

## ***Corte di cassazione, sez. I, sent. 27 settembre 2018, n. 23316***

### **Massima e/o decisione:**

sul ricorso 8401/2016 proposto da:

W.Q., elettivamente domiciliato in Roma, Via Albalonga n. 52, presso lo studio dell'avvocato Telesca Gabriella, rappresentato e difeso dall'avvocato Feroci Consuelo, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, Questura di Ancona, in persona del Questore *pro tempore*, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che li rappresenta e difende *ope legis*;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 995/2015 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 01/10/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/05/2018 dal Cons. Dott. CIRESE MARINA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SORRENTINO Federico, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso o in subordine rimessione alla Corte Costituzionale;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato Consuelo Feroci che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

### **Svolgimento del processo**

In data 17.1.2013 il sigg. W.Q., di nazionalità cinese, presente sul territorio nazionale dal 2007, dopo essersi rivolto alla Questura di Macerata per richiedere la protezione internazionale, domandava alla Questura di Ancona, Ufficio immigrazione, il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di famiglia *ex art. 30, comma 1, lett. c)* essendo coniugato con la sig.ra Q.L., regolarmente soggiornante e con posizione consolidata nel territorio nazionale. In data 18.10.2013 l'istanza veniva respinta in ragione della pregressa irregolarità dell'istante sul territorio nazionale.

Con ricorso D.Lgs. n. 286 del 1998, *ex art. 30, comma 6, del 22.11.2013* W.Q. proponeva opposizione avverso detto provvedimento. Il Tribunale di Ancona, in composizione monocratica, in data 17.4.2014, superando il presupposto della regolarità nel territorio nazionale, rigettava la domanda per insussistenza dell'unità familiare di cui si chiedeva la tutela.

Interposto appello avverso detta ordinanza, la Corte d'Appello di Ancona, con sentenza 1.10.2015, rigettava l'impugnazione per l'insussistenza del presupposto della regolarità nel territorio italiano al momento della presentazione della domanda, per la mancanza di prova in ordine alla effettiva convivenza con la moglie nonchè per irrilevanza dell'assenza di pericolosità sociale.

Avverso detta sentenza W.Q. proponeva ricorso per cassazione articolato in tre motivi, cui resistevano con controricorso il Ministero dell'Interno e la Questura di Ancona.

## Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso rubricato "Errores in iudicando. Violazione di legge in particolare del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 5, comma 5 e art. 30 - insufficienza dell'asserita irregolarità a legittimare il diniego in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3" parte ricorrente assume che dal combinato disposto delle norme indicate, costituzionalmente orientate, che riguardo ad un cittadino extracomunitario che si trovi in Italia sprovvisto di permesso di soggiorno al fianco tuttavia del coniuge regolarmente soggiornante, non vi è un automatismo espulsivo, in quanto occorre valutare la natura e l'effettività del vincolo, potendosi anche superare la mancanza del requisito della regolarità sul territorio nazionale in ragione della tutela del diritto all'unità familiare.

Con il secondo motivo di ricorso rubricato "Errores in iudicando. Violazione di legge ed in particolare del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 5, comma 5 e art. 30 - regolarità nel territorio nazionale del ricorrente in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3" parte ricorrente assume che al momento della presentazione della richiesta di rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari, ovvero in data 17.1.2013, lo stesso non era irregolare nel territorio nazionale atteso che all'epoca era pendente il procedimento instaurato a seguito di domanda di protezione internazionale.

Con il terzo motivo di ricorso rubricato "Errores in iudicando e procedendo. Violazione di legge in particolare dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3" parte ricorrente deduce che la Corte territoriale avrebbe superato i limiti della domanda pronunciandosi anche sulla effettiva stabile convivenza mentre il provvedimento di primo grado si era basato soltanto sulla irregolarità sul territorio nazionale.

Va preliminarmente disattesa l'eccezione sollevata da parte resistente in ordine al difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Interno in quanto si controverte della legittimità del decreto del Questore di reiezione dell'istanza di permesso di soggiorno.

Ed invero, deve, invece, ritenersi che "Il ricorso per cassazione proposto dallo straniero avverso il provvedimento del tribunale confermativo del rigetto della richiesta di permesso di soggiorno per motivi familiari (rigetto pronunciato dal competente Questore) va notificato al Ministero degli interni in qualità di legittimato passivo in via esclusiva, e non anche (al Questore ed) al Prefetto" (Cass. Sez. 1, n. 2793/2002).

Esaminando il primo motivo di ricorso, lo stesso è fondato.

Oggetto di censura è la statuizione della Corte d'Appello di Ancona che ha respinto il ricorso assumendo che "... il primo giudice ha correttamente interpretato ed applicato la normativa in materia fondando il provvedimento di rigetto... sulla circostanza pacifica e non contestabile che al momento della presentazione della domanda per il rilascio del permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare W.Q. non era regolarmente soggiornante nel Territorio nazionale".

