

Cass. civ. Sez. I, 04-02-2005, n. 2358

Svolgimento del processo

Il cittadino tunisino (omissis) ricorreva al Tribunale di Verona contro il diniego del Questore di quella città del rinnovo del permesso di soggiorno, ai sensi dell'art. 30, 1 comma, lett. d, D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (T.U. sull'immigrazione:

da ora T.U.), nonostante egli fosse padre naturale di (omissis) cittadina italiana nata nel 1995, all'epoca della sua istanza in affidamento presso una famiglia di (omissis) Secondo il Questore il permesso non poteva rinnovarsi, in quanto l'istante era persona socialmente pericolosa, ai sensi dell'art. 1 della L. 1423/56, già varie volte denunciato, arrestato e condannato, per reati di traffico di stupefacenti, evasione, porto d'armi, danneggiamento, falso, e fotosegnalato con diversi alias. Il Tribunale di Verona, con decreto del 16 settembre 2002, accoglieva il ricorso, nella contumacia dell'Amministrazione, disponendo che il Questore rinnovasse il permesso di soggiorno per motivi di famiglia (art. 30, comma 1, lett. d, T.U.).

Detta decisione era reclamata con ricorso al Tribunale di Venezia dall'Amministrazione, nel quale era dedotto che lo straniero mancava dei due requisiti dell'art. 19 del T.U. ostativi all'espulsione e necessari per ottenere il permesso per motivi familiari, cioè quello della convivenza con la figlia minore cittadina italiana e l'altro dell'esercizio della potestà genitoriale, inesistente in difetto della coabitazione. Il Tribunale adito si dichiarava incompetente e rimetteva le parti dinanzi alla Corte d'appello di Venezia che con decreto del 7 luglio 2003 ha accolto il reclamo dell'Amministrazione dell'Interno e, dichiarato il difetto di legittimazione del Presidente del Consiglio dei Ministri, ha respinto il ricorso di (omissis) contro il diniego di rinnovo di permesso di soggiorno del Questore di Verona.

Secondo la Corte, pur non prevedendo l'art. 30 del T.U. la convivenza come requisito necessario per il rilascio del permesso, il potere di espulsione esercitabile in caso di mancanza di convivenza e il fatto che in realtà il reclamato era stato espulso e non si era opposto al relativo provvedimento, rendevano legittimo il rifiuto opposto dal Questore.

La mancanza in fatto di rapporti tra lo straniero e la figlia cittadina italiana, nel bilanciamento di interessi in conflitto, cioè quello all'unità familiare in realtà inesistente e quello al rispetto delle norme in materia di immigrazione, di ordine pubblico, comportava la prevalenza di quest'ultimo e la correttezza del diniego, con riforma conseguente del decreto reclamato dal Tribunale.

Per la cassazione di tale decreto propone ricorso, con due motivi, (omissis) e il Ministero degli Interni e la Questura di Verona non svolgono attività difensiva.

Motivi della decisione

1. Il primo motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 30, 1 comma, T.U., in relazione agli artt. 13 e 19 dello stesso T.U. e all'art. 28 del D.P.R. 31 agosto 1999 n. 394.

L'art. 19 del T.U. tutela il diritto della persona a vivere nella famiglia, vietando l'espulsione nel caso di convivenza con familiari cittadini italiani, mentre il successivo art. 30 è inserito nel Titolo del decreto legislativo sul diritto all'unità familiare e, non richiedendo coabitazione o convivenza dello straniero con il congiunto al quale deve essere riunito, prevede il rilascio del permesso di soggiorno nel caso pure in assenza di altro valido titolo.

La Questura rilascia detto permesso in base al vincolo genitoriale e all'esistenza della relativa potestà genitoriale, non essendo necessaria la convivenza. Per la Corte di merito la posizione del

ricorrente, già espulso nel 1993 con provvedimento non impugnato, darebbe luogo al venir meno del diritto all'unità familiare e al permesso, per cui prevarrebbe sull'interesse familiare quello sotteso alle norme d'ordine pubblico relative all'immigrazione degli stranieri. Non si può affermare la decadenza dalla potestà genitoriale solo per la mancanza di convivenza; questa non può far prevalere il decreto di espulsione del 1993 e, comunque, l'art. 30 del T.U. non dà prevalenza alle esigenze di ordine pubblico rispetto al diritto all'unità familiare.

2. Il secondo motivo di ricorso lamenta l'omessa motivazione o pronuncia all'eccezione di tardività del reclamo dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, eccezione già sollevata inutilmente "all'udienza fissata per la discussione innanzi alla Corte d'appello" (così testualmente a pag. 4, n. 10, del ricorso). Il Tribunale di Venezia, con provvedimento del 27 novembre 2002, comunicato il successivo 10 dicembre, si è dichiarato incompetente sul reclamo proposto avverso il decreto del Tribunale di Verona e ha fissato termine di venti giorni dalla comunicazione per riassumere la causa davanti alla Corte d'appello. Anche a convertire l'iscrizione a ruolo della citazione in deposito del ricorso, la stessa nel caso è avvenuta il 31 dicembre 2002, ventuno giorni dopo la comunicazione dell'ordinanza del Tribunale di Venezia del 10 dicembre precedente, con conseguente tardività dell'impugnazione da dichiarare inammissibile.

3.1. Pregiudiziale appare il secondo motivo di ricorso con il quale si lamenta l'omessa pronuncia dai giudici di merito sulla eccezione proposta "all'udienza fissata per la discussione", di tardività della riassunzione della causa che avrebbe comportato inammissibilità del reclamo dell'Amministrazione alla Corte d'appello. Dal verbale dell'udienza di discussione, la richiamata eccezione non risulta sollevata nè il ricorrente ha dedotto di avere eccepito nella comparsa di risposta e come prima difesa l'eccezione di estinzione del processo per la violazione del termine perentorio per la riassunzione dall'Amministrazione ex art. 307 c.p.c. Il secondo motivo di ricorso dedotto per la prima volta in sede di legittimità è quindi inammissibile.

