[AZA 0]

2A.368/1999

II CORTE DI DIRITTO PUBBLICO
****

28 aprile 2000

Composizione della Corte: giudici federali Wurzburger, presidente,
Hartmann, Betschart, Hungerbühler e Ramelli, supplente.

Cancelliera: Ieronimo Perroud.

_____

Visto il ricorso di diritto amministrativo presentato il 12 luglio 1999 da A._____ (18. 07.1959), per sé e in rappresentanza dei figli B._____ (20.11.1981) e C._____ (09. 09.1989), Vezia, tutti patrocinati dall'avv. Barbara Capoferri, Studio legale Jelmini, Lugano, contro la sentenza emessa il 10 giugno 1999 dal Tribunale amministrativo del Cantone Ticino nella causa, in materia di rifiuto del rilascio del permesso di soggiorno (ricongiungimento famigliare), che oppone i ricorrenti al Consiglio di Stato del Cantone Ticino;

Ritenuto in fatto :

A.- D._____ (07. 10.1954), cittadino italiano, è entrato in Svizzera il 7 marzo 1988. Egli ha beneficiato inizialmente di un permesso di dimora per stagionali, il quale è stato trasformato, il 3 dicembre 1991, in un permesso di dimora annuale; dal 3 dicembre 1993 è titolare di un permesso di domicilio. D._____ si è sposato il 18 gennaio 1981 con la connazionale A._____ (18. 07.1959) e dal matrimonio sono nati B._____ (20. 11.1981) e C._____ (09. 09.1989). La moglie e i figli sono rimasti in Italia. Il 28 settembre 1994 l'Ufficio dei permessi della Sezione degli stranieri del Cantone Ticino ha concesso a D._____ di assentarsi dalla Svizzera dal 1°ottobre 1994 al 30 settembre 1995 a causa di una malattia della moglie; il ritorno in Svizzera è avvenuto già il 18 marzo 1995.

B.- Il 25 giugno 1998 A._____ ha presentato alla competente autorità ticinese in materia di polizia degli stranieri un'istanza volta al rilascio di un permesso di soggiorno per sé e i figli, adducendo quale motivo il ricongiungimento famigliare. Il 5 agosto 1998 D._____ ha comunicato all'autorità che la figlia B._____ era rientrata in Italia per motivi di studio. Con decisione del 30 novembre 1998, l'Ufficio dei permessi della Sezione degli stranieri (ora: Ufficio dei permessi e dell'immigrazione) del Cantone Ticino ha respinto l'istanza, osservando che il ricongiungimento era solo parziale, e ha invitato A._____eilfiglioC. _____alasciareil-Cantone.

C.- Adito tempestivamente da A._____, la quale, ribadendo la volontà di riunire la famiglia, ha fatto valere che anche la figlia B._____ sarebbe ritornata in Svizzera, frequentando "come pendolare" il liceo linguistico di Varese, il Consiglio di Stato del Cantone Ticino ha respinto il gravame con decisione del 20 gennaio 1999. A sostegno del proprio giudizio, ha considerato la partenza volontaria di D._____ dall'Italia, la lunga separazione dal resto della famiglia, la tardività con cui era stata presentata la domanda di ricongiungimento e, infine, l'inadeguatezza dell'appartamento in Svizzera per ospitare l'intera famiglia.

L'8 febbraio 1999 A._____ si è rivolta al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino, il quale, con sentenza del 10 giugno successivo, ha confermato la decisione governativa querelata e ha impartito all'interessata e ai figli un termine con scadenza al 31 agosto 1999 per lasciare il territorio cantonale.

D.- Il 12 luglio 1999 A._____, agente per sé e in rappresentanza dei figli, è insorta dinanzi al Tribunale

federale con un ricorso di diritto amministrativo, con cui chiede che la decisione del 30 novembre 1998 sia annullata e che venga concesso a lei e ai figli un permesso di soggiorno a titolo di ricongiungimento famigliare. Adduce, in sostanza, la violazione dell'art. 17 cpv. 2 della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri, del 26 marzo 1931 (LDDS; RS 142. 20), dell'art. 13 cpv. 1 e 2 dell'Accordo fra la Svizzera e l'Italia relativo all' emigrazione dei lavoratori italiani in Svizzera, del 10 agosto 1964 (RS 0.142. 114.548) e dell'art. 8 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU; RS 0.101).

