



TRIBUNALE DI NAPOLI
– Sezione Civile Tredicesima –

Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea

in composizione monocratica, nella persona del giudice, dott. ssa Cristina Correale,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 22.6.22, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento iscritto al n. 13614-1 del Ruolo Generale dell'anno 2022, avente ad oggetto: ricorso ex art. 30 6° comma d.lgs. 286\1998, vertente

TRA

[redacted]
[redacted], rapp.to e difeso dall'avvocato Stella Arena (CF [redacted]) presso il cui studio sito in Napoli al Vico Quercia n. 22 elettivamente domicilia come da procura alle liti in atti

RICORRENTE

E

MINISTERO DELL'INTERNO- QUESTURA DI NAPOLI, in persona del Ministro pro tempore, domiciliato ex lege in Napoli alla Via Diaz n. 11 presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, che lo rappresenta

RESISTENTE non costituito

Premesso che

Con ricorso depositato in data 3.6.22 il ricorrente chiedeva, previa suspensiva, l'annullamento del provvedimento di diniego di rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari emesso in data 29.04.2022 dalla Questura di Napoli [redacted] e notificato in data 23.05.2022 .

Con tale atto veniva rigettata la domanda del ricorrente, ritenendo il Questore che alla "registrazione del contratto di convivenza non può essere certamente riconosciuta il carattere di debita attestazione , dal momento che manca la preliminare regolarità del soggiorno in Italia del cittadino extra-ue necessaria per concludere lo stesso contratto" nonchè "TENUTO CONTO che l'istante non può essere considerato un componente della famiglia anagrafica , in quanto privo di valido documento di soggiorno e quindi irregolare sul territorio nazionale".

Il giudice ha fissato l'udienza a trattazione scritta ex art. 221 co. 4 L.77/20 del 22.6.22 per l'esame dell'istanza di sospensione nel contraddittorio delle parti, da qualificarsi come istanza cautelare in corso di causa ex art. 700 cpc.

L'amministrazione convenuta non è comparsa all'udienza suddetta, nonostante la rituale notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza da parte del ricorrente a mezzo pec presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli ed il giudice ha riservato la decisione in ordine all'istanza cautelare in corso di causa.

In ricorso e nelle note di trattazione cartolare dell'udienza del 22.6.22, parte ricorrente contesta la necessità nella fattispecie del previo possesso del titolo di soggiorno, dovendosi avere riguardo alla normativa riguardante il familiare di cittadino italiano, vista la situazione della "convivenza di fatto", come disciplinata dalla l. 76/2016, di cui al d.lgs. 30/2007 e non al d.lgs. 286/98. Osserva il ricorrente che dal disposto dell'art. 13, co. 1, lett. b della direttiva 2004/38/CE, secondo cui: "Senza pregiudizio delle disposizioni del secondo comma, il divorzio, l'annullamento del matrimonio dei cittadini dell'Unione o lo scioglimento della loro unione registrata di cui all'articolo 2, punto 2, lettera b), non incidono sul diritto di soggiorno dei loro familiari aventi la cittadinanza di uno Stato membro. Prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente, gli interessati devono soddisfare le condizioni previste all'articolo 7, paragrafo 1, lettere a), b), c) o d)" deriva la distinzione tra i poteri dell'Ufficiale di Stato civile e quelli della Questura in ordine al rilascio del permesso di soggiorno, riservandosi al primo l'onere di annotare l'iscrizione nel registro della popolazione residente e dello stato di famiglia senza pretendere ulteriori requisiti "che altrimenti inciderebbero in maniera significativa e antidiscriminatoria ai sensi degli artt. 23 e 53 l. 234/2012, sulla vita privata e familiare della coppia convivente di fatto". Al secondo spetterebbe, invece, la valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti della coesione familiare, finalizzata al rilascio del titolo di soggiorno per motivi familiari "che nel caso in oggetto richiede comunque la previa iscrizione anagrafica che è presente in atti". Si contesta l'applicazione della Circolare del Ministero n.78/2021, che richiede tra i requisiti dell'iscrizione anagrafica il permesso di soggiorno, giacchè nel caso in esame non troverebbe applicazione l'art 6 comma 7 del Dlgs 286/98, ma bensì l'art 9 co.5 del Dlgs 30/2007 che subordina l'iscrizione anagrafica ai seguenti requisiti: documento identità o passaporto ; b) l'attestato di richiesta di iscrizione anagrafica del familiare cittadino dell'Unione; c) nei casi di cui all'art.3, comma 2 lett. b), ossia nel caso di partner con cui abbia il cittadino dell'Unione abbia una stabile relazione, documentazione ufficiale attestante l'esistenza di una stabile relazione con il cittadino dell'Unione.

