

N. R.G. 46499/2019



TRIBUNALE ORDINARIO di ROMA

SEZIONE DIRITTI DELLA PERSONA E IMMIGRAZIONE CIVILE

In composizione monocratica nella persona della Giudice dott.ssa Silvia Albano,
nel procedimento civile di primo grado iscritto al n. 46499 dei procedimenti
cautelari dell'anno 2019, vertente:

TRA

██████████, nato a ██████████, il ██████████ (C.F. ██████████),
con il patrocinio dell'Avv GIULIA CRESCINI, con
elezione di domicilio in PIAZZA MAZZINI, 8 ROMA, presso lo studio del
difensore;

- ricorrente -

E

MINISTERO DELL'INTERNO – QUESTURA DI ROMA;

- resistente -

avente ad OGGETTO: ricorso ai sensi dell'art 700 c.p.c..
ha pronunciato il seguente

**DECRETO FISSAZIONE UDIENZA CAUTELARE CON
PROVVEDIMENTO INAUDITA ALTERA PARTE**

██████████, con ricorso ai sensi dell'art 700 c.p.c., depositato il 16 luglio
2019, ha chiesto venisse accertata l'esistenza di un divieto di espulsione nei
confronti del sig. ██████████ ai sensi dell'art. 19 c. 2 lett. d) e per l'effetto
ordinato il rilascio di un permesso di soggiorno per cure mediche.
Il Sig. ██████████ esprimeva che aveva richiesto un permesso di soggiorno per
cure mediche quale marito convivente della sig.ra ██████████, la quale il
19 gennaio 2019 aveva partorito la piccola Saran, la loro seconda figlia; che, dopo
numerosi rinvii, la Questura di Roma, il 12 luglio 2019, aveva emesso il
provvedimento di rigetto; che, nonostante la bambina dovesse compiere sei mesi
proprio il 19 luglio 2019, termine della validità del permesso per cure mediche e
della inespellibilità del sig. ██████████ egli aveva interesse a veder riconosciuto il
suo diritto al permesso di soggiorno perché presupposto per il riconoscimento di
altri diritti connessi per la tutela del diritto all'unità familiare, in particolare il
diritto alla coesione familiare; che il ricorrente era giunto in Italia nel 1991 dove
aveva, sin da subito, intrapreso un'attività lavorativa che gli aveva permesso di
ottenere un titolo di soggiorno per lavoro subordinato; che aveva sposato la
signora ██████████ in ██████████ nel ██████████
(██████████); che dopo qualche anno aveva richiesto e ottenuto il ricongiungimento
familiare per sua moglie, la quale aveva ottenuto un permesso per motivi
familiari, rilasciatole il 25.2.2014 dalla Questura di Roma, fondato sull'estratto
dell'atto di matrimonio rilasciato in ██████████ redatto nel ██████████
██████████ e legalizzato dall'Ambasciata italiana; che i coniugi avevano stabilito
la loro residenza a Roma, in via ██████████ dove erano tutt'ora residenti,
in forza di un regolare contratto di locazione; che il 24.10.2014 era nata la loro
prima figlia ██████████, che il sig. ██████████ aveva recentemente perso il lavoro e con
esso il permesso di soggiorno per lavoro, mentre la sig.ra ██████████ ancora titolare



