

Cassazione civile sez. I, 17/02/2020, n. 3876

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Genova, con sentenza n. 121/2018, depositata in data 24/01/2018, ha riformato la decisione di primo grado, che aveva accolto il ricorso di B.Q.J.K., cittadino dell'(OMISSIS), avverso il provvedimento del 15/4/2013 del Questore di Genova, di rigetto della richiesta, presentata nel (OMISSIS), dello straniero di rilascio di una carta di soggiorno *per congiunti della UE*, essendo nato, a (OMISSIS), da una relazione *more uxorio* tra il richiedente ed una cittadina rumena, residente a (OMISSIS), nel (OMISSIS), un figlio, di nazionalità rumena. Il Questore aveva respinto l'istanza, per difetto dei presupposti di cui al D.Lgs. n. 30 del 2007, non trattandosi, quanto al richiedente, familiare straniero di cittadino italiano o dell'Unione Europea, di ascendente *a carico* o *assistito personalmente per gravi motivi di salute*, situazioni tutte *non riferibili ad un minorenni*.

In particolare, i giudici d'appello, accogliendo il gravame proposto dal Ministero dell'Interno, hanno sostenuto che il Tribunale aveva ritenuto, implicitamente, insussistenti i presupposti per il rilascio di una carta di soggiorno per congiunti cittadini UE, ai sensi del D.Lgs. n. 30 del 2007, artt. 1 e 2, in difetto di rapporto di coniugio tra il richiedente e la madre del minore ovvero di un rapporto di stabile convivenza tra gli stessi, debitamente attestato, ovvero della qualità, in capo all'istante, di *ascendente a carico* del figlio minore, mentre aveva ritenuto sussistenti i presupposti di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, contemplante un permesso di durata limitata e collegato a particolari esigenze del minore, presupposti neppure allegati dal richiedente, che aveva invocato soltanto la relazione parentale genitore/figlio, in assenza di *gravi motivi connessi con lo sviluppo psico-fisico del minore*; inoltre, ad avviso della Corte di merito, essendo la competenza sui provvedimenti ex art. 31 citato riservata al Tribunale per i minorenni, non poteva operare il meccanismo della *transiatio iudicii*, in quanto si trattava di procedimento del tutto diverso, per *causa petendi e petitem*.

Avverso la suddetta pronuncia, B.Q.J.K. propone ricorso per cassazione, affidato a due motivi, nei confronti del Ministero dell'Interno (che non svolge attività difensiva).

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorrente lamenta, con il primo motivo, sia la violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, artt. 28 e 30 T.U.I. sia l'omessa motivazione e l'omesso esame di fatto decisivo, rappresentato dalla convivenza *more uxorio*, dalla presenza di un minore e di un genitore cittadino comunitario, dovendo ritenersi che, difformemente da quanto ritenuto dalla Corte d'appello, il giudice di primo grado aveva, per mero errore materiale, fatto

richiamo all'art. 31 T.U.I., in luogo dell'art. 30 del T.U.I., comma 1, lett. d), relativa alla posizione del genitore extracomunitario di figlio minore, nato in Italia ed avente cittadinanza italiana, avendo il Tribunale fatto espresso riferimento alla regolare presenza di un minore comunitario residente in Italia ed alla convivenza effettiva tra il richiedente e la madre, pure comunitaria, del minore, ed ad una *situazione comunque tutelata*; con il secondo motivo, si lamenta poi sia la violazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, D.Lgs. n. 30 del 2007, artt. 2, 3, 7 e 14, art. 5, comma 5, artt. 28, 30 T.U.I., anche in relazione all'art. 3 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, sia l'omesso esame, ex art. 360 c.p.c., n. 5, di fatti decisivi, rappresentati dal dritto di soggiorno illimitato della madre e del figlio minore, dovendo ritenersi illogico non assicurare al padre extracomunitario il diritto di continuare a risiedere nel territorio nazionale, insieme al figlio.

2. La seconda censura Ã fondata, con assorbimento della prima.

Il ricorrente, mentre non muove censure alla statuizione, pure presente nella sentenza impugnata, relativa all'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 31 T.U.I., invoca, da un lato, l'erroneitÃ dell'interpretazione che Ã stata data dalla Corte d'appello del D.Lgs. n. 30 del 2007, per essere stato escluso *il padre convivente di un minore dal novero dei familiari*, pur *convivendo con lo stesso dalla nascita* e, dall'altro lato, l'applicabilitÃ dell'art. 30, comma 1, lett. d) T.U.I., (*Permesso di soggiorno per motivi familiari*), sostenendo sia che il Tribunale giÃ ne avrebbe fatto corretta applicazione, al di lÃ dell'erroneo richiamo ad altra disposizione normativa (l'art. 31 T.U.I.), sia che comunque la propria richiesta di rilascio di una carta di soggiorno *per congiunti della UE* -, respinta dal Questore di Genova, con provvedimento in questo giudizio impugnato, era da accogliere alla luce di tale norma.