3.2. Il primo motivo di ricorso è invece fondato e deve essere accolto.

Il Titolo 4^o del T.U. (artt. 28 e ss.) attiene al "diritto all'unità familiare" e alla "tutela dei minori", come risulta dalla stessa intestazione; con carattere programmatico l'art. 28 del T.U. riconosce ai familiari stranieri di cittadini italiani titolari di permesso di soggiorno "il diritto a mantenere o a riacquistare l'unità familiare" (commi 1 e 2), imponendo in tutti i procedimenti relativi di prendere "in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo".

Dopo la previsione del ricongiungimento familiare con i congiunti residenti all'estero (art. 29), l'art. 30, 1 comma, del T.U. autorizza il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari a costoro (lett. a) e agli stranieri già "regolarmente soggiornanti" ad altro titolo in Italia per matrimonio con cittadino italiano o della C.E.E. o perchè in possesso dei requisiti per il ricongiungimento con questo (lett. b e c).

La lett. d del T.U. prevede poi che "al genitore straniero, anche naturale, di minore italiano residente in Italia" si rilasci permesso di soggiorno "a prescindere da un valido titolo a condizione che non sia stato privato della potestà genitoriale secondo la legge italiana".

Emerge chiara l'esigenza di tutela del superiore interesse del minore nella circostanza che solo nella lett. d ora citata è consentito il rilascio di permesso di soggiorno anche indipendentemente dalla circostanza che lo straniero sia regolarmente soggiornante e prescindendo da ogni altro valido titolo di soggiorno. Va peraltro rilevato che il divieto di espulsione dell'art. 19 dello stesso T.U. per le cause di cui all'art. 13, è previsto solo quando vi è convivenza con i parenti e che nel caso vi era stata la espulsione del ricorrente disposta dal Prefetto con provvedimento del 1993 rimasto ineseguito, ma non impugnato, prima della nascita della figlia dello straniero del 1995, per cui non vi era un valido titolo di soggiorno. Il diniego di permesso era intervenuto in quanto l'istante rientrava tra i soggetti pericolosi socialmente di cui all'art. 1 della L. n. 1423/56, ai quale l'art. 28 del D.P.R. 394/99 consente il rilascio del permesso per motivi familiari ex art. 30 T.U., solo "se si trovano nelle documentate circostanze di cui all'art. 19, comma 2, lett. c, del Testo Unico" e siano quindi conviventi con i parenti per riunirsi ai quali è chiesta l'autorizzazione a soggiornare in Italia. La norma regolamentare contrasta chiaramente con il T.U., che tutela gli interessi superiori del

minore, con carattere di priorità anche rispetto alle ragioni di ordine pubblico per le quali è regolato l'ingresso e il soggiorno degli extracomunitari in Italia. In effetti il diritto non solo "a mantenere", ma anche a "riacquistare l'unità familiare" (art. 28) è non solo del genitore, ma anche del minore e presuppone proprio una famiglia non unita nè composta da membri conviventi: esso, in favore del minore cittadino italiano il cui interesse superiore deve essere tutelato con priorità, impedisce il rifiuto del permesso al genitore straniero, salvo il caso che abbia perduto la potestà genitoriale, circostanza sicuramente non verificatasi nel caso.

L'aggiunta del comma 1 bis dell'art. 30 del T.U., che regola il permesso nel caso dello straniero coniugato con cittadino italiano, prevedendo che lo stesso sia rilasciato solo se al matrimonio è seguita la convivenza, di cui alla L. 9 ottobre 2002 n. 222, conferma che la coabitazione è necessaria per legge solo per lo straniero che contragga matrimonio con cittadino italiano e non per il genitore che vuole ricongiungersi al figlio minore.

In conclusione allorquando, come nel caso, il genitore straniero chieda il permesso per recuperare l'unità familiare con un figlio minore cittadino italiano, con il quale non conviva, salvo il caso di perdita della potestà genitoriale secondo la legge interna, la carenza di coabitazione o convivenza con il minore non è ostativa al rilascio del permesso di soggiorno, anche in difetto del titolo per ottenerlo e illegittimamente il Questore ha denegato il rinnovo del permesso di soggiorno, come aveva già rilevato il Tribunale di Verona con il decreto del 16 - 18 settembre 2002, poi annullato dal provvedimento della Corte d'appello di Venezia per effetto del reclamo dell'Amministrazione dell'Interno.

Il secondo motivo del ricorso deve essere accolto e il decreto impugnato deve cassarsi in rapporto a tale accoglimento.

Non essendo necessari altri accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito ex art. 384 c.p.c., con il rigetto del reclamo del Ministero dell'interno avverso il decreto del Tribunale di Verona che aveva ordinato al Questore della stessa città il rilascio del permesso per motivi familiari al ricorrente. Concorrono giusti motivi per compensare le spese della causa svoltasi dinanzi alla Corte d'appello e quella della presente fase di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso e cassa il decreto impugnato; decidendo nel merito ex art. 384 c.p.c., rigetta il reclamo del Ministero dell'Interno avverso il decreto del Tribunale di Verona del 18 settembre 2002 nei confronti (omissis) e compensa interamente le spese del giudizio innanzi alla Corte d'appello e di quello di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 15 dicembre 2004.

Depositato in Cancelleria il 4 febbraio 2005