

Espulsione dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare: non si deve distinguere tra vita privata e familiare

(Cass. Civ., sez. I, sent. 13 dicembre 2019 - 5 marzo 2020, n. 6284)

In tema di espulsione del cittadino straniero, l'art. 13, comma 2 bis, del d.lgs. n. 286 del 1998, secondo il quale è necessario tener conto, nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, della natura e dell'effettività dei vincoli familiari, della durata del soggiorno, nonché dell'esistenza di legami con il paese d'origine, si applica - con valutazione caso per caso, in coerenza con la direttiva comunitaria 2008/115/CE - anche al cittadino straniero che abbia legami familiari nel nostro Paese, ancorché non nella posizione di richiedente formalmente il ricongiungimento familiare, in linea con la nozione di diritto all'unità familiare delineata dalla giurisprudenza della Corte EDU con riferimento all'art. 8 CEDU e fatta propria dalla sentenza n. 202 del 2013 della Corte cost., senza distinguere tra vita privata e familiare, trattandosi di estrinsecazioni del medesimo diritto fondamentale tutelato dall'art. 8 cit., che non prevede gradazioni o gerarchie.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE CHIARA Carlo - Presidente -
Dott. SCOTTI Umberto L. C. G. - rel. Consigliere -
Dott. MARULLI Marco - Consigliere -
Dott. CARADONNA Lunella - Consigliere -
Dott. SOLAINI Luca - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 21469/2018 proposto da:

N.A., elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Mazzini 8, presso lo studio dell'avvocato Salvatore Fachile e rappresentato e difeso dall'avvocato Carmela Fachile in forza di procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Ministero dell'Interno, Prefettura di Roma, Questura di Roma;

- intimato -

avverso l'ordinanza del GIUDICE DI PACE di ROMA, depositata il 25/06/2018;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 13/12/2019 dal Consigliere Dott. UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI.

FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 13, comma 8, del 15/2/2018 N.A., cittadino (OMISSIS), ha adito il Giudice di Pace di Roma per opporsi al decreto di espulsione emesso dal Prefetto di Roma in data 16/1/2018 e notificato in pari data, nonché al pedissequo ordine di allontanamento emesso dal Questore di Roma in data 16/1/2018 e notificato in pari data, chiedendo altresì la revoca delle misure alternative al trattenimento ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 14, comma 1 bis (obbligo di presentazione bisettimanale in Questura e consegna della carta di identità), deducendo la sua chiara rintracciabilità in Italia e il suo radicamento sul territorio nazionale per la presenza in Italia del nucleo familiare e la disponibilità di un alloggio.

Con ordinanza del 2-5/3/2018 il Giudice di Pace ha dichiarato inammissibile la richiesta di revoca delle misure alternative.

In corso di procedimento la difesa del ricorrente ha fatto presente che in data 6/3/2018 il sig. N., presentatosi presso gli uffici della Questura di Roma in ottemperanza alla misura alternativa era stato rimpatriato in Albania senza poter comunicare con i familiari e il difensore e senza poter esternare la volontà di richiedere asilo.

Con ordinanza del 15-25/6/2018 il Giudice di Pace di Roma ha rigettato il ricorso.

2. Avverso il predetto provvedimento ha proposto ricorso N.A., con atto notificato il 20/7/2018, svolgendo tre motivi.

Con ordinanza interlocutoria n. 12666/2019 del 13/5/2019 la Corte ha disposto rinotifica al Prefetto di Ferrara (rectius Roma) ritenuta la nullità della notifica eseguita al Prefetto presso l'Avvocatura dello Stato.

L'intimata Prefettura non si è costituita.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, proposto ex art. 360 c.p.c., n. 5, il ricorrente denuncia omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti e in particolare l'esistenza di vincoli familiari in Italia, rilevanti ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 2 bis e dell'art. 8 CEDU.

Il ricorrente aveva infatti dedotto l'esistenza in Italia del proprio intero nucleo familiare, e cioè di sua moglie e dei suoi tre figli, due dei quali minorenni, di sua sorella, cittadina italiana dal 2012, e della famiglia d'origine della moglie: tale situazione non era stata considerata, neppure indirettamente, dal Giudice di Pace adito.