Orbene, se tale decisione si fonda sul disposto del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 30, comma 1, lett. c, che testualmente postula per l'istante lo status di "straniero regolarmente soggiornante" nel territorio nazionale, occorre tuttavia tenere conto dell'impianto complessivo delle norme che regolano la materia dell'ingresso e della permanenza degli stranieri extracomunitari nonché della necessità di una interpretazione costituzionalmente orientata delle medesime.

Quanto al presupposto del soggiorno regolare sul territorio nazionale dello straniero che chiede il ricongiungimento o invoca il principio di coesione familiare, questa Corte deve compiere alcune

ulteriori precisazioni.

A tale proposito, invero, si è già affermato il principio di diritto secondo cui "Poichè il patrocinio a spese dello Stato rappresenta una implicazione necessaria del diritto alla difesa costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost., il requisito di "straniero regolarmente soggiornante", richiesto del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 119, per accedere ad esso, deve essere interpretato in senso estensivo, comprendendovi anche lo straniero che abbia in corso un procedimento (amministrativo o) giurisdizionale, dal quale possa derivare il rilascio del permesso di soggiorno, come avviene nel caso di azione ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, comma 3, ove il requisito previsto in via generale per l'accesso degli stranieri al patrocinio a spese dello Stato costituisce il bene della vita ottenibile all'esito del giudizio, sicchè, richiederlo come presupposto dell'ammissione al patrocinio, si tradurrebbe in una lesione del principio di effettività della tutela giurisdizionale" (Cass. Sez. 2, n. 30069/17).

Una tale interpretazione estensiva si rende necessaria allo scopo di evitare che ragioni meramente formali possano impedire la realizzazione della finalità perseguita dal complesso della normativa eurounitaria e costituzionale in materia di coesione familiare, così da costituirne una ragione di disapplicazione.

In tale ambito anche colui che, originariamente irregolare, abbia successivamente attivato le procedure di richiesta di protezione internazionale deve considerarsi regolarmente soggiornante fintanto che la propria richiesta non abbia trovato una risposta dovuta (in uno dei due sensi possibile: o il suo accoglimento ovvero il suo rigetto) e fintanto che la legge consideri quegli effetti come preclusivi della sua espulsione immediata.

Orbene, nel caso di specie, lo straniero risulta aver richiesto il proprio ricongiungimento familiare con la moglie regolarmente soggiornante quando ancora era efficace (e preclusiva della sua immediata espulsione) la sua domanda di concessione della protezione internazionale. E di tale dato i giudici di merito non hanno tenuto conto, limitandosi a leggere come assente il presupposto del regolare soggiorno mentre esso doveva essere affermato in relazione alla procedura di protezione internazionale in corso.

Va altresì menzionata la sentenza n° 202/2013 con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 5, comma 5, nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale relativa alla presenza di legami familiari sul territorio nazionale al momento del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno 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 disposizione in questione prevede che: "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'art. 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, nonchè, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale".

Alla luce della sentenza della Consulta essa dovrà trovare applicazione in tutti i casi in cui lo straniero vanta legami familiari nel territorio dello Stato, anche e soprattutto in relazione ai nuclei familiari che si sono formati in Italia ed ai figli nati sul Territorio Nazionale.

La sentenza "de qua", in particolare, afferma che anche a fronte di una condanna penale va negato ogni automatismo al diniego del permesso di soggiorno richiedendosi al contrario una valutazione "in concreto" in termini di pericolosità nei confronti di chi pur essendo in possesso dei requisiti per ottenere il permesso di soggiorno non abbia formulato alcuna istanza in tal senso.

Da rimarcare l'affermazione secondo cui la mancata previsione di una tutela rafforzata rispetto all'espulsione a favore di stranieri che soggiornano con la famiglia, nei termini di esclusione di automatismi espulsivi, viola l'art. 8 CEDU, così come applicato dalla Corte Europea, quale parametro interposto dell'art. 117 Cost., comma 1.

Alla luce di tale pronuncia, può allora argomentarsi che, se anche a fronte di una condanna penale va effettuata una valutazione della pericolosità in concreto dell'istante, a maggior ragione, ove tale condanna non vi sia, la valutazione non debba fermarsi di fronte al mero riscontro del "dato formale" della presenza "irregolare" nel territorio dello stato in presenza di comprovati legami familiari.

Nel caso di specie la decisione della Corte territoriale si è fermata sulla lettura formale del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 30, comma 1, lett. c, senza valutare le altre circostanze che avrebbe potuto comportare il superamento della causa ostativa.

I restanti motivi di ricorso devono ritenersi assorbiti.

In relazione a quanto dedotto in relazione al motivo n. 1 del ricorso, la sentenza impugnata va, pertanto, cassata con il conseguente rinvio della causa alla Corte d'Appello di Ancona, in diversa composizione, per un nuovo esame, alla stregua dei principi fin qui indicati. Alla stessa rimette altresì la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Ancona, in diversa composizione, cui rinvia anche per la regolamentazione delle spese del giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 11 maggio 2018.

Depositato in Cancelleria il 27 settembre 2018.