Con riguardo al primo profilo, il ricorrente deduce che l'istanza di rilascio della carta di soggiorno Ã stata fatta quando il minore, nato e vissuto sempre in Italia, aveva un anno di vita e che la convivenza con il minore del padre dalla nascita Ã *pacifica ed accertata*, mentre quella tra i genitori, il cittadino extracomunitario richiedente la carta di soggiorno e la cittadina rumena, non poteva essere dimostrata con documentazione ufficiale proveniente dalla Romania, in quanto la relazione tra i due era nata e si era sviluppata in Italia ed era stata accertata correttamente dal giudice di primo grado.

L'art. 30, comma 1, lett. d), contempla il rilascio di un permesso di soggiorno *al genitore straniero, anche naturale, di minore italiano residente in Italia. In tal caso il permesso di soggiorno per motivi familiari Ã rilasciato anche a prescindere dal possesso di un valido titolo di soggiorno, a condizione che il genitore richiedente non sia stato privato della potestÃ genitoriale secondo la legge italiana*.

Il ricorrente aveva chiesto il rilascio di una carta di soggiorno per congiunti UE, in quanto assumeva, documentando, di essere genitore di un bambino nato, nel (OMISSIS), da una relazione *more uxorio* tra il richiedente ed una cittadina rumena, residente a (OMISSIS), un figlio,

di nazionalità rumena.

Ora, il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 28 (*«Diritto all'unità familiare»*) stabilisce al comma 2 che «ai familiari stranieri di cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione Europea» • continuano ad applicarsi le disposizioni del D.P.R. n. 1656 del 1965, oggi sostituito dal D.Lgs. n. 30 del 2007.

Il D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 10 (Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri) così recita: *«Carta di soggiorno per i familiari del cittadino comunitario non aventi la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione Europea 1. I familiari del cittadino dell'Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, di cui all'art. 2, trascorsi tre mesi dall'ingresso nel territorio nazionale, richiedono alla questura competente per territorio di residenza la Carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione», redatta su modello conforme a quello stabilito con decreto del Ministro dell'Interno da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente D.Lgs.». 3. Per il rilascio della Carta di soggiorno, è richiesta la presentazione: a) del passaporto o documento equivalente, in corso di validità; b) di un documento rilasciato dall'autorità competente del Paese di origine o provenienza che attesti la qualità di familiare e, qualora richiesto, di familiare a carico ovvero di membro del nucleo familiare ovvero del familiare affetto da gravi problemi di salute, che richiedono l'assistenza personale del cittadino dell'Unione, titolare di un autonomo diritto di soggiorno; c) dell'attestato della richiesta d'iscrizione anagrafica del familiare cittadino dell'Unione; d) della fotografia dell'interessato, in formato tessera, in quattro esemplari; d-bis) nei casi di cui all'art. 3, comma 2, lett. b), di documentazione ufficiale attestante l'esistenza di una stabile relazione con il cittadino dell'Unione)). 4. La carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione ha una validità di cinque anni dalla data del rilascio».*

Il D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 2, stabilisce che, ai fini del D.Lgs., si intende, per *«cittadino dell'Unione»*, qualsiasi persona avente la cittadinanza di uno Stato membro, e per *«familiare»*, il coniuge ovvero *«il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante»* • ovvero *«i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lett. b)»* e *«gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lett. b)»*.

Lo stesso D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 3, prevede poi che il D.Lgs., si applica *«a qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b), che*

accompagnino o raggiungano il cittadino medesimo• e che lo Stato membro ospitante, senza pregiudizio del diritto personale di libera circolazione e di soggiorno dell'interessato, conformemente alla sua legislazione nazionale, agevola l'ingresso e il soggiorno di ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito all'art. 2, comma 1, lett. b), se Ã a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell'Unione lo assista personalmente• ovvero del partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata (con documentazione ufficiale) •.

Tale ultimo inciso Ã stato introdotto per effetto della L. Europea 6 agosto 2013, n. 97, art. 1 (Disposizioni volte a porre rimedio al non corretto recepimento della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto di circolazione e di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari. Procedura di infrazione 2011/2053), con sostituzione delle parole: *dallo Stato del cittadino dell'Unione*, presenti nel precedente testo normativo, con quelle *con documentazione ufficiale*.

