritti del fanciullo può in concreto rimanere indeciso, dal momento che, comunque sia, l'impugnativa è ammissibile nel merito per i motivi appena esposti (cfr.
consid. 1b).

2.- a) A parere della ricorrente, l'autorità cantonale viola l'art. 17 cpv. 2 prima e terza frase LDDS ove considera abusiva la domanda di ricongiungimento famigliare.
Precisa che i figli hanno sempre vissuto con lei e che il marito, rispettivamente padre, compatibilmente con la lontananza, ha mantenuto relazioni con loro. Ciò esclude, a suo avviso, l'abuso di diritto, il quale non potrebbe essere dedotto neppure dal tempo trascorso prima della presentazione dell'istanza di ricongiungimento.

b) Lo scopo dell'art. 17 cpv. 2 LDDS è di permettere ed assicurare a livello giuridico un'effettiva convivenza famigliare (cfr. DTF 119 Ib 81 consid. 2c; 118 Ib 153 consid. 2b; 115 Ib 97 consid. 3a). Il diritto al ricongiungimento famigliare è però limitato dalla necessità di fare rispettare l'ordine pubblico - che non è qui in discussione - e dall'abuso di diritto. Non può prevalersi dell'art. 17 cpv. 2 LDDS lo straniero che non è mosso dalla volontà di riunire la famiglia, ma intende solamente assicurarsi in Svizzera migliori condizioni materiali (Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers in: RDAF 53 (1997) pag. 278 segg.). Il Tribunale federale si è pronunciato più volte sul tema dell'abuso in materia di ricongiungimento famigliare, specialmente per riguardo alle domande dei figli di genitori separati e dei quali uno solo risiede in Svizzera. Ha stabilito che il genitore che viene volontariamente nel nostro paese, lasciando i figli all'estero con l'altro genitore o con altri membri della famiglia che se ne occupano e con i quali i rapporti personali sono più intensi, non può pretendere di farsi raggiungere da questi figli poco prima che essi compiono l'età di diciotto
anni. In questi casi si presume, in effetti, che lo scopo perseguito non sia la vita famigliare in comune, bensì l'ottenimento del permesso di domicilio al fine di migliorare la situazione materiale: l'autorizzazione viene accordato solo se validi motivi hanno impedito prima il ricongiungimento (DTF 124 II 362 consid. 3a; 119 Ib 81 consid. 3a; cfr. anche DTF 122 II 385 consid. 4b; Wurzburger, op. cit. , pag. 280 segg.).

c) A._____ e B._____ sono sposati da 16 anni (15 al momento dell'inoltro dell'istanza di ricongiungimento).
Secondo gli accertamenti vincolanti dell'autorità cantonale (art. 105 cpv. 2 OG), essi hanno mantenuto, nella misura del possibile, i loro rapporti anche durante gli anni di lontananza, essendo il marito ritornato regolarmente presso i suoi famigliari. Madre e figli, che finora hanno vissuto insieme in Jugoslavia, intendono raggiungere il marito, rispettivamente padre, e vivere insieme in Svizzera.
Il ricongiungimento postulato, anche se tardivo, è quindi totale. È per situazioni di questo genere, nelle quali la relazione coniugale e famigliare è rimasta intatta, che è stato concepito il diritto al ricongiungimento famigliare secondo l'art. 17 cpv. 2 LDDS (cfr. DTF 118 Ib 153 consid. 2b). Il Tribunale cantonale amministrativo ha omesso di tenere conto di questa pienezza dei rapporti mantenuti dai membri della famiglia AB._____ ed ha confermato il rifiuto dei permessi applicando erroneamente i principi elaborati dalla giurisprudenza del Tribunale federale per le richieste formulate dai figli di genitori separati (cfr.
consid. 2b). Come detto infatti, la famiglia AB._____ prospetta il ricongiungimento totale, per cui il caso in esame è differente da quelli ai quali si è riferita la Corte cantonale.

d) Quando vi è un diritto al ricongiungimento famigliare l'abuso di diritto dev'essere ammesso in modo restrittivo.
Nella fattispecie, con riserva di quanto verrà esposto di seguito (cfr. consid. 3), la domanda di ricongiungimento famigliare, anche se è differita, non è abusiva; il solo ritardo, ravvisato dall'autorità cantonale nel presentare la stessa, non è sufficiente, in effetti, per considerarla tale (sentenza inedita del 28 aprile 2000 nella causa Salimena Fuoco, consid. 3c/ee). Al riguardo, va precisato che il problema è diverso, come già esposto in precedenza, trattandosi di richieste di ricongiungimento famigliare totale, come in concreto, o di domande di ricongiungimento parziale, ossia presentate da figli di genitori separati, dei quali solo uno vive in Svizzera.

