

Civile Ord. Sez. 1 Num. 7860 Anno 2020

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Data pubblicazione: 16/04/2020

sul ricorso 19681/2017 proposto da:

Idriz Idriz, domiciliato in Roma, piazza Cavour, presso la Cancelleria civile della Corte di Cassazione e rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Parenti in forza di procura speciale a margine del ricorso,

-ricorrente -

contro

Ministero dell'Interno Prefettura di Parma Ufficio Territoriale del Governo,

- intimato -

avverso l'ordinanza del GIUDICE DI PACE di PARMA, depositata il 13/06/2017;

ORD.
5181
2019

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

FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso ex art.13, comma 8, d.lgs.286/1998, del 21/4/2017 Idriz Idriz, cittadino macedone, ha adito il Giudice di ^{pace} ~~di~~ Parma per opporsi al decreto di espulsione emesso dal Prefetto di Parma in data 7/4/2017 e notificato in pari data, nonché al pedissequo ordine di allontanamento emesso dal Questore di Parma in data 7/4/2017 e notificato in pari data.

Il ricorrente ha sostenuto che il decreto prefettizio era illegittimo a causa della sua convivenza con il nucleo familiare del figlio Gardijah Kadri, di cui facevano parte la moglie, Sara Rufat, e i figli Perseo e Anita Kadri, di cittadinanza italiana e della sussistenza dei presupposti di cui all'art.19 d.lgs.286 del 1998 per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi familiari; il ricorrente ha aggiunto che non sussistevano ipotesi di pericolosità presunta *ex lege* e non valeva l'automatismo fra sentenze di condanna e pericolosità sociale; ha lamentato infine violazione dell'art.5, comma 5, e 13, comma 1, d.lgs.286/1998.

Il Giudice di Pace di Parma con ordinanza del 6-13/6/2017 ha rigettato il ricorso, ritenendo accertata la condizione di illegale permanenza in Italia dell'Idriz e inconferente la «domanda di convivenza con i familiari», peraltro indimostrata, alla luce della particolare natura del reato (maltrattamenti in famiglia) per cui il ricorrente era stato condannato.

2. Avverso il predetto decreto ha proposto ricorso Idriz Idriz, con atto notificato il 10/8/2017, svolgendo quattro motivi.

L'intimata Amministrazione dell'Interno non si è costituita.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. I quattro motivi di ricorso sono connessi fra loro e possono essere esaminati congiuntamente.

1.1. Con il primo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art.19, commi 1 e 2, d.lgs.286/1998 e si duole del fatto che il decreto impugnato aveva completamente omesso di valutare la disciplina contenuta nel predetto art.19 e il fatto che il ricorrente aveva allegato di convivere come nonno con i due nipotini cittadini italiani, limitandosi a valutare la sua asserita pericolosità sociale.

1.2. Con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art.28 d.p.r. 394 del 1999, che appunto prevede il rilascio di apposito permesso di soggiorno agli stranieri di cui è vietata l'espulsione o il respingimento.

1.3. Con il terzo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art.13, comma 1, d.lgs.286/1998 e sottolinea che l'art.19 del Testo Unico Immigrazione in tema di divieto di espulsione richiama espressamente il solo primo comma dell'art.13 (pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato) e non l'art.4, comma 3, dello stesso Testo Unico, preso in considerazione dal Giudice di Pace di Parma.

Il ricorrente aggiunge che il Giudice ha poi fatto riferimento a un reato di maltrattamenti ex art.572 cod.pen. senza aver acquisito la relativa sentenza, sicché l'affermazione che tale reato era stato commesso in danno degli attuali conviventi era frutto di un giudizio arbitrario e suggestivo, oltre che inconferente.

1.4. Con il quarto motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.5, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia omesso esame di un fatto decisivo, ossia le produzioni documentali attestanti il rapporto di

filiazione fra il ricorrente a Gardijah Kadri e la convivenza con i parenti cittadini italiani.

Il documento n.3 provava la paternità del figlio Gardijah Kadri; quanto alla convivenza con i nipotini era stata dedotta prova testimoniale su cui il Giudice non si era espresso, addebitando però illogicamente al ricorrente la mancata prova della convivenza.

2. Non è condivisibile la doglianza del ricorrente secondo cui il Giudice di Pace avrebbe completamente omesso di valutare sia la disciplina contenuta nel predetto art.19, sia il fatto che il ricorrente aveva allegato di convivere come nonno con i due nipotini cittadini italiani, limitandosi a valutare la sua asserita pericolosità sociale.

Il Giudice infatti ha ritenuto «inconferente la domanda di convivenza» con i presunti famigliari, peraltro incidentalmente osservando che essa non era dimostrata, al pari del rapporto di filiazione con il signor Gardijah Kadri, in relazione alla particolare natura dei reati addebitati, che includevano il maltrattamento contro i famigliari e i conviventi (art.572 cod.pen.).

3. L'art.5, comma 5, del d.lgs. 25/07/1998 (modificato dall'articolo 2, comma 1, lettera b), numero 1, del d.lgs. 8/1/2007, n. 5), 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'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.

Quanto invece al provvedimento di espulsione, l'art.13, comma 2 *bis*, del d.lgs. 286 del 1998 del 1998 dispone che, nell'adottare il provvedimento di espulsione ai sensi del comma 2, lettere a) e b), nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'articolo 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.