2. Con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art. 360 c.p.c., n. 3, il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19, comma 1 e art. 5, comma 6, D.P.R. n. 394 del 1999, art. 11, comma 1, lett. c-ter e art. 3 CEDU.

Il ricorrente invoca la normativa, nazionale e internazionale che tutela chiunque si trovi fuori dal proprio Paese e non possa farvi ritorno a causa di un grave pericolo alla vita o di subire trattamenti inumani e degradanti.

Il ricorrente nel 2016 era fuggito dall'Albania con tutto il resto della famiglia per scampare alle regole del "Kanun", codice di leggi non scritte, che gli avrebbe imposto, quale capofamiglia, di vendicare con l'omicidio di un componente maschile della famiglia del persecutore le molestie sessuali subite dalla figlia, quale unico modo per scampare al disonore, perchè la sua rinuncia alla vendetta di sangue aveva posto in pericolo la sua stessa vita; tali circostanze giustificavano pienamente il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, mentre il Giudice di Pace si era sottratto al dovere di cooperazione istruttoria officiosa.

3. Con il terzo motivo di ricorso, proposto ex art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art. 112 c.p.c. e omissione ed eccesso di pronuncia.

Secondo il ricorrente, per un verso, il Giudice di Pace era incorso in vizio di extrapetizione, non essendo stata sollevata alcuna doglianza di violazione del diritto di difesa per mancata traduzione del provvedimento impugnato nella lingua conosciuta dallo straniero; pur in assenza di un motivo di ricorso l'immotivata assenza di traduzione del provvedimento in lingua nota comportava violazione del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 7 e una gravissima lesione del diritto costituzionale di difesa.

Quanto alla doglianza di omissione di motivazione e di carenza di istruttoria, il Giudice di Pace non aveva deciso nei limiti del tema sottopostogli, in particolare ignorando i motivi familiari e le ragioni umanitarie connesse alla condizione personale del ricorrente e fatte valere rispettivamente D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 13, comma 2 bis e art. 5, comma 6.

Il Giudice di Pace aveva valutato ulteriori censure non proposte, sia con riferimento alla violazione della L. n. 241 del 1990, per mancata informazione che il procedimento non poteva avere esito positivo, sia con riferimento alla violazione della Direttiva 2008/115/CE per mancata concessione di un termine minimo di sette giorni per partenza volontaria (proposta solo nell'istanza di revoca delle misure alternative al trattenimento).

Quanto alla ravvisata insussistenza dei presupposti per la concessione di asilo politico il ricorrente non aveva mai avanzato tale domanda in sede giudiziale, perchè, a prescindere dalla possibilità di una valutazione incidentale dei relativi presupposti, la deduzione del ricorrente si limitava a richiedere l'accertamento delle condizioni per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari.

4. Il primo motivo di ricorso è fondato.

4.1. Il ricorrente ha chiarito che con il proprio ricorso aveva prospettato al Giudice di pace i propri importanti legami familiari in Italia, quali l'esistenza in Italia dell'intero nucleo familiare, composto da moglie e tre figli, due dei quali minorenni, nonché della propria sorella cittadina italiana e dell'intero nucleo familiare della moglie e la disponibilità di un alloggio; ha indicato altresì i documenti che confortavano tali circostanze e ha sostenuto di lavorare "in nero" quale muratore; ha fatto presente che tali circostanze emergevano altresì dallo stesso verbale di identificazione.

4.2. Si tratta di circostanze tempestivamente dedotte che dovevano essere valutate dal Giudice di Pace.

Il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 2 bis, dispone che, nell'adottare il provvedimento di espulsione ai sensi del comma 2, lett. a) e b), nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'art. 29, si debba anche tener conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.

Analogamente il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 5, comma 5 (modificato dal D.Lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, art. 2, comma 1, lett. b), n. 1) dispone che il permesso di soggiorno o il suo rinnovo sono rifiutati e, se il permesso di soggiorno è stato rilasciato, esso è revocato, quando mancano o vengono a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato, fatto salvo quanto previsto dall'art. 22, comma 9, e sempre che non siano sopraggiunti nuovi elementi che ne consentano il rilascio e che non si tratti di irregolarità amministrative sanabili. 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'art. 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.

