

R.G. 2023/12892



TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

Sezione Immigrazione, Protezione Internazionale e Libera Circolazione dei Cittadini dell'UE

il Giudice dott.ssa Mariarosa Pipponzi, all'esito dell'udienza tenutasi il 24 giugno 2024 a scioglimento della riserva assunta, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ex art. 281-terdecies c.p.c.

Nel procedimento **n.r.g. 12892/ 2023** promosso da:

XXXXX nata in Albania il XXXXX, residente in XXXX rappresentata e difesa dall' avv. Stefano Afrune del foro di Brescia

RICORRENTE

contro

MINISTERO DELL'INTERNO - QUESTURA DI BRESCIA (C.F. 97149560589) rappresentato e difeso *ope legis*, dall'Avvocatura dello Stato presso la quale risulta per legge domiciliato in Brescia, via Santa Caterina, n. 6

RESISTENTE

§. 1 - Con ricorso ex art. 30 comma 6 del D. Lgvo n. 286 del 1998 depositato il 24 ottobre 2023, XXXX ha proposto opposizione avverso il decreto emesso dalla Questura di Brescia il 17 ottobre 2023 che ha dichiarato inammissibile la sua istanza di permesso di soggiorno per motivi di famiglia, presentata in qualità di coniuge del sig. XXXXX, titolare di permesso di soggiorno per protezione speciale di durata biennale, scadente il 21 dicembre 2024.

La ricorrente ha formulato la seguente domanda *“si chiede il Tribunale adito voglia accertare il diritto della ricorrente alla unità familiare sul territorio nazionale con il figlio ed ordinare alla Questura il rilascio del titolo di soggiorno”*.

E' opportuno precisare sin d'ora che a motivo del diniego l'Amministrazione ha ritenuto che l'art. 28 comma 1 del D.Lgs 286/98 non prevede il ricongiungimento familiare per i titolari del permesso di soggiorno per protezione speciale ed ha altresì rilevato che l'interessata non ha allegato alcun documento attestante il legame di coniugio.

A sostegno della domanda XXXXX ha esposto :

- di essere coniugata con XXX nato in Albania XXXX, residente in XXXX titolare di permesso di soggiorno per protezione speciale;
- è madre di minore XXXX ,nato in XXXX il giorno XXXX;
- ha altresì presentato ricorso ex art. 31c. 3 D.Lgvo 1998 n. 286 dinanzi al competente Tribunale dei Minori.

Parte convenuta si è costituita depositando comparsa di costituzione e risposta il 2 gennaio 2024 ed ha chiesto “ *respingere il ricorso avversario. Con vittoria di spese*”.

In via preliminare ha ricordato che grava in capo al ricorrente l’ onere di provare i presupposti costitutivi del diritto soggettivo invocato.

Inoltre ha eccepito che le eventuali irregolarità o i vizi di carattere prettamente formale sono irrilevanti ai fini del giudizio che è teso unicamente a verificare i presupposti di fatto e di diritto della domanda.

Con riferimento al caso di specie, ha ribadito i motivi del diniego, richiamando l’ allegata relazione a firma della Questura di Brescia.

Ivi si legge che la straniera:

- entrata in territorio Schengen il 15/04/2022 dalla frontiera aerea di Orio al Serio, con passaporto biometrico per soggiorno di breve durata (turismo), il 25/07/2022 ha richiesto ed ottenuto un permesso di soggiorno per motivi di cure mediche con scadenza 08/11/2022 (epoca presunta del parto) poiché era in stato di gravidanza;
- non ha provveduto a rinnovare il suddetto titolo per gli ulteriori 6 mesi dopo la nascita del figlio, ma il 03/03/2023 ha inoltrato un’istanza di rilascio di un permesso di soggiorno per motivi di famiglia in quanto dichiaratasi coniugata con il cittadino straniero regolarmente soggiornante XXXXXXXX nato il XXXXXXXXXX in Albania.

Parte convenuta ha poi rilevato che l’interessata, sebbene in sede amministrativa avesse avanzato istanza di ricongiungimento familiare con il marito poi rigettata poiché questi, essendo titolare di permesso per protezione speciale non è ammesso dalla legge ad alcun diritto all’unità familiare, in sede giurisdizionale nella parte in fatto, oltre alla relazione di coniugio, dà rilievo alla relazione con il figlio nato nel 2022 pure residente in Italia e allega di ricorrere ai sensi dell’art. 31 comma 2 del T.U. Immigrazione.