La norma, quindi, secondo il ricorrente, non conterrebbe alcun riferimento al permesso di soggiorno. Parte ricorrente richiama, infine, i precedenti della giurisprudenza di merito che hanno ritenuto "di applicare direttamente le norme della

direttiva in base alla quale dunque è possibile riconoscere valenza alla relazione stabile con effettiva esplicazione del diritto ad ottenere l'iscrizione anagrafica della popolazione residente in qualità di membro di una coppia di fatto attraverso la produzione di documentazione diversa dal permesso di soggiorno. Dunque può ritenersi sussistente il diritto dei ricorrenti ad ottenere dall'Ufficiale dell'Anagrafe la iscrizione nel registro della popolazione residente (e nello stato di famiglia), come avvenuto nel caso in esame, del partner extracomunitario del cittadino dell'Unione residente nel Comune ove viene svolta la richiesta, qualora venga contestualmente presentata dichiarazione anagrafica di costituzione di nuova convivenza ai sensi dell'art. 13 co. 1 lett. B con un cittadino UE senza necessità di dimostrare l'attuale disponibilità di un permesso di soggiorno in capo al partner non cittadino italiano". (Trib. Milano, rg 11914/2021).

9".

Ritenuto

Che il titolo IV del T.U. in materia di Immigrazione, negli artt. 28 – 33, prevede norme che favoriscono l'unità della famiglia degli stranieri soggiornanti in Italia e la tutela dei minori, in ossequio ai principi costituzionali che pongono la famiglia quale prima formazione sociale in cui l'individuo si sviluppa e si realizza (art. 2 Cost.), oltre che alle Convenzioni ed accordi internazionali tra cui in primis la Convenzione di New York del 20.11.1989 relativa ai diritti del fanciullo, ma anche la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea agli artt. 9 e 33 e la CEDU, che all'art. 8 vieta ogni ingerenza della PA nella vita privata e familiare salvo che "tale ingerenza sia prevista sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale o la protezione dei diritti e delle libertà altrui";

Che riguardo all'ambito di applicazione della disciplina della coesione familiare di cui al [D.Lgs. n. 30 del 2007](#), rispetto a quella di cui al [D.Lgs. n. 286 del 1998](#), il giudice ritiene di aderire all'orientamento della S.C. affermato già con la **sentenza n. 17346 del 2010**, come poi temperata da **Cass. 12745/2013**, secondo cui "il familiare coniuge del cittadino italiano (o di altro stato membro dell'Unione Europea), dopo aver trascorso nel territorio dello stato i primi tre mesi di soggiorno "informale", è tenuto a richiedere la carta di soggiorno ai sensi del [D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 10](#), e, sino al momento in cui non ottenga detto titolo (avente valore costitutivo per l'esercizio dei diritti nell'Unione Europea), la sua condizione di soggiornante regolare rimane disciplinata dalla legislazione nazionale" e cioè dal [D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 19, comma 2](#), lett. c), e [D.P.R. n. 394 del 1999, art. 28](#). Tale affermazione è stata poi ridimensionata da **Cass. 12745/2013** che ha

osservato come la medesima trovi giustificazione nell'esigenza di prevenire situazioni di abuso del diritto tenute in considerazione sia dalla normativa comunitaria ([art. 35 della direttiva 2004/38/CE](#)) sia da quella interna ([D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 30, comma 1 bis](#)) e si riferisca, in sostanza, alla sola ipotesi di prima richiesta del titolo di soggiorno allo scadere del periodo di tre mesi di soggiorno "informale" di cui al [D.Lgs. n. 30 del 2007, art. 6](#), non anche all'ipotesi di rinnovo di precedente titolo di soggiorno, disciplinata invece dal [D.Lgs. n. 30 del 2007](#) ed ha confermato che non è di ostacolo al riconoscimento del diritto di soggiorno per coesione familiare ai sensi di tale decreto legislativo l'eventuale precedente ingresso o soggiorno irregolare del richiedente, secondo l'insegnamento della Corte di giustizia dell'Unione Europea (sentenza 25 luglio 2008 n. C – 27) (così Cass. **Sentenza n. 5303 del 2014**); Che pertanto nel caso di specie non sia applicabile il d.lgs. 30/07 in mancanza della richiesta di carta di soggiorno, alla luce delle norme innanzi ricordate, nell'interpretazione preferibile datane dalla Corte di Cassazione, ma l'art. 19 co. 2 lett. C) TUI;