del permesso per motivi familiari, lo aveva convertito in permesso per lavoro subordinato in quanto lavorava come addetta alle pulizie alle dipendenze del sig. ██████; che, quando la sig.ra ██████ era in attesa secondo figlio, il sig. ██████ padre della nascita e marito convivente della mamma, nel mese di ottobre 2018, si era recato presso l'Ufficio Immigrazione della Questura di Roma al fine di ricevere il permesso di soggiorno per cure mediche (gravidanza) che gli spettava ai sensi dell'art. 19, comma 2, lett d) del D.lvo n. 286/98; che la Questura aveva fissato un primo appuntamento per il 7 novembre 2018, ma non aveva mai provveduto, limitandosi a rinviare ad altri appuntamenti, fino a quando il sig. ██████ vi si era recato per portare il certificato di nascita della bambina; che in quella sede gli era stato richiesto di portare documentazione che attestasse il matrimonio in ██████; che il giorno 21.5, quindi, gli era stato notificato una comunicazione ex art. 10 bis contenente il preavviso di rigetto della sua istanza che sarebbe stata accolta solo in presenza di un "certificato di matrimonio tradotto e legalizzato dalle autorità italiane nel paese d'origine"; che il giorno 13 giugno 2019, tramite il proprio difensore, aveva prodotto presso l'Ufficio Immigrazione un estratto dell'atto di matrimonio dell'Ambasciata ██████ in Italia, tradotto e legalizzato dalla Prefettura di Roma, ma, nonostante ciò, la Questura non aveva rilasciato il permesso di soggiorno richiesto, nonostante la successiva diffida del difensore; che il sig. ██████ era stato, infine, invitato a tornare in questura il giorno 12.07.2019, a soli sette giorni dal compimento di sei mesi della bambina, ove gli era stato notificato il diniego del permesso di soggiorno, motivato, alla stregua del preavviso di rigetto, sulla base dell'assenza di un certificato tradotto e legalizzato da un'autorità consolare italiana ai sensi dell'art. 2 del dpr 394/99; che il sig. ██████ era, pertanto, attualmente irregolare sul territorio ed a rischio espulsione, posto che nel provvedimento di rifiuto veniva invitato a lasciare il territorio nazionale entro 15 giorni, con grave violazione dei suoi diritti fondamentali, oltre che di quelli dei suoi familiari, tra cui due figli minori; che, pertanto, vi era l'estrema urgenza di provvedere anche con provvedimento inaudita altera parte.

* * *

Il sig. ██████ non può essere espulso ed ha, pertanto, diritto a soggiornare regolarmente sul territorio nazionale sotto diversi profili.

L'art 13 co 2 bis TUI 2-bis stabilisce 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 tiene anche 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".

Secondo la giurisprudenza costante della Suprema Corte, in tema di espulsione, è necessario tener conto, nei confronti dello straniero, che abbia 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; verifica che si applica - con valutazione caso per caso - 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. (Cass. 15362/2015, da ultimo Cass. N. 1665/2019).

Appare illegittimo il comportamento dell'amministrazione resistente in quanto ingiustificato e lesivo anche del diritto fondamentale delle minori, figlie del sig. Camara, all'unità familiare, espressamente sancito sul piano sovranazionale all'articolo 8 CEDU e all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali, rispettivamente consacranti il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Inoltre, già da tempo, la Corte Costituzionale ha affermato che la garanzia della convivenza del nucleo familiare trova il proprio fondamento nelle norme costituzionali che assicurano protezione alla famiglia (Corte cost. 202/2013).

Nel dichiarare illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma quinto del TUI, nella parte in cui, disponendo che la valutazione discrezionale da esso prevista trovasse applicazione soltanto nei confronti dello straniero che avesse esercitato il diritto al ricongiungimento familiare o del familiare ricongiunto, escludeva che la tutela rafforzata del vincolo familiare potesse operare in favore dello straniero che versasse nelle condizioni sostanziali per ottenere il ricongiungimento, ma non avesse fatto formale richiesta del relativo provvedimento, la Corte Costituzionale, ha ritenuto irragionevole la predetta esclusione, osservando che «nell'ambito delle relazioni interpersonali, ogni decisione che colpisce uno dei soggetti finisce per ripercuotersi anche sugli altri componenti della famiglia e il distacco dal nucleo familiare, specie in presenza di figli minori, è decisione troppo grave perché sia rimessa [...] ad automatismi procedurali, senza lasciare spazio ad un circostanziato esame della situazione particolare dello straniero interessato e dei suoi familiari». In proposito, è stato richiamato anche l'art. 8 della CEDU, che, nel riconoscere ad ogni persona il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, esclude qualsiasi ingerenza dell'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto, a meno che la stessa non sia prevista dalla legge e costituisca una misura necessaria, tra l'altro, alla pubblica sicurezza o alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati. In riferimento all'ipotesi, presa in considerazione dal Giudice delle leggi, di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno motivato con la pericolosità sociale del richiedente, è stato osservato che, sebbene tale disposizione non garantisca allo straniero il diritto di entrare o risiedere in un determinato Paese, e non escluda quindi il potere degli Stati di espellere gli stranieri condannati per reati puniti con pena detentiva, «quando nel Paese dove lo straniero intende soggiornare vivono i membri stretti della sua famiglia, occorre bilanciare in modo proporzionato il diritto alla vita familiare del ricorrente e dei suoi congiunti con il bene giuridico della pubblica sicurezza e con l'esigenza di prevenire minacce all'ordine pubblico» (cfr. Corte cost., sent. n. 202 del 2013 e Cass 1665/19 cit).