Chiamati a esprimersi, il Consiglio di Stato e il Tribunale amministrativo del Cantone Ticino chiedono la conferma del giudizio impugnato. L'Ufficio federale degli stranieri, a nome del Dipartimento federale di giustizia e polizia, propone la reiezione del gravame.

E.- Con decreto presidenziale del 7 settembre 1999 è stato concesso effetto sospensivo al ricorso.

Considerando in diritto :

1.- Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità del rimedio sottopostogli (DTF 124 I 11 consid. 1; 123 II 231 consid. 1 e rinvii).

a) In materia di diritto degli stranieri il ricorso di diritto amministrativo non è proponibile 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).

b) 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). Nel caso in esame, D._____ è al beneficio di un permesso di domicilio dal 3 dicembre 1993. La moglie e i figli, secondo gli accertamenti della Corte cantonale, vivono con lui. Inoltre, quando è stata presentata l'istanza di ricongiungimento famigliare (cfr. DTF 120 Ib 257 consid. 1f; 118 Ib 153 consid. 1b), B._____ aveva 16 anni e C._____ 8 anni: i tre ricorrenti 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 quindi 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 dell'impugnativa (cfr. DTF 119 Ib 81 consid. 2a; 118 Ib 153 consid. 2a).

c) I ricorrenti invocano di seguito l'art. 8 CEDU e l'art. 13 cpv. 1 dell'Accordo fra la Svizzera e l'Italia relativo all'emigrazione dei lavoratori italiani in Svizzera, del 10 agosto 1964. Il quesito di sapere se il ricorso in esame sia ammissibile anche dal profilo delle predette disposizioni può tuttavia rimanere indeciso, dal momento che, comunque sia, l'impugnativa è ricevibile nel merito per i motivi esposti in precedenza (cfr. consid. 1b).

d) Il ricorso in esame è invece inammissibile nella misura in cui è chiesto l'annullamento della decisione di prima istanza cantonale, visto l'effetto devolutivo legato al gravame (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des
Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3a ed., Zurigo 1998, n. 1402 pag. 356).

2.- Con il ricorso di diritto amministrativo i ricorrenti possono far valere la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento (art. 104 lett. a OG), la lesione dei diritti costituzionali (DTF 123 II 385 consid. 3; 122 IV 8 consid. 1b e rispettivi richiami), così come l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti (art. 104 lett. b OG). Nondimeno, considerato che l'autorità in-

feriore è un'autorità giudiziaria, l'accertamento dei fatti vincola il Tribunale federale, salvo se questi risultino manifestamente inesatti o incompleti oppure siano stati accertati violando norme essenziali di procedura (art. 105 cpv. 2 OG; cfr. DTF 122 II 33 consid. 2). Quale organo della giustizia amministrativa, il Tribunale federale esamina d'ufficio l'applicazione del diritto federale, senza essere vincolato dai considerandi della decisione impugnata o dai motivi invocati dalle parti (art. 114 cpv. 1 in fine OG; cfr. DTF 125 II 497 consid. 1b/aa; 121 II 447 consid. 1b e rispettivi richiami). Codesta Corte non può invece pronunciarsi sull'adeguatezza della sentenza querelata (art. 104 lett. c n. 3 OG).

3.-a) Scopo dell'art. 17 cpv. 2 LDDS è di permettere ed assicurare a livello giuridico un'effettiva convivenza famigliare (DTF 119 Ib 81 consid. 2c; 118 Ib 153 consid. 2b; 115 Ib 97 consid. 3a). Nel caso di specie è pacifico che i requisiti materiali enunciati dall'art. 17 cpv. 2 prima e terza frase LDDS sono adempiuti: rimane pertanto da vagliare se vi siano circostanze che possano nondimeno impedire il richiesto ricongiungimento famigliare.