3.- a) Le autorità amministrative ticinesi hanno ravvisato l'abuso di diritto nella procedura irrita seguita da B._____, C._____ e D._____ i quali, entrati in Svizzera con un visto per visita limitato a trenta giorni, poco tempo dopo hanno chiesto il rilascio di permessi di dimora e di domicilio. Il Consiglio di Stato, nella propria decisione e nelle osservazioni al presente gravame, sostiene che un simile comportamento può essere tutelato soltanto se circostanze del tutto particolari lo giustifichino. Il Tribunale cantonale amministrativo è invece stato più cauto:
ha osservato che non si tratta che di uno degli elementi che l'autorità competente deve prendere in considerazione nella ponderazione degli interessi in gioco. Da parte sua, la ricorrente obietta che la procedura da lei seguita è conforme alle direttive dell'Ufficio federale degli stranieri, che essa ritiene vincolanti per l'amministrazione.

b) B._____, C._____ e D._____, entrati in Svizzera il 14 agosto 1999 allo scopo di rendere visita al marito, rispettivamente padre, hanno presentato il 27 agosto successivo l'istanza volta al ricongiungimento famigliare.
Effettivamente il brevissimo tempo trascorso - 13 giorni - lascia pochi dubbi sul fatto che essi avessero fin dall'inizio l'intenzione di rimanere in Svizzera. Sotto questo punto di vista il loro comportamento è quindi stato sicuramente abusivo; tanto più che A._____, con la firma dell'apposito formulario di complemento alla dichiarazione di garanzia, aveva assicurato espressamente che i suoi familiari avrebbero lasciato la Svizzera alla scadenza dei visti. Il comportamento "del fatto compiuto" (come lo hanno definito le autorità ticinesi) non poteva però avere nessuna incidenza sul fondamento materiale della domanda, perché, trattandosi del ricongiungimento totale della famiglia, i diritti degli stranieri discendono direttamente dall'art. 17 cpv. 2 LDDS (cfr. consid. 2c). Tutt'al più gli interessati avrebbero potuto essere obbligati a lasciare la Svizzera in attesa del rilascio dei permessi.

c) Il Consiglio di Stato ha citato diversi precedenti nei quali, a suo parere, abusi analoghi avrebbero portato al rifiuto dei permessi. In quei casi il Tribunale federale aveva tuttavia valutato la rilevanza del sotterfugio messo in atto dai ricorrenti, entrati in un primo tempo anch'essi solo per visita in Svizzera, nell'ambito dell' esame di domande concernenti figli di genitori separati, dei quali solo uno viveva in Svizzera (sentenze inedite del 26 giugno 1998 nelle cause Nelson ed Esposito-Peguero Martinez per l'applicazione dell'art. 17 cpv. 2 LDDS ed Alcantara per l'art. 8 CEDU); occorreva quindi eseguire una valutazione precisa dei molteplici fattori suscettibili di rendere abusiva l'entrata in Svizzera. La situazione della famiglia AB._____ è del tutto differente, perché un tale esame non si giustifica (cfr. consid. 2).