Che, alla luce della richiamata sentenza della Corte di Giustizia C-27 del 25 luglio 2008 (caso Metock), e degli orientamenti successivi la Corte di Cassazione, "Al cittadino di paese terzo coniuge di cittadino dell'Unione Europea, può essere rilasciato un titolo di soggiorno per motivi familiari anche quando non sia regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, in quanto alla luce dell'interpretazione vincolante fornita dalla sentenza della Corte di Giustizia n. C-27 del 25 luglio 2008, la [Direttiva 2004/38/CE](#) consente a qualsiasi cittadino di paese terzo, familiare di un cittadino dell'Unione, ai sensi dell'art. 2, punto 2 della predetta Direttiva che accompagni o raggiunga il predetto cittadino dell'Unione in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, di ottenere un titolo d'ingresso o soggiorno nello Stato membro ospitante a prescindere dall'aver già soggiornato regolarmente in un altro Stato membro, non essendo compatibile con la Direttiva, una normativa interna che imponga la condizione del previo soggiorno regolare in uno Stato membro prima dell'arrivo nello Stato ospitante, al coniuge del cittadino dell'Unione, in considerazione del diritto al rispetto della vita familiare stabilito nell'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. (così Cass. **Sez. 6 - 1, Sentenza n. 12745 del 2013**, principio affermato già da Cass **n. 13112 del 2011**; 3210 del 2011).

RILEVATO CHE

Nel caso di specie il ricorrente ha rappresentato di aver fatto ingresso in Italia tra il 2019 ed il 2020 e che dal 1/3/2020 conduce vita comune nell'abitazione sita in Napoli, ;

In data 13/11/2021 il sig. hanno sottoscritto un contratto di convivenza ai sensi degli artt. 50 e ss., della legge 20 maggio 2016, n. 76, dinanzi all'Avv. Stella Arena che autenticava la sottoscrizione della scrittura privata,

attestandone la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico, ai sensi dell'art. 50, co. 51 della medesima legge e che, successivamente, il Comune di Napoli ha avviato il procedimento di iscrizione anagrafica, inserendo il ricorrente nello stato di famiglia della con annotazione di convivenza in data 26.03.2022, come emerge dal certificato di stato di famiglia in atti;

La Questura, pur in presenza dell'iscrizione anagrafica del ricorrente nello stato di famiglia della convivente di fatto, ha rigettato il permesso di soggiorno, per non essere il ricorrente regolare nel territorio nazionale al momento della conclusione del contratto di convivenza;

La P.A., allo stato degli atti, non ha contestato l'effettività della convivenza dell'odierno ricorrente con ;

RITENUTO CHE

Che le novità introdotte con la l. 76/2016, come già evidenziato anche da alcune pronunce di merito, citate nel ricorso introduttivo (Tribunale di Modena, Decr., 07/02/2020; Tribunale di Milano, ordinanza RG 11914/21) rilevano anche nel diritto dell'immigrazione, poiché "simmetricamente al riconoscimento giuridico assegnato alla famiglia di fatto nell'ambito del contratto di convivenza fa da pendant un corrispettivo favor verso l'ingresso e il soggiorno nel territorio degli stati membri dell'Unione del cittadino extra Ue, partner del cittadino europeo";

Che è pertanto doveroso procedere ad una lettura integrata della l. 76/2016, della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, e del d.lgs. 30/2007 di attuazione della medesima direttiva, ma anche del TUI nella parte in cui prevede l'inespellibilità del coniuge extra UE convivente con cittadino italiano, di cui all'art. 19 lett. C) TUI;

Che difatti si è oramai in presenza di un'interpretazione nuova ed evolutiva del concetto di famiglia, comprensivo anche delle unioni di fatto tra individui, alla luce dei principi costituzionali ed unionali;

Che, pertanto, allo stato degli atti e salvo diversa determinazione dopo l'espletamento della fase istruttoria nel giudizio di merito, ove dovesse insorgere contestazione di parte resistente circa l'effettiva convivenza tra il ricorrente e la sig.ra sussista il fumus boni iuris, alla luce delle considerazioni innanzi svolte e della richiamata sentenza della Corte di Giustizia C-27 del 25 luglio 2008 (caso Metock);

Che appare sussistente il periculum paventato in ricorso e nelle note di trattazione scritta, considerato il rischio di espulsione prefettizia che, ove eseguita, priverebbe il ricorrente di potersi giovare di un rimedio effettivo, in violazione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea;

RITENUTO CHE

La richiesta di sospensione, pertanto, allo stato degli atti, appare fondata

P.Q.M.

- **sospende** l'efficacia del provvedimento del Questore di Napoli, , notificato in data 23.05.2022;
- fissa per il prosieguo del giudizio nel merito ex art. 702 bis e ss cpc l'udienza del con invito al convenuto a costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza;
- onera parte ricorrente di notificare il presente provvedimento, contenente la fissazione dell'udienza per la trattazione nel merito, ed il ricorso ai convenuti almeno 90 giorni prima dell'udienza suddetta.

Si comunichi.

Napoli, 27.6.2022

Il giudice
(dott. ssa Cristina Correale)