Al proposito, la Corte Costituzionale, con sentenza 18/7/2013, n. 202, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 5 dell'art.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 del comma 5 dell'art.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 dall'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998, ed escluso, in via di eccezione, nelle ipotesi previste dai successivi art. 5, comma 5, e 9, rispettivamente per coloro che hanno esercitato il diritto al ricongiungimento familiare e per coloro che richiedono un permesso di soggiorno 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.

4. L'art.4 del d.lgs.286 del 1998, in tema di ingresso in Italia, richiamato dal successivo art.5, esclude la possibilità di ingresso in Italia, fra l'altro, dei soggetti condannati, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 cod.proc.pen., per reati previsti dall'articolo 380, commi 1 e 2, cod.proc.pen. fra i quali è incluso (comma 2, lettera *l-ter*) il delitto consumato o tentato di maltrattamenti contro familiari e conviventi, previsti dall'articolo 572 cod.pen.

L'art.19, comma 2, lettera c), del d.lgs.286 del 1998 non consente l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'articolo 13, comma 1, nei confronti degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana.

L'art.13, comma 1, del Testo unico sull'immigrazione riguarda l'espulsione dello straniero disposta per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato dal Ministro dell'Interno.

5. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, ai sensi dell'art. 19, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 286 del 1998, non è espellibile lo straniero convivente con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana, salvo che nei casi previsti dall'art. 13, comma 1, del d.lgs. citato.

Tale disposizione deve essere interpretata, in ossequio al dato letterale, nel senso che il divieto di espulsione non sarà operante solo in presenza dei «motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato», di cui al comma 1 dell'art. 13, alla luce dei quali venga adottato il provvedimento ministeriale di alta amministrazione di competenza del Ministro dell'Interno, previa notizia al Presidente del Consiglio dei Ministri ed al Ministro degli Affari Esteri, previa valutazione comparativa degli interessi in questione, dovendosi escludere che tale valutazione, di natura discrezionale possa essere svolta dal Prefetto in sede di emissione del decreto (Sez.1, 28/11/2018, n. 30828)

6. Il ricorrente aggiunge che il Giudice ha fatto riferimento a un reato di maltrattamenti ex art.572 cod.pen. senza aver acquisito la relativa sentenza, sicché l'affermazione che tale reato era stato commesso in danno degli attuali conviventi era frutto di un giudizio arbitrario e suggestivo, oltre che inconfidente.

Per vero, tale affermazione non è contenuta nel provvedimento impugnato, che non assume affatto che Idriz Idriz abbia commesso il reato *de quo* in danno del figlio, della nuora e dei due nipotini ed è comunque irrilevante perché il combinato disposto dell'art.4, comma 3, d.lgs.286/1998 e dell'art. 380, comma 2, lettera l-ter non circoscrive l'applicabilità della disposizione ai soli casi in cui il delitto sia stato commesso in danno degli attuali conviventi.



7. Il ricorrente denuncia omesso esame di due fatti decisivi, ossia le produzioni documentali attestanti il rapporto di filiazione fra il ricorrente e Gardijah Kadri e la convivenza con i parenti cittadini italiani.

Effettivamente il Giudice di Pace, negando la prova del rapporto di filiazione fra il ricorrente e Kadri Gardijah, ha totalmente omesso di considerare il documento n.3 allegato al ricorso del 21/4/2017, che era appunto il certificato macedone di nascita di Kadri Gardijah, munito di apostilla e traduzione italiana.

Il fatto decisivo, secondo la ricostruzione del ricorrente, é però la convivenza in Italia del ricorrente con i due nipotini, legati da rapporto di parentela di secondo grado, cittadini italiani, Perseo e Anita Kadri, figli della cittadina italiana Sara Rufat e del figlio Gardijah Kadri.

Tale circostanza, indubbiamente rilevante ai fini del divieto di espulsione contenuto nell'art.19, comma 2, lettera c), del d.lgs.286 del 1998, non è stata provata documentalmente dal ricorrente che nel ricorso del 21/4/2017 l'aveva però puntualmente allegata, chiedendone la prova tramite sommari informativi, indicando quali testimoni il figlio e la nuora (ricorso al Giudice di Pace 21/4/2017, pag.4 e 8).

Il provvedimento impugnato deve pertanto essere cassato perché il Giudice di Pace ha escluso la prova della convivenza con cittadini italiani entro il secondo grado, ritenuta indimostrata, senza dar ingresso alla prova orale tempestivamente richiesta dal ricorrente e ignorando totalmente tale istanza.

Il Giudice del rinvio, oltre a considerare debitamente il doc.3 (certificato di nascita apostillato) e dar corso alle richieste informazioni testimoniali, dovrà altresì esaminare e valutare anche tutti gli altri documenti prodotti dal ricorrente, e in particolare i certificati di nascita dei nipotini Perseo Khadri e Anita Kadri (doc.4 e 5) e i passaporti italiani di Sara Rufat e Perseo Kadri (doc.6 e7).

Ne consegue il rinvio al Giudice di Pace di Parma in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il ricorso, cassa l'ordinanza impugnata e rinvia al Giudice di Pace di Parma, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

.....