

Con decreto depositato in data 6.5.2009 la Corte di Appello di Bologna , esaminando il reclamo proposto dal cittadino del Marocco [REDACTED] contro il decreto con il quale il Tribunale di Ravenna aveva rigettato la sua opposizione al diniego frapposto dal Questore di Ravenna alla sua richiesta di rilascio di permesso di soggiorno per *coesione familiare* ex artt. 19 c. 2 lett. C) del d.lgs. 286/98 e 28 d.P.R. 394/99, ha rigettato il reclamo. La Corte di merito ha, da un canto, rilevato che non emergeva alcuna prova della convivenza dello straniero con il coniuge [REDACTED] cittadina italiana ed anzi emergevano elementi per far ritenere tale convivenza affatto inesistente ed ha, dall'altro canto, affermato che l'invocato d.lgs. 30/2007 (alla stregua del quale la convivenza non era più considerata requisito fondante il diritto del *familiare* straniero) non trovava applicazione al reclamante, cittadino del Marocco. Per la cassazione di tale decreto lo straniero ha proposto ricorso del 6.7.2009, resistito dalle Amministrazioni intimete con controricorso, nel quale ha censurato sia la carenza di motivazione nell'aver affermato la mancanza di alcuna convivenza tra i coniugi sia nell'aver indebitamente escluso l'applicazione al "familiare" del cittadino italiano (e quindi dell'Unione Europea) dei diritti di ingresso e circolazione di cui al decreto del 2007 attuativo della



direttiva 38/2004/CE, sia, infine, la sommarietà con la quale era stata liquidata la questione di legittimità costituzionale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ritiene il Collegio che il ricorso debba essere rigettato se pur la motivazione in diritto della esatta decisione della Corte di Bologna necessita di correzioni.

In ordine alla prima questione , a carattere preliminare, posta dal ricorso, è immediato il rilievo che essa è stata disattesa dal decreto impugnato con l' incongruo asserto per il quale il decreto del 2007 si applicherebbe ai cittadini dell'Unione Europea e non al reclamante, cittadino del Marocco: il giudice del reclamo si è con tal proposizione del tutto sottratto dal considerare che la nuova normativa, dettata in attuazione della direttiva 2004/38/CE regola l'ingresso, la circolazione ed il soggiorno nel territorio dell'Unione non solo dei cittadini (non italiano) della stessa ma anche dei cittadini italiani e dei loro familiari, questi ultimi quali definiti all'art. 2 .

Non è dunque irrilevante il problema posto in ricorso, e perverso non ignorato in alcune delle recenti statuizioni di questa Corte, nascente dalla constatazione per la quale tra detti familiari essendo compreso il coniuge e nessun ulteriore requisito essendo previsto, men che meno quello della contestuale- effettiva **convivenza** con il cittadino italiano (e quindi dell'U.E.), non è irrilevante chiedersi se dall'applicazione del d.lgs. 30/2007 sia derivata la implicita *abrogazione* del disposto delle norme del T.U.



(l'art. 19 c. 2 lett. C e l'art. 30 comma 1 bis introdotto dall'art. 29 della legge 189 del 2002) che alla esistenza e permanenza di detta convivenza collegano il rilascio ed il mantenimento del titolo di soggiorno.

Ad avviso del Collegio certamente non è predicabile l'applicazione del d.lgs. del 2007 le volte in cui venga chiesto, rifiutato ed impugnato, come nella specie, un permesso per coesione familiare (art. 19 c. 2 lett. C T.U. e 28 DPR 394/99), posto che il diritto all'ingresso, alla circolazione ed al soggiorno per i familiari dei cittadini comunitari si pone, in termini certamente derogatori rispetto alla disciplina del T.U., le sole volte in cui l'extra comunitario *familiare* del cittadino (alla stregua delle "definizioni" di cui al d.lgs. 30/2007, non modificato per quel che qui rileva dal d.lgs. 32/2008) abbia ottenuto i **titoli** che lo abilitano al soggiorno ed alla circolazione in Italia come in tutti i Paesi membri dell'Unione, e cioè, alla stregua del disposto degli artt. 10 e 17 del decreto del 2007, la Carta di soggiorno e la Carta di soggiorno permanente, titoli aventi **valore costitutivo** per l'esercizio dei diritti in tutta l'Unione (come già notato in Cass. 4868/2010 ed in Cass.pen. 16446/2010).

Anteriormente al rilascio del predetto titolo, il familiare extracomunitario del cittadino italiano (o di altro paese dell'Unione) ha diritto di ingresso per raggiungere il cittadino italiano, ove munito di passaporto e visto di ingresso, e di soggiornare **per mesi tre** (artt. 5 comma 2 e 6 comma 2 del d.lgs. 30/2007), munito non già di "titolo" (art. 6 commi 1 e 2: "*senza alcuna condizione o formalità*")



ma soltanto in forza del visto di ingresso autorizzante l'entrata nel territorio nazionale.