d) Neppure l'art. 11 cpv. 3 dell'ordinanza concernente l'entrata e la notificazione degli stranieri, del 14 gennaio 1998 (OEnS; RS 142. 211), secondo il quale lo straniero è vincolato allo scopo del viaggio e del soggiorno stabilito nel visto, può nuocere alla ricorrente. È vero che, insieme ai figli, ella ha raggiunto il marito grazie ad un visto a scopo di visita ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 lett. b OEnS. Ma con questo stratagemma ha soltanto anticipato di fatto gli effetti del ricongiungimento, al quale aveva comunque diritto in virtù dell'art. 17 cpv. 2 LDDS, invece di lasciare il territorio svizzero per chiedere ed attendere all'estero la decisione dell'autorità competente.
Rifiutare per questo solo motivo, ossia il non rispetto delle norme in materia di visto, il rilascio dei permessi sollecitati sarebbe sproporzionato. Al riguardo va osservato che le direttive dell'Ufficio federale degli stranieri (sulla cui portata non occorre indagare in concreto) stabiliscono che in determinate situazioni, in particolare a favore di stranieri che hanno diritto al permesso di dimora, è ammissibile derogare alla regola per la quale non possono essere rilasciati autorizzazioni di soggiorno a coloro che entrano in Svizzera al beneficio di un visto previsto dall' art. 11 cpv. 1 OEnS (cfr. n. 222. 1 ultima frase delle istruzioni e commenti relativi all'entrata, la dimora e il domicilio degli stranieri).

e) Riassumendo, B._____, C._____ e D._____ non si prevalgono in modo abusivo dei diritti loro conferiti dall'art. 17 cpv. 2 LDDS. L'opposta conclusione alla quale è giunta la Corte cantonale disattende quindi il citato disposto.
4.- Nessuna delle autorità cantonali ha sollevato obiezioni concernenti l'alloggio ticinese e la situazione economica della famiglia AB._____ (cfr. su questi punti Wurzburger, op. cit. , pag. 279). Sotto questo profilo non

possono d'altronde esservi ostacoli. D'un canto, come risulta dall'inserto di causa, A._____ loca a Faido un appartamento di tre locali, oltre a cucina e bagno. D'altro canto, eccettuato un periodo di disoccupazione durato circa dieci mesi a cavallo tra il 1996 e il 1997, da quando egli è giunto in Svizzera ha sempre lavorato per delle imprese di costruzione; nella tassazione per gli anni 1999/2000, prodotta a sostegno della domanda di assistenza giudiziaria, è esposto un reddito lordo annuo di fr. 51'443.– e nessun indizio permette d'ipotizzare che egli medesimo o i membri della sua famiglia corrano il rischio concreto di abbisognare dell'assistenza pubblica in modo continuo e rilevante (cfr. in proposito DTF 125 II 633 consid. 3c; 122 II 1 consid. 3c; 119 Ib 81 consid. 2d).

5.- Visto quanto precede, il ricorso dev'essere accolto e la decisione impugnata annullata. La causa va rinviata (art. 114 cpv. 2 OG) alla Sezione dei permessi e dell'immigrazione del Cantone Ticino affinché rilasci un permesso di dimora a B._____ nonché accordi un permesso di domicilio a C._____ e D._____, rispettivamente li includa in quello del padre. In queste condizioni appare superfluo esaminare le ulteriori censure formulate dalla ricorrente.

6.- a) Lo Stato del Cantone Ticino, i cui interessi pecuniari non sono in gioco, viene esonerato dal pagare spese processuali (art. 156 cpv. 2 OG). La domanda di assistenza giudiziaria, limitata alla dispensa dal pagamento di tali spese, è quindi priva d'oggetto.

b) Considerato che la ricorrente non si è fatta assistere da un avvocato e tenuto conto del modo di procedere scorretto adottato in sede cantonale, ella non ha diritto ad un'indennità per ripetibili della sede federale.

Per questi motivi

il Tribunale federale

pronuncia :

1. Il ricorso è accolto e la decisione impugnata è annullata. La causa è rinviata alla Sezione dei permessi e dell'immigrazione del Cantone Ticino affinché rilasci un permesso di dimora a B._____ ed i permessi di domicilio a C._____ e D._____, rispettivamente includa questi ultimi in quello del padre.

2. Non si preleva tassa di giustizia né si assegnano ripetibili per la sede federale.

3. La domanda di assistenza giudiziaria è priva d' oggetto.

4. Comunicazione al rappresentante della ricorrente, al Consiglio di Stato, al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino e all'Ufficio federale degli stranieri.
Losanna, 11 settembre 2000

In nome della II Corte di diritto pubblico
del TRIBUNALE FEDERALE SVIZZERO:
Il Presidente, La Cancelliera