Di qui, ha eccepito l’inammissibilità del ricorso, essendo precluso al Giudice Ordinario di pronunciarsi su poteri riservati all’Amministrazione e non ancora esercitati e sollecitati.

§. 2 - All’ udienza del 19 gennaio 2024 la ricorrente, liberamente interrogata ha dichiarato “*sono in Italia da circa due anni, mi sono sposata il XXXX, mio figlio è nato XXXX in Italia. mio marito lavora*

regolarmente ,al mese guadagna circa 2.000,00 euro. La famiglia di origine di mio marito è in Italia. Io abito con mio marito e la sua famiglia “

Il giorno 1 marzo 2024 è stato sentito il coniuge il quale ha riferito: “sono in Italia da sette anni, qui risiede tutta la mia famiglia. Lavoro regolarmente come muratore. Viviamo tutti insieme con mia moglie. Guadagno circa duemila euro al mese. Abbiamo un bambino che è nato l’ 1 XXX In Italia”

In assenza di ulteriori istanze istruttorie, la causa è stata trattenuta in decisione.

§. 3 - Si osserva, preliminarmente che, sebbene nelle conclusioni la ricorrente abbia indicato come familiare di riferimento il figlio, non vi è dubbio che il ricorso si impernia sull’oggetto della domanda amministrativa che la ricorrente ha presentato in qualità di coniuge di XXXX.

Ivi, infatti, si afferma testualmente che *“La non emissione del titolo di soggiorno e quindi il diniego dello stesso per la ricorrente è violazione del diritto circa l’unità familiare oltre che violazione diretta ed in indiretta, circa gli effetti, di cui alla normativa art 8 CEDU ed art 19 del TUI, circa la violazione della nozione di vita privata e familiare per il ricorrente.”*

Così qualificata la domanda, l’eccezione di inammissibilità del ricorso formulata da parte resistente deve essere disattesa.

Passando all’esame del merito, va evidenziato, innanzi tutto, che ogni dubbio circa il rapporto di coniugio tra l’istante ed il sig. XXXX deve ritenersi superato dal momento che è stato allegato in atti il certificato di matrimonio contratto il XXXXX, a XXX (Albania).

Risulta altresì che i due sono genitori del minore XXX nato il giorno XXXX a Chiari, come da certificato di nascita in atti (v. doc. all. al ricorso).

L’ulteriore contestazione dalla Questura, circa la ritenuta insussistenza in capo alla ricorrente del diritto all’unità familiare non può essere condivisa per i motivi che seguono.

L’art. 28 del D. Lgvo 1998 n. 286 sotto la rubrica *“diritto all’unità familiare “* sebbene non menzioni specificamente i titolari di un permesso di soggiorno di protezione speciale, tra coloro ai quali è riconosciuto il diritto a mantenere o a riacquistare l’unità familiare nei confronti dei familiari stranieri, vi include genericamente i titolari di permesso di soggiorno per asilo.

Come da tempo precisato dalla Corte di legittimità:

“Il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo "status" di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. n. 251 del 2007, adottato in attuazione della Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, e di cui all'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998. Ne consegue che non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10, comma 3, Cost., in chiave processuale o

strumentale, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione.” Così Cass. Ord. 15 novembre 2020 n. 19176; Cass. 26 giugno 2012 n. 10686.

Alla luce di queste pronunce non vi è dubbio che il termine “*asilo*” è un’espressione di sintesi che ricomprende tutti i casi di protezione internazionale e quindi anche la condizione di coloro che soggiornano in forza di un permesso per protezione speciale (v.ad esempio T. Firenze 9 febbraio 2023 n.rg 13380/ 2022- 1 ove si afferma testualmente che “*la protezione speciale, pur avendo natura complementare e presupposti diversi rispetto a quella internazionale, rientra comunque nel cd. diritto di asilo costituzionale ex art. 10, comma 3 Cost. “.* Nella specie peraltro, il permesso del coniuge della ricorrente rientra nell’ambito di applicabilità della norma transitoria prevista dall’art. 7 del D.L. n. 20 del 2023).

In ogni caso, un’interpretazione sistematica costituzionalmente orientata condotta anche alla luce della disciplina sovranazionale che regola il diritto degli stranieri, conduce a disattendere la tesi della Questura di Brescia.