Il D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 3, comma 2, lett. b), prima della Novella del 2013, in attuazione dell'art. 3, par. 2, lett. b) della Direttiva 2004/38/CE, il quale stabilisce che il diritto di ingresso e di soggiorno, in uno Stato membro UE ospitante un cittadino di altro Stato membro, viene riconosciuto anche al partner di quest'ultimo, a condizione che fra i due soggetti sussista una relazione stabile *debitamente attestata*• (essendo qualificato familiare *il partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata*•), aveva introdotto una precisa selezione dei mezzi di prova ammessi ad acclarare detta *stabile relazione*: infatti, si disponeva che tale rapporto fra il cittadino dell'altro Stato membro e il suo partner dovesse essere attestato dallo Stato al quale appartiene il primo, con esclusione, pertanto, non soltanto dei documenti ufficiali dello Stato di provenienza del partner (se diverso dall'altro), ma anche dei mezzi di prova non costituiti da documenti.

Ora, la situazione del diritto alla coesione familiare del genitore di minore cittadino dell'U.E. e convivente di cittadina rumena, dell'U.E. quindi, Ã dunque contemplata espressamente da tali disposizioni, ma, come rilevato nella sentenza impugnata, la richiesta del B. veniva respinta dalla Questura (e, come osservato dalla Corte d'appello, la motivazione di rigetto, sotto tale profilo, era implicitamente recepita dal Tribunale, essendo il provvedimento di accoglimento motivato con richiamo ad altra norma, l'art. 31 T.U.I.), nell'aprile 2013, per insussistenza dei presupposti di cui al D.Lgs. n. 30 del 2007, artt. 2 e 3, nel testo vigente *ratione temporis*, atteso che l'istante non era coniugato con la cittadina rumena madre del minore nÃ era partner della stessa in forza di unione registrata in uno Stato membro o di attestazione ufficiale, dello Stato del cittadino dell'Unione (essendo intervenuta, solo nell'agosto del 2013, la L. Europea n. 97 del 2013, di correzione dell'inciso contenuto al D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 3, lett. b)), della stabile relazione nÃ poteva considerarsi ascendente a carico del figlio minore.

Tale statuizione viene espressamente impugnata dal ricorrente, nella prima parte del secondo motivo; il ricorrente invoca poi anche l'estensione, a suo favore, della portata applicativa dell'art. 30 T.U.I., disposizione questa dettata per la diversa ipotesi di genitore straniero di minore italiano, residente in Italia.

La prima parte della doglianza è fondata, in quanto il presupposto della stabile convivenza doveva essere dimostrato, con documentazione sñ dotata di ufficialitñ , ma non anche necessariamente proveniente dallo Stato membro del partner cittadino comunitario (nella specie, la Romania), stante la modifica introdotta appunto dalla legge Europea n. 97/2013, nata da una procedura di infrazione elevata contro l'Italia per non corretto recepimento della Direttiva 2004/38/CE.

Nñ necessariamente la documentazione ufficiale richiesta dal D.Lgs. n. 30 del 2007, si poteva rinvenire esclusivamente, come ritenuto dalla Corte d'appello, a pag. 3 della motivazione, attraverso gli strumenti previsto dalla L. n. 76 del 2016, in materia di unioni civili. Anche perchñ la coppia di fatto non poteva neanche ottenere una modalitñ di riconoscimento giuridico diversa dal matrimonio, dato che al momento di presentazione dell'istanza, nel 2011, il sistema giuridico italiano non prevedeva, per le coppie omosessuali o eterosessuali impegnate in una relazione stabile, la possibilitñ di avere accesso ad una unione civile o ad una unione registrata che attestasse la loro condizione e garantisse loro alcuni diritti essenziali.

L'art. 3, paragrafo 2, comma 1, lett. b), della direttiva 2004/38/CE riguarda specificamente il partner con il quale il cittadino dell'Unione ha una relazione stabile *debitamente attestata* e la disposizione prevede che lo Stato membro ospitante, conformemente alla sua legislazione nazionale, agevoli l'ingresso e il soggiorno di tale partner.

L'espressione *documentazione ufficiale* utilizzata dal D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 3, comma 2, lett. b), nel testo introdotto dalla legge Europea n. 97/2013, non contiene alcuna definizione di *ufficialitñ*.