Non è data al familiare del cittadino alcuna possibilità di chiedere soggiorno superiore ai mesi tre (art. 7), facoltà riservata ai cittadini comunitari, al predetto familiare incombendo “...*trascorsi tre mesi dall'ingresso nel territorio nazionale.....*” (art. 10 comma 1) richiedere la Carta di soggiorno anzidetta, e restando fermo che, sino alla data di entrata in vigore del D.M. disciplinante le modalità del rilascio, il titolo di soggiorno spettante allo straniero familiare è quello previsto dalla normativa vigente alla data di entrata in vigore del d.lgs. 30/2007 (art. 10 comma 1 ult. parte).

Certamente non è dunque sostenibile che le norme del T.U. del 1998 sul permesso per coesione o sulla revoca del p.d.s. familiare per sopravvenuta carenza di convivenza (art. 30 bis del T.U. aggiunto dalla legge 189/02 art. 29) siano state **abrogate** dalla normativa del 2007, stante la totale diversità dei presupposti e degli ambiti di esse, con l'applicazione di tal normativa risultando soltanto delimitato l'ambito applicativo. Del resto è significativo che nel 2009 con la legge n. 94 (art. 1 comma 22 lett. P) il legislatore sia intervenuto proprio sull'art. 19 c. 2 lett. C non abrogandolo o modificandolo nella parte in cui postulava la convivenza (in conformità al d.lgs. del 2007) ma soltanto restringendo il requisito di grado parentale.

E' dunque da affermare che per il “familiare” – coniuge del cittadino italiano (o di altro Stato comunitario), entrato nello Stato accompagnando il cittadino ovvero che abbia raggiunto il medesimo



con regolare visto di ingresso, trascorsi i primi tre mesi di soggiorno “informale”, è dato richiedere la Carta di soggiorno, concedibile ove sussistano i requisiti di cui all’art. 10 comma 3 del d.legs. del 2007, fermo restando che la sua condizione di regolare soggiornante resta interamente disciplinata, in attesa della Carta o anche in assenza della richiesta al Questore, dalla **legislazione nazionale** (pervero fatta salva anche dal comma 1 del ridetto art. 10).

Detta legislazione, come noto, impone per il rilascio del permesso per coesione familiare (situazione di inespellibilità immediata) e per il mantenimento di qualsivoglia permesso rilasciato per coniugio con cittadino italiano, il requisito della convivenza effettiva: siffatto requisito, collegato **all’accertamento di fatto** demandato all’Amministrazione e soggetto al controllo del Giudice, non può ovviamente predicarsi come dato omogeneo estensibile a tutte le relazioni familiari di cittadini dell’Unione (ed è razionalmente **assente** nella elencazione definitoria dell’art. 2 del decreto del 2007, attuativo della Direttiva CE già richiamata), posto che la Direttiva Europea muoveva da proposizioni definitorie uniformi ed affatto estranee ai contesti nazionali (sol che si pensi all’inclusione necessaria, tra i familiari, del *partner* effettuata dall’art. 2 comma 1-B-2 del decreto attuativo) sì da far ritenere impensabile considerare la convivenza coniugale quale requisito per la concessione del titolo europeo generale di soggiorno e circolazione (la Carta più volte richiamata).

Esso nondimeno conserva la sua evidente razionalità – quale



requisito diretto a scoraggiare la celebrazione di matrimoni strumentali o di comodo – nel ridetto quadro temporale e procedimentale della concessione o della revoca del **titolo di soggiorno nazionale** (il permesso concedibile ai soli coniugi extracomunitari di cittadini italiani) , un requisito i cui profili di fatto sono stati da questa Corte più volte definiti (da ultimo in Cass. 23598.06) e dei quali la Corte di merito ha fatto puntuale applicazione.

Nella specie, dunque, appare fuor di luogo il richiamo che lo stesso ricorso opera nei riguardi dei *diritti nascenti* dalla Carta di soggiorno, e della assenza, per il suo ottenimento, del requisito della convivenza, considerando che [REDACTED] chiese in data 27.11.2007 permesso di soggiorno per coesione familiare (e non chiese né poteva chiedere la Carta di Soggiorno), l'unico titolo nazionale che la stessa previsione transitoria dell'art. 10 comma 1 u.p. del d.lgs. 30/2007 lo autorizzava a richiedere, e per il cui ottenimento doveva sussistere il requisito della effettiva convivenza con il coniuge italiano.

Poiché dunque la Corte di merito ha, con motivazione congrua e logica, fatta segno in ricorso a mere proposte di rivalutazione dei fatti, escluso detta convivenza, e poiché il rapporto tra la norma del T.U. sull'immigrazione e quella del decreto delegato del 2007 è stato ricostruito in termini di *integrazione di ambiti* immuni da alcun sospetto di incostituzionalità, ne consegue il rigetto del ricorso.



La novità della questione induce a compensare le spese tra le parti.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e compensa per intero tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nella c.d.c. del 16/6/2010.

Il Cons.est.

il Presidente

IL CANCELLIERE
Enrico Colapinto

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile
Depositato in Cancelleria
23 LUG. 2010
il.....

IL CANCELLIERE
Enrico Colapinto