Tanto più che la centralità dell'interesse del minore anche nell'interpretazione normativa, deve ritenersi principio di ordine pubblico internazionale sancito dalla Convenzione sui diritti del fanciullo stipulata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176 (v. l'art 3: "In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente."); dalla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77; dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo.



I principi sopra enunciati trovano pieno riscontro, inoltre, nella consolidata giurisprudenza della Corte EDU in materia di art 8 CEDU (cfr. ex plurimis, Corte EDU, 23/10/2018, Assem Hassan Ali c. Danimarca; 1/12/2016, Salem c. Danimarca; 3/07/2012, Samsonnikov c. Estonia; 7/04/2009, Cherif e altri c. Italia).

Nel caso di specie non emerge alcuna ragione di sicurezza pubblica, ma rileva la circostanza che il richiedente vive sul territorio nazionale da 28 anni, è stato raggiunto dalla moglie molti anni orsono e qui sono nate le sue due figlie minori. Situazione che trova piena tutela in tutte le norme costituzionali, sovranazionali ed interne, sopra citate, peraltro in assenza di necessità di bilanciamento con esigenze di sicurezza pubblica od ordine pubblico.

Egli, poi, aveva pieno diritto al permesso di soggiorno in quanto si trovava nella situazione prevista dall'art 19 comma 2 lettera d) (norma di tutela estesa dalla Corte Costituzionale n. 376/2000 al marito convivente della donna in stato di gravidanza), permanendo il suo interesse a vedere riconosciuto tale diritto, a decorrere dalla domanda presentata in Questura, onde vedere regolarizzata la sua posizione sul territorio nazionale e poter esercitare i diritti connessi.

Privi di pregio risultano, infatti, i motivi di diniego addotti dalla Questura.

La prova del matrimonio era già in possesso dell'amministrazione essendo stata posta a base del permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare concesso alla moglie del ricorrente (certificato di matrimonio del comune ove è stato celebrato legalizzato dall'Ambasciata italiana in [REDACTED], mentre la prova della convivenza risulta dallo stato di famiglia depositato.

Deve premettersi che il matrimonio celebrato all'estero da cittadini stranieri, anche se non trascritto nei registri dello stato civile italiano, ha rilevanza nel nostro ordinamento. Ciò in applicazione dell'art. 28 della legge n. 218/95, secondo il quale il matrimonio è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge del luogo di celebrazione o dalla legge nazionale di almeno uno dei coniugi o dalla legge dello Stato di comune residenza in tale momento. Invero ai sensi dell'art. 19 del d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396 la trascrizione è una semplice facoltà per i cittadini stranieri residenti in Italia: "Su richiesta dei cittadini stranieri residenti in Italia possono essere trascritti, nel comune dove essi risiedono, gli atti dello stato civile che li riguardano formati all'estero. Tali atti devono essere presentati unitamente alla traduzione in lingua italiana e alla legalizzazione, ove prescritta, da parte della competente autorità straniera". La circostanza che il matrimonio non sia stato trascritto in Italia spiega il motivo per il quale sui certificati anagrafici italiani la moglie del ricorrente non venga indicata come coniugata, circostanza che, pertanto, non ha alcuna rilevanza ai fini dell'accertamento dell'esistenza del vincolo.