b) Il diritto al ricongiungimento famigliare è limitato dalla necessità di fare rispettare l'ordine pubblico - che non è qui in discussione - e dall'abuso di diritto. Come giustamente rilevato dalla Corte cantonale, 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.). Anche il diritto al ricongiungimento dei figli con i genitori sottostà al divieto dell'abuso di diritto, tema sul quale la giurisprudenza recente si è pronunciata più volte, specialmente per riguardo ai figli di genitori che vivono separati e dei quali uno solo si è stabilito in Svizzera. Il genitore che viene volontariamente in Svizzera, lasciando i figli all'estero con l'altro genitore oppure 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 accordata soltanto se validi motivi hanno impedito prima il ricongiungimento (DTF 124 II 361 consid. 3a; 119 Ib 81 consid. 3a; cfr. anche 122 II 385 consid. 4b; Wurzburger, op. cit. , pag. 280 segg.). La valutazione di questi aspetti richiede l'apprezzamento di tutte le circostanze concrete.

c)aa) Nel giudizio querelato sono state raffrontate le relazioni personali che i ricorrenti hanno intrattenuto con il marito, rispettivamente padre in Svizzera e quelle che essi hanno mantenuto con la madre, rispettivamente nonna in Italia. Ne è stata tratta la conclusione che quest'ultime prevalevano sulle prime e che, di conseguenza, i presupposti dell'art. 17 cpv. 2 LDDS non erano adempiuti. Così facendo i giudici cantonali hanno tuttavia travisato la portata del citato disposto, il quale non pone come condizione a sé stante - per la concessione del permesso sollecitato - l'esistenza di relazioni più strette con il membro della famiglia domiciliato in Svizzera per rispetto ai rapporti mantenuti con i famigliari rimasti all'estero. L'intensità delle relazioni tra i vari membri della famiglia dev'essere considerata nell'ambito dell'esame dell' abuso di diritto, del quale può essere un indizio, specialmente per riguardo alla situazione dei figli minorenni. Orbene, diversi elementi permettono di escludere quest' eventualità nel caso concreto.

bb) La sentenza cantonale ha accertato che D._____, durante la permanenza in Svizzera, ha continuato a mantenere relazioni personali con gli altri membri della famiglia rimasti in Italia. Persino il Consiglio di Stato, nella decisione del 20 gennaio 1999, e l'Ufficio federale degli stranieri, nelle osservazioni del 5 ottobre 1999, riconoscono questo fatto. Il mantenimento dei rapporti famigliari è altresì confermato dal fatto che il marito della ricorrente, nell'inverno 1994/95, ha lasciato la Svizzera durante quasi 6 mesi per recarsi presso la moglie ammalata. Su questo punto importante gli accertamenti effettuati dai giudici cantonali sono incompleti. Senonché il Tribunale federale può porvi rimedio, poiché le circostanze della partenza risultano chiare dall'inserto di causa cantonale. Va poi rilevato che dinanzi al Tribunale amministrativo i ricorrenti hanno spiegato in modo convincente anche i motivi per i quali sono rimasti in Italia così a lungo, in particolare hanno prodotto un certificato medico dal quale risulta che A._____ ha prestato assistenza alla madre per molti anni, fino alla morte avvenuta il 13 luglio 1997. È vero, come osservato dalla Corte cantonale, che la richiesta di ricongiungimento non è stata
presentata immediatamente dopo il decesso. Sono tuttavia plausibili le giustificazioni date a questo proposito

dai ricorrenti, i quali affermano che non è stato possibile organizzare in poco tempo il trasferimento in Svizzera, tenuto conto anche degli obblighi scolastici dei figli. In simili circostanze, l'abuso di diritto non può essere dedotto dalle relazioni che i ricorrenti hanno mantenuto con la nonna materna, né dal tempo trascorso prima che fosse presentata la domanda di ricongiungimento famigliare.

cc) La situazione di B._____ e C._____ è assai differente dai casi considerati dalla giurisprudenza esposta in precedenza (cfr. consid. 3b). L'unica similitudine può essere stabilita con il fatto che - come accertato dai giudici cantonali - il loro padre è partito volontariamente per la Svizzera. Per il resto i genitori non sono né separati né divorziati: essi sono sposati da 19 anni (17 quando è stata presentata la domanda di ricongiungimento) ed hanno mantenuto relazioni personali regolari nonostante la distanza. Attualmente vivono insieme a Vezia. È per situazioni di questo genere, nelle quali la relazione coniugale 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). In effetti, B._____ e C._____ non intendono stabilirsi da soli presso il padre in Svizzera, ma seguirebbero la madre con la quale hanno sempre vissuto finora. Per loro la questione delle eventuali relazioni mantenute con altri famigliari non è di rilievo (cfr. DTF 125 II 585 consid. 2c in fine).