Al proposito, tuttavia, la Corte Costituzionale, con sentenza 18/7/2013, n. 202, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 5 predetto, nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita si applichi solo allo straniero che "ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare" o al "familiare ricongiunto", e non anche allo straniero "che abbia legami familiari nel territorio dello Stato".

La Consulta al proposito ha premesso che al legislatore è riconosciuta un'ampia discrezionalità nella regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale, in considerazione della pluralità degli interessi che tale regolazione riguarda; ha osservato, tuttavia, che tale discrezionalità legislativa non è assoluta, dovendo rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti, soprattutto quando la disciplina dell'immigrazione sia suscettibile di incidere sui diritti fondamentali, che la Costituzione protegge egualmente nei confronti del cittadino e del non cittadino; la disposizione dell'art. 5, comma 5, la quale prevede che nell'adottare il provvedimento di rifiuto, revoca o diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, ovvero del familiare ricongiunto si tiene conto anche della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese di origine, nonché della durata del suo soggiorno nel territorio italiano, delimita l'ambito di applicazione della tutela rafforzata, che permette di superare l'automatismo ostativo alla permanenza sul territorio nazionale del condannato, anche in via non definitiva, per alcuni reati, fra i quali quelli in materia di stupefacenti - automatismo previsto in generale dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 4, comma 3, ed escluso, in via di eccezione, nelle ipotesi previste dai successivi art. 5, comma 5 e art. 9, rispettivamente per coloro che hanno esercitato il diritto al ricongiungimento familiare e per coloro che richiedono un permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo -, solo nei confronti dei soggetti che hanno fatto ingresso nel territorio in virtù di un formale provvedimento di ricongiungimento familiare, determinando così una irragionevole disparità di trattamento rispetto a chi, pur versando nelle condizioni sostanziali per ottenerlo, non abbia formulato istanza in tal senso, e un irragionevole pregiudizio ai rapporti familiari.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte in tema di espulsione del cittadino straniero, il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 2 bis, secondo il quale è necessario tener conto, nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, della natura e dell'effettività dei vincoli familiari, della durata del soggiorno, nonché dell'esistenza di legami con il paese d'origine, si applica - con valutazione caso per caso, in coerenza con la direttiva comunitaria 2008/115/CE - anche al cittadino straniero che abbia legami familiari nel nostro Paese, ancorchè non nella posizione di richiedente formalmente il ricongiungimento familiare, in linea con la nozione di diritto all'unità familiare delineata dalla giurisprudenza della Corte EDU con riferimento all'art. 8 CEDU e fatta propria dalla sentenza n. 202 del 2013 della Corte Cost., senza distinguere tra vita privata e familiare, trattandosi di estrinsecazioni del medesimo diritto fondamentale tutelato dall'art. 8 cit., che non prevede gradazioni o gerarchie (Sez. 1, 22/07/2015, n. 15362, Rv. 637091 - 01; Sez. 6-1, 12/07/2016, n. 14176; Sez. 1, n. 23957 del 02/10/2018, Rv. 650406 - 01; Sez. 1, n. 781 del 15/01/2019 Rv. 652401 - 01).

4.3. Il provvedimento impugnato si è completamente sottratto alla valutazione in punto di fatto e in punto di diritto delle circostanze allegare dal ricorrente, attinenti a un fatto decisivo sottoposto al contraddittorio, e deve pertanto essere cassato.

5. Restano assorbiti gli ulteriori motivi, alcuni dei quali volti a censurare affermazioni del Giudice di pace ritenute ultronee perchè non corrispondenti a motivi fatti valere dal ricorrente dinanzi a lui.

6. In ragione dell'accoglimento del primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, l'ordinanza impugnata deve essere cassata in relazione al motivo accolto con il rinvio al Giudice di Pace di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte:

accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, cassa l'ordinanza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia al Giudice di Pace di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 13 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 5 marzo 2020