Queste peraltro sono le indicazioni fornite dalla Comunicazione della Commissione Europea COM 2009 (313) del 2 settembre 2009, concernente gli orientamenti per un migliore recepimento e una migliore applicazione della direttiva 2004/38/CE (di cui il D.Lgs. n. 30 del 2007, è atto di recepimento in Italia), al punto 2.2.1: *il partner con cui un cittadino dell'Unione abbia una stabile relazione di fatto, debitamente attestata, rientra nel campo di applicazione dell'art. 3, paragrafo 2, lettera b). Le persone cui la direttiva riconosce diritti in quanto partner stabili possono essere tenute a presentare prove documentali che dimostrino la loro qualitñ di partner di cittadini UE e la stabilitñ della relazione. La prova pu² essere fornita con ogni mezzo idoneo*.

Al riguardo, occorre anche sottolineare che, alla luce della sentenza della Corte di Giustizia C-27 del 25 luglio 2008 (caso Metock), negli orientamenti successivi, questa Corte, aderendo ai

principi indicati dalla Corte di Giustizia, ha ritenuto che *“al cittadino di paese terzo coniuge di cittadino dell’Unione Europea, può essere rilasciato un titolo di soggiorno per motivi familiari anche quando non sia regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, in quanto alla luce dell’interpretazione vincolante fornita dalla sentenza della Corte di Giustizia n. C-27 del 25 luglio 2008, la Direttiva 2004/38/CE consente a qualsiasi cittadino di paese terzo, familiare di un cittadino dell’Unione, ai sensi dell’art. 2, punto 2 della predetta Direttiva che accompagni o raggiunga il predetto cittadino dell’Unione in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, di ottenere un titolo d’ingresso o soggiorno nello Stato membro ospitante a prescindere dall’aver già soggiornato regolarmente in un altro Stato membro, non essendo compatibile con la Direttiva, una normativa interna che imponga la condizione del previo soggiorno regolare in uno Stato membro prima dell’arrivo nello Stato ospitante, al coniuge del cittadino dell’Unione, in considerazione del diritto al rispetto della vita familiare stabilito nell’art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo”* (principio affermato ai sensi dell’art. 360 bis c.p.c., n. 1, Cass. n. 13112 del 2011; 3210 del 2011; Cass. 12745/2013).

Dovrebbe, in conclusione, definitivamente escludersi il rilievo della regolarità od irregolarità della situazione nel nostro territorio dello straniero, qualificabile come familiare ai sensi del D.Lgs. n. 30 del 2007, artt. 2 e 3, ai fini del riconoscimento del titolo di soggiorno per motivi di coesione familiare (Cass. 12745/2013 cit.).

Il diritto di soggiorno del familiare del cittadino italiano è regolato dunque dal D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 7, comma 1, lett. d) e art. 10. Le due disposizioni normative riguardano specificamente il cittadino dell’Unione e i suoi familiari e sono inserite in un contesto legislativo che mira a garantire la circolazione in ambito UE.

Il provvedimento del Questore di diniego della carta di soggiorno era esclusivamente motivato in relazione alla qualità del richiedente di familiare del minore, cittadino comunitario (rumeno) nato in Italia, ritenuta insussistente, non anche in relazione alla qualità del medesimo di partner convivente della madre del minore, cittadina rumena, residente in Italia.

Il requisito della convivenza tra il familiare extracomunitario e la cittadina comunitaria, residente in Italia, costituiva un presupposto del rilascio della carta, non trattandosi di coniugi (invece, come da tempo chiarito da questa Corte, il rinnovo del permesso di soggiorno per ragioni familiari in favore di un cittadino extraEuropeo, coniuge di un cittadino italiano o dell’UE, disciplinato dal D.Lgs. n. 30 del 2007, non richiede il requisito della convivenza tra i coniugi, salve le conseguenze dell’accertamento di un matrimonio fittizio o di convenienza, ai sensi dell’art. 35 della direttiva 2004/38/CE e, dunque, del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 30, comma 1 bis, essendo tale presupposto del tutto estraneo al disposto dell’art. 7, comma 1, lett. d) e artt. 12 e 13 del D.Lgs. citato, Cass. 10925/2019; Cass. 5303/2014).

Nella specie, la relazione *more uxorio* tra il richiedente la carta di soggiorno e la cittadina rumena non poteva essere esaminata separatamente dall'atto di nascita del minore, non contestato dal Ministero, per quanto emerge dagli atti, nonché da altri documenti attestanti la convivenza tra i genitori del bambino, al fine di poter ritenere assolto l'onere probatorio imposto dalla legge.