dd) Al momento della presentazione della richiesta di ricongiungimento famigliare, B._____ aveva compiuto 16 anni, per cui la sua domanda, secondo la prassi citata in precedenza (cfr. consid. 3b), poteva apparire abusiva (la questione non si pone per suo fratello C._____ il quale, all'epoca, aveva solo 8 anni). Il 31 luglio 1998 D._____ aveva comunicato all'autorità cantonale che la figlia avrebbe rinunciato al permesso, perché intendeva rimanere in Italia con i nonni per terminare gli studi liceali. Dopo il rifiuto della competente autorità in materia di polizia degli stranieri, per la quale il ricongiungimento era solo parziale, nel gravame esperito dinanzi al Consiglio di Stato A._____ ha fatto valere che anche la figlia B._____ sarebbe ritornata a Vezia con il resto della famiglia e avrebbe frequentato giornalmente il liceo a Varese. Poco importa se tale cambiamento sia stato la conseguenza della prima decisione negativa, oppure sia dovuto a motivi personali, come sostenuto nel ricorso: nell'una o nell'altra ipotesi il comportamento della figlia conferma l'effettiva volontà sua e degli altri famigliari di riunirsi in Svizzera. Non è contestato che B._____ sia effettivamente ritornata in Ticino. Tale
circostanza è stata espressamente accertata dal Governo ticinese nella propria decisione del 20 gennaio 1999 così come dal Tribunale cantonale amministrativo, il quale ne dà atto implicitamente laddove osserva che l'appartamento di Vezia non è adatto per una famiglia di quattro persone.

ee) Da quanto testé esposto si deve concludere che la Corte cantonale ha violato l'art. 17 cpv. 2 prima e terza frase LDDS, nella misura in cui ha considerato abusiva la domanda di ricongiungimento famigliare dei qui ricorrenti.
La situazione è molto diversa dai casi ove i coniugi sono separati e i figli desiderano raggiungere il genitore che risiede in Svizzera. Nell'evenienza concreta, trattasi infatti di una domanda di ricongiungimento totale, anche se tardivo: quando vi è un diritto al ricongiungimento famigliare, come nella fattispecie, l'abuso di diritto dev'essere ammesso in modo molto restrittivo.

4.-a) Per negare i permessi richiesti, la Corte cantonale, nell'ambito dell'esame del citato Accordo italo-svizzero, ha altresì ritenuto che l'appartamento di D._____, composto da due locali e mezzo, non è adatto per una famiglia di quattro persone. Il tema si pone, indirettamente, anche in relazione con l'applicazione dell' art. 17 cpv. 2 LDDS. Infatti, sebbene i diritti derivanti da questa norma possano essere subordinati soltanto alle condizioni deducibili direttamente dalla legge - ciò che esclude, di regola, le restrizioni previste dagli art. 38 e 39 dell'ordinanza del 6 ottobre 1986 che limita l'effettivo degli stranieri (OLS; RS 823. 21) - il diritto al ricongiungimento famigliare presuppone che i coniugi vivano insieme ed i figli con i genitori: è quindi legittimo pretendere che essi dispongano di un alloggio sufficiente. Come riconosce anche l'Ufficio federale degli stranieri nelle osservazioni al ricorso, questo requisito va tuttavia valutato in modo meno rigoroso di quanto richiederebbe l'applicazione dell'art. 39 cpv. 1 lett. b OLS, disposizione che, come detto, non è direttamente applicabile (cfr. Wurzburger, op. cit. , pag. 279; cfr. anche DTF 119 Ib 81 consid. 2c).

