

3876.20



Esente

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

GIACINTO BISOGNI
GIULIA IOFRIDA
ROSARIO CAIAZZO
LAURA SCALIA
ANDREA FIDANZIA

Presidente
Consigliere - Rel.
Consigliere
Consigliere
Consigliere

IMMIGRAZIONE

Ud. 05/12/2019 PU
Cron. 3876
R.G.N. 26055/2018

SENTENZA

sul ricorso 26055/2018 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in Roma, presso la
CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dagli avvocati (omissis)
del Foro di Genova, giusta procura speciale allegata al ricorso;

Offre

-ricorrente -

contro

Ministero Dell'interno (omissis) ;

- intimato -

*5043
2019*

avverso la sentenza n. 121/2018 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 24/01/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/12/2019 da IOFRIDA GIULIA

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale ZENO IMMACOLATA, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso o, in subordine, per l'accoglimento.

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 (omissis), cittadino dell'(omissis), avverso il provvedimento del 15/4/2013 del Questore di Genova, di rigetto della richiesta, presentata nel novembre 2011, dello straniero di rilascio di una carta di soggiorno «*per congiunti della UE*», essendo nato, a Genova, da una relazione *more uxorio* tra il richiedente ed una cittadina rumena, residente a Genova, nel 2010, un figlio, di nazionalità rumena. Il Questore aveva respinto l'istanza, per difetto dei presupposti di cui al d.lgs. 30/2007, 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 minorenn*e».

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 degli artt.1 e 2 d.lgs. 30/2007, 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 all'art.31 d.lgd. 286/1998, 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 *translatio iudicii*, in quanto si trattava di procedimento del tutto diverso, per *causa petendi e petitum*.

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

Con ordinanza interlocutoria n. 16085/2019, il ricorso è stato rimesso dalla Sottosezione Sesta Prima alla Prima civile, in pubblica udienza, essendo la questione posta in ricorso - se possa essere equiparata la situazione del figlio minore, nato in Italia da madre italiana e padre extracomunitario, di cui all'art.30, primo comma lett.d), T.U.I., all'ipotesi del figlio minore, nato in Italia da madre comunitaria, regolarmente residente nel territorio nazionale, e da padre extracomunitario - nuova.



RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorrente lamenta, con il primo motivo, sia la violazione e/o falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli 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 n. 3 c.p.c., degli artt.2,3,7 e 14 d.lgs. 30/2007, 5 comma 5, 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 n. 5 c.p.c., 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 è 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'erroneità dell'interpretazione che è stata data dalla Corte d'appello del d.lgs. 30/2007, 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'applicabilità dell'art.30 primo comma lett.d) T.U.I., («*Permesso di soggiorno per motivi familiari*»), sostenendo sia che il Tribunale già ne avrebbe fatto corretta applicazione, al di là 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 è 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 è «*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 é rilasciato anche a prescindere dal possesso di un valido titolo di soggiorno, a condizione che il genitore richiedente non sia stato privato della potestà 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 2010, a Genova, da una relazione *more uxorio* tra il richiedente ed una cittadina rumena, residente a Genova, un figlio, di nazionalità rumena.

Ora, l'art.28 del d.lgs. 286/1998 («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 decreto del Presidente della Repubblica n. 1656/1965, oggi sostituito dal d.lgs. 30/2007.

L'art.10 del d.lgs. 30/2007 (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'articolo 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 decreto legislativo. ...* 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'articolo 3, comma 2, lettera 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....».*

L'art.2 del d.lgs. 30/2007 stabilisce che, ai fini del decreto legislativo, 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 lettera b)» e «gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b)».

L'art.3 dello stesso d.lgs. 30/2007 prevede poi che il decreto legislativo 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'articolo 2, comma 1, lettera 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'articolo 2, comma 1, lettera b), se è 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 è stato introdotto per effetto dell'art.1 della Legge europea n. 97 del 6/8/2013 (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»*.

L'art. 3, co. 2, lett. b), del D. Lgs 30/07, 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, è dunque contemplata espressamente da tali disposizioni, ma, come rilevato nella sentenza impugnata, la richiesta del ^(omissis) 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 agli artt.2 e 3 d.lgs. 30/2007, nel testo vigente *ratione temporis*, atteso che l'istante non era coniugato con la cittadina rumena madre del minore né 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 Legge europea n 97/2013, di correzione dell'inciso contenuto all'art.3




lett.b) d.lgs. 30/2007), della stabile relazione né 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 sì dotata di ufficialità, 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.

Né necessariamente la documentazione ufficiale richiesta dal d.lgs. 30/2007 si poteva rinvenire esclusivamente, come ritenuto dalla Corte d'appello, a pag. 3 della motivazione, attraverso gli strumenti previsto dalla legge n. 76/2016, in materia di unioni civili. Anche perché la coppia di fatto non poteva neanche ottenere una modalità 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 possibilità di avere accesso ad una unione civile o ad una unione registrata che attestasse la loro condizione e garantisse loro alcuni diritti essenziali.

L'articolo 3, paragrafo 2, primo comma, lettera 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 dall'art. 3, comma 2, lett. b) del D. Lgs. 30/2007, nel testo introdotto dalla legge europea n. 97/2013, non contiene alcuna definizione di «*ufficialità*».

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. 30/2007 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'articolo 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 qualità di partner di cittadini UE e la stabilità della relazione. La prova può 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 dall'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, dell'art. 30, comma 1 bis del d. lgs. n. 286 del 1998, essendo tale presupposto del tutto estraneo al disposto degli articoli, 7 comma 1, lett. d) e 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*



dell'art. 3, comma 2, lett. b) del D. Lgs. 30/2007, nel testo introdotto dalla legge europea n. 97/2013, può essere documentata non esclusivamente attraverso gli strumenti previsti dalla legge n. 76/2016, 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.

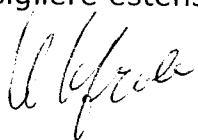
Il giudice del rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

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.

Il Consigliere estensore



Il Presidente