Inoltre, il documento prodotto nel procedimento di cui qui si discute, l'estratto del certificato di matrimonio rilasciato dall'ambasciata guineana in Italia e legalizzato dalla Prefettura di Roma, ha valore di piena prova del matrimonio legalmente contratto, essendo del tutto equipollente, dal punto di vista che qui interessa, al certificato rilasciato dal [REDACTED] e legalizzato dall'Ambasciata italiana in [REDACTED], richiesto dalla Questura (anche se sarebbe dovuto essere già in suo possesso), tenuto anche conto che quest'ultimo era molto più difficile da acquisire in tempi ragionevoli dal ricorrente, da molti anni residente in Italia con la sua famiglia.

Le Ambasciate comunicano infatti, in questi casi, la richiesta di rilascio del documento ai competenti uffici presenti nel Paese: tali uffici (come il Comune di [REDACTED] nel caso di specie) trasmettono il documento all'Ambasciata la quale



provvede a rilasciarlo all'istante e la disposizione all'art. 33 del Dpr 445/2000 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa) al comma 4 dispone che "Le firme sugli atti e documenti formati nello Stato e da valere nello Stato, rilasciati da una rappresentanza diplomatica o consolare estera residente nello Stato, sono legalizzate a cura delle prefetture". L'operazione di legalizzazione condotta tanto dalla Ambasciata italiana nel paese estero, quanto dalla prefettura in Italia è la stessa: la legalizzazione della firma operata da entrambe le pubbliche amministrazioni è definita come "l'attestazione ufficiale della legale qualità di chi ha apposto la propria firma sopra atti, certificati, copie ed estratti, nonché dell'autenticità della firma stessa" (art. 1, comma 1, lettera l), D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, come sostituito dall'art. 1, comma 1, D.P.R. 7 aprile 2003, n. 137). Invero in nessuno dei due casi l'autorità italiana certifica il contenuto dell'atto, al contrario viene solo ed esclusivamente verificata la qualità rivestita dal soggetto firmatario, in modo da accertare che il soggetto che ha prodotto l'atto sia colui che giuridicamente poteva farlo (il D.lvo 71 del 2011 (Ordinamento e funzioni degli uffici consolari, ai sensi dell'articolo 14, comma 18, della legge 28 novembre 2005, n. 246) all'art. 52, rinvia per quanto riguarda la legalizzazione degli atti rilasciati dalle autorità locali, proprio all'articolo 33, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445).

Il Dpr 445/2000 art. 33, normativa successiva che è andata ad integrare anche l'art. 2 del DPR 394/99 citato a fondamento del rigetto, ammette la possibilità di utilizzare le certificazioni rilasciate dal paese di origine, tanto da prevedere un meccanismo di legalizzazione dei certificati rilasciati dalle autorità consolari in Italia in modo che gli stessi possano essere prodotti anche alle pubbliche amministrazioni italiane.

Ritenuto che vi sia l'estrema urgenza di provvedere in quanto nel provvedimento di rifiuto vi è l'invito a lasciare il territorio nazionale entro 15 giorni, con le conseguenze previste dall'ordinamento in caso di non ottemperanza.

ritenuto che le spese processuali dovranno essere liquidate con il provvedimento definitivo.

P.Q.M.

Visti gli artt. 669 sexies comma 2 e 700 c.p.c.

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina alla Questura di Roma di rilasciare immediatamente il permesso di soggiorno richiesto con decorrenza dalla domanda effettuata dal ricorrente;

fissa per la conferma, la modifica o la revoca del presente provvedimento l'udienza del 4 settembre 2019 ore 11, dando termine fino al 10 agosto 2019 per la notifica a parte resistente del ricorso unitamente al presente provvedimento, e dando termine a parte resistente fino al 30 agosto 2019 per costituirsi in giudizio; spese al definitivo.

Così deciso in Roma, il 26/07/2019

la giudice designata
d.ssa Silvia Albano