Invero, ritenere che il titolare di un permesso di soggiorno per protezione speciale non possa invocare il diritto all’unità familiare, sarebbe non solo in contrasto con il dato testuale dell’art. 28 *cit.* ma anche palesemente irragionevole e condurrebbe a conseguenze discriminatorie (v. già nel senso di un’applicazione estensiva v. Cass. 7 febbraio 2001 n. 1714, nonché Cass. 3 aprile 2008 n. 8582).

Deve quindi negarsi, diversamente da quanto affermato dalla Questura di Brescia, che la condizione del sig. XXXXX, titolare di permesso di soggiorno per protezione speciale, possa, di per sé, essere ritenuta automaticamente ostativa all’accoglimento della domanda formulata dalla ricorrente.

Sebbene l’art. 30 D.Lgs. n. 286/1998 richieda la regolarità del soggiorno, quale presupposto essenziale per il rilascio del permesso di soggiorno per c.d. coesione familiare, si deve però considerare che, l’ulteriore disciplina di riferimento in materia è stata dell’art. 5 co. 5 D.Lgs. n. 286/1998, in base al quale “*nell’adottare il provvedimento di rifiuto del rilascio, di revoca o di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell’articolo 29, si tiene anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell’interessato e dell’esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d’origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale*”.

Questa disposizione, in forza dei principi espressi dalla Corte costituzionale con sentenza n. 202/2023, è stata dichiarata parzialmente incostituzionale ove prevede che la valutazione

discrezionale ivi stabilita, si debba applicare solo allo straniero che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare o al familiare ricongiunto e non anche allo “*straniero che abbia legami familiari nel territorio dello Stato*”.

La norma dovrà quindi essere applicata in tutti i casi in cui lo straniero richiedente presente sul territorio nazionale, pur in mancanza di un regolare titolo di soggiorno, abbia stretti legami familiari nel territorio dello Stato.

Nel caso di specie, XXXXX è presente sul territorio nazionale da due anni.

In Italia risiedono il coniuge ed il figlio XXXX nato in XXXX in data XXXX ed è incensurata (v. certificato del casellario depositato il 19 marzo 2024).

XXXXX lavora regolarmente e percepisce un reddito più che adeguato alle necessità familiari (v. CUD pag. 24 doc. parte resistente, buste paga sub doc. 5,6,7, depositate il 12 gennaio 2024).

Come si legge nella relazione dei servizi sociali in atti (v. doc. depositati il 19 marzo 2024) dispone di un’abitazione “ *grande e ben curata, risponde alle esigenze del nucleo familiare e le relazioni tra loro, osservate in occasione della visita domiciliare , paiono serene ed armoniose*”.

Non vi è dubbio, pertanto, che un allontanamento forzoso dall’Italia della sig.ra XXXX comporterebbe allo stato, per il minore nato in Italia, di appena un anno, l’improvvisa privazione di una delle due figure genitoriali, in violazione del superiore interesse del fanciullo ex art. 28 c. 3 D. Lgvo 1998 n. 286, applicabile anche in questa sede e che richiama la Convenzione sui Diritti del Fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con L. 27 maggio 1991 n. 176.

Inoltre, quanto al legame con il coniuge, si determinerebbe un evidente contrasto con il diritto fondamentale all’unità familiare oggetto di riconoscimento costituzionale (art. 29 della Costituzione) europeo (artt. 7 e 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’unione europea) e costituzionale convenzionale (artt. 8 e 12 CEDU).

In conclusione, il ricorso deve essere accolto e va riconosciuto il diritto di XXXX all’ottenimento di un permesso di soggiorno per motivi familiari.

§.4 – Sulle spese legali.

Considerata la relativa novità della questione trattata, il rilievo che il ricorso è stato accolto sulla base di elementi che l’Amministrazione non ha potuto valutare, quale la documentazione attestante il rapporto di coniugio sussistono gravi ed eccezionali motivi per la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

- accerta il diritto della sig.ra XXXX all’ottenimento del permesso di soggiorno per motivi familiari; per l’effetto, ordina alla Questura di Brescia il relativo rilascio in favore della ricorrente.
- Compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Così deciso in Brescia , 24 luglio 2024

Il Giudice

Dott.ssa Mariarosa Pipponzi