Deve quindi affermarsi il seguente principio di diritto: *“in materia di riconoscimento del titolo di soggiorno per motivi di coesione familiare, ai sensi del D.Lgs. n. 30 del 2007, artt. 2,3 e 10, ai fini del rilascio della carta di soggiorno ad un genitore, non appartenente all'Unione Europea, di minore, cittadino dell'Unione, e convivente con cittadina dell'Unione, pur costituendo un presupposto la convivenza tra il familiare non appartenente all'U.E. e la cittadina dell'Unione, residente in Italia, non trattandosi di coniugi, la relazione stabile di fatto tra il partner richiedente la carta ed il cittadino dell'Unione, debitamente attestata con documentazione ufficiale, ai sensi del D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 3, comma 2, lett. b), nel testo introdotto dalla L. Europea n. 97 del 2013, può essere documentata non esclusivamente attraverso gli strumenti previsti dalla L. n. 76 del 2016, in materia di unioni civili, nella specie inoperanti, attesa l'epoca di presentazione dell'istanza, e quindi vagliando anche l'atto di nascita del minore o altra documentazione idonea”.*

3. Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento del ricorso (secondo motivo, assorbito il primo), va cassata la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Genova, in diversa composizione, per nuovo esame.

Il giudice del rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

PQM

La Corte accoglie il secondo motivo del ricorso, assorbito il primo, cassa la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Genova, in diversa composizione, anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 5 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 17 febbraio 2020

Campi meta

Massima : Carta di soggiorno per motivi di coesione familiare: la prova della convivenza, in assenza di matrimonio, Ã libera e pertanto non Ã necessaria lâ??instaurazione dellâ??unione civile purchÃ© sia fornita da "documentazione idonea".

Supporto Alla Lettura :

UNIONI CIVILI

Dopo note e significative pressioni dal fronte europeo e dalla Corte Costituzionale (Corte Cost. 15 aprile 2010 n. 138 e 11 giugno 2014 n. 170 e della Corte europea dei diritti dell'uomo - sentenza di condanna del 21 luglio 2015, caso Oliari e altri v. Italia â?? che ha condannato lâ??Italia per violazione dellâ??art. 8 CEDU relativo al diritto al rispetto della vita privata e familiare), con la L. 20 maggio 2016, n. 76, recante il titolo *«Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze»*, il nostro ordinamento ha aperto le porte ad una forma di riconoscimento giuridico e regolamentazione delle unioni formate da persone dello stesso sesso. Lâ??art. 1, comma 1, della cd. legge CirinnÃ definisce lâ??unione civile come una specifica formazione sociale costituita da due persone maggiorenni, dello stesso sesso, unite stabilmente da reciproci obblighi di assistenza morale e materiale, oltre che di coabitazione. Una delle principali differenze tra matrimonio e unione civile si manifesta in relazione ai diritti/doveri conseguenti allâ??instaurazione del vincolo. Lâ??art. 143 c.c. riconduce infatti al matrimonio gli obblighi di fedeltÃ , assistenza morale e materiale, collaborazione nellâ??interesse della famiglia e coabitazione, mentre lâ??art. 1, comma 11, della legge CirinnÃ prevede che con lâ??unione civile si instaurino tra le parti gli obblighi reciproci di coabitazione ed assistenza morale e materiale. Il citato comma 11 non contempla, dunque, i doveri di fedeltÃ e di collaborazione. Inoltre, diversamente dallâ??art. 143 c.c., la L. 20 maggio 2016, n. 76 non prevede lâ??obbligo di *â??contribuire ai bisogni della famigliaâ?*, bensÃ quello di *â??contribuire ai bisogni comuniâ?*. Diversamente dal matrimonio, con lâ??unione civile non si instaurano legami di affinitÃ con i parenti del partner. La L. 20 maggio 2016, n. 76 non prevede che per sciogliere lâ??unione civile le parti debbano prima separarsi. Lâ??esclusione della separazione determina, conseguentemente, lâ??inesistenza dellâ??istituto dellâ??addebito per i partner uniti civilmente. Ã possibile ottenere lâ??assegno di mantenimento anche in caso di fine dellâ??unione civile. In assenza di accordo, il tribunale, su ricorso dellâ??interessato, pronuncia lo scioglimento dellâ??unione civile e tenuto conto di alcuni aspetti (come ad esempio, il reddito di entrambi i partners, i motivi della decisione, il contributo apportato da ciascuno al nucleo familiare, ecc.) puÃ² imporre ad una parte lâ??obbligo di corrispondere allâ??altra un contributo mensile.