b) Dalla sentenza impugnata non risultano accertamenti specifici concernenti l'appartamento occupato dalla

famiglia X._____ a Vezia; l'alloggio è semplicemente stato definito "oggettivamente inadatto per una famiglia di 4 persone" (cfr. consid. 4 decisione querelata). Certo, due locali e mezzo sembrano pochi per quattro persone. Le autorità cantonali non hanno però mai sostenuto che la permanenza in questo alloggio fosse inadeguata per motivi igienici oppure disturbasse la moralità o l'ordine pubblici. Appare d'altronde giustificata l'obiezione dei ricorrenti, secondo la quale D._____, tenuto conto soprattutto delle sue condizioni di reddito modeste (sulle quali si tornerà), non poteva disdire il contratto di locazione vigente senza aver prima la certezza che il ricongiungimento famigliare fosse autorizzato (cfr. sentenza inedita del 12 settembre 1997 nella causa Sadiku consid. 2b/bb). In queste circostanze il rifiuto non poteva essere fondato soltanto sul numero dei locali dell'alloggio.

5.-a) L'art. 10 cpv. 1 lett. d LDDS (combinato con gli art. 9 cpv. 3 lett. b e 11 cpv. 3 LDDS) rende possibile l'espulsione se lo straniero, o una persona a cui egli deve provvedere, cadono in modo continuo e rilevante a carico dell'assistenza pubblica. Anche questo elemento deve essere preso in considerazione nell'applicazione dell'art. 17 cpv. 2 LDDS. Tuttavia, affinché il ricongiungimento famigliare possa essere negato per questo motivo, il pericolo che i membri della famiglia abbisognino di assistenza continua e rilevante dev'essere concreto: il solo rischio non è sufficiente (cfr. Wurzburger, op. cit. , pag. 279; cfr. anche DTF 125 II 633 consid. 3c; 122 II 1 consid. 3c; 119 Ib 81 consid. 2d).

b) La sentenza cantonale non contiene accertamenti sulle condizioni economiche della famiglia X._____, verosimilmente perché nessuna delle autorità che si era pronunciata aveva formulato obiezioni a questo riguardo. I giudici cantonali hanno rilevato soltanto che D._____, da quando è arrivato in Svizzera nel marzo 1988, ha sempre lavorato come carpentiere alle dipendenze del medesimo datore di lavoro (cfr. consid. 4 della decisione contestata). Dagli atti di causa non risulta che egli sia stato oggetto di procedure esecutive, fatta eccezione di un precetto esecutivo notificatogli nel 1992 per un importo di fr. 93.– né che gli siano state elargite prestazioni di assistenza o di disoccupazione. Nel 1998 egli percepiva uno stipendio di fr. 23.60 all'ora. In definitiva nessun elemento indica un pericolo concreto - così come richiesto dalla giurisprudenza - che D._____ ed i suoi famigliari possano cadere in modo continuo e rilevante a carico dell'assistenza pubblica. Del resto, neppure davanti al Tribunale federale le autorità cantonali e federali hanno prospettato che le condizioni economiche di D._____ potrebbero essere d'impedimento all'applicazione dell'art. 17 cpv. 2 LDDS.

6.- Visto quanto precede, il ricorso, nella misura in cui è ammissibile, dev'essere accolto e la decisione impugnata annullata. La causa va rinviata alla Sezione dei permessi e dell'immigrazione del Cantone Ticino affinché rilasci un permesso di dimora ad A._____ nonché accordi un permesso di domicilio a B._____ e C._____, rispettivamente li includa in quello del padre.

7.- Lo Stato del Cantone Ticino, i cui interessi pecuniari non sono in gioco, viene dispensato dal pagare spese processuali (art. 156 cpv. 2 OG). Esso rifonderà invece ai ricorrenti, assistiti da un avvocato, un'indennità per ripetibili della procedura federale, la quale include anche quella della sede cantonale (art. 159 cpv. 1, 2 e 6 OG).

Per questi motivi

il Tribunale federale

pronuncia :

1. Nella misura in cui è ammissibile, 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 ad A._____ nonché un permesso di domicilio a B._____ e C._____, rispettivamente li includa in quello del padre.

2. Non si preleva tassa di giustizia.

3. Lo Stato del Cantone Ticino verserà ai ricorrenti un'indennità di fr. 3000. – a titolo di ripetibili delle se-

di federale e cantonale.

4. Comunicazione alla patrocinatrice dei ricorrenti, al Consiglio di Stato, al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino e al Dipartimento federale di giustizia e polizia.

Losanna, 28 aprile 2000
VIZ

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

La Cancelliera,