

N.RG 28780/2019



REPUBBLICA ITALIANA

IL TRIBUNALE DI MILANO

Sezione DODICESIMA - PROTEZIONE INTERNAZIONALE (nuove competenze) civile

In composizione monocratica , nella persona del giudice onorario dott.ssa Patrizia Costa , visti gli artt.702 bis e 702 ter c.p.c. , sul ricorso ex art. 30 comma 6 D.Lgs 286/1998 (T.U. Immigrazione) e successive modifiche attuative delle Direttive 2009/50/CE e 2009/52/CE, in particolare ex art.20 D.Lgs. 150/2011 (semplificazione dei riti civili) ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile in primo grado iscritta al n. 28789 RG dell'anno 2019 vertente

TRA

La sig.ra [REDACTED], nata a [REDACTED] (PZ) [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), residente in [REDACTED], rappresentata e difesa dall'Avv. Nicola Datena , in virtu' di procura in calce al ricorso introduttivo, presso il cui studio in Pignola (PZ), Via Mazzini, 20 è elettivamente domiciliata;

- **ricorrente-**

CONTRO



unione anche in Italia dinanzi agli ufficiali dello stato civile del Comune di [redacted] (cfr. doc.3– *Certificato di Matrimonio allegato al ricorso*) ; di aver reperito in Italia , anche con il sostegno dei familiari, un lavoro come Colf, attività che tuttora svolge con regolare contratto di lavoro (cfr. doc. 5 *contratto di lavoro e relativa denuncia obbligatoria*) , mentre il marito ed i figli sono titolari di una società denominata "[redacted]" avente ad oggetto trasporti su gomma (cfr. doc. 6 - visura camerale), attività che prima svolgevano alle dipendenze di una cooperativa.

Rappresentava che in data 10 marzo 2019 [redacted] [redacted], in forza del matrimonio contratto e della presenza in Italia di tutta la sua famiglia, avanzava richiesta per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi familiari ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 286/1998 allegando tutta la documentazione necessaria al fine di dimostrare la sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 29 d.lgs. 286/1998 e che in data 15.05.2019 l'istanza veniva dichiarata irricevibile per difetto dei requisiti oggettivi, valutati sull'unico presupposto della tardività di proposizione dell'istanza.

Opponeva al riguardo che l'istituto della coesione familiare deroga al principio generale in base al quale per il rilascio del permesso di soggiorno è necessario essere in possesso di un visto regolare d'ingresso con la stessa motivazione per cui si richiede il permesso di soggiorno, in quanto l'ingresso in Italia del familiare è avvenuto in modo regolare, anche se ad altro titolo, e, quindi , sono già stati effettuati, all'origine, i controlli da parte delle Rappresentanze diplomatico-consolari, circa i requisiti economici e morali necessari per entrare nel territorio dello Stato. Concludeva, quindi, che, nella ricorrenza dei medesimi requisiti previsti per il ricongiungimento familiare può ottenersi il rilascio di un permesso di soggiorno per l'altro membro della famiglia, nella fattispecie la moglie e assumeva che il marito , come emergente dal Modello Cud dell'anno relativo all'istanza , aveva dimostrato di avere un reddito lavorativo adeguato (*reddito dichiarato di circa 13.000,00 euro – cfr doc. 10 dichiarazione redditi 2017 – allegato al ricorso*) e che il nucleo familiare godeva di un'abitazione adeguata , ospitante fino a 5 persone , come comprovato dal certificato di idoneità alloggiativa (cfr. doc. 8 *contatto di affitto*; cfr. doc. 9 *dichiarazione idoneità alloggiativa*).



Ecceppiva, quindi, l'illegittimità del provvedimento, in quanto adottato, non sulla base della valutazione dei requisiti oggettivi, richiesti dall'art. 30 d.lgs. 286 del 1998, totalmente pretermessi, ma sulla base della mera dedotta tardività dell'istanza. Al riguardo contrapponeva che la Questura di Milano nell'individuare i presunti termini entro i quali la richiesta deve essere presentata ha fatto riferimento all'art. 30 lett. c) d.lgs. 286/1998 nella parte in cui dispone che *“La conversione può essere richiesta entro un anno dalla data della scadenza del titolo di soggiorno originariamente posseduto dal familiare”* che fa riferimento ai casi di conversione e, in ogni caso, non prevede la decadenza dal medesimo diritto. Richiamava, in ordine alla tempestività dell'istanza e alla natura del termine, la pronuncia a Sezioni Unite della Cassazione civile (SS.UU. n.7892/2003) con la quale i Giudici di legittimità hanno sancito il principio secondo il quale il rinnovo del permesso di soggiorno non può essere rifiutato per effetto della semplice tardiva proposizione della domanda, in mancanza di un'espressa sanzione di irricevibilità della domanda presentata fuori termine, sicché *«il ritardo non rileva quando, pur dopo il decorso del termine di tolleranza, non siano venute meno le condizioni di legge per il soggiorno dello straniero il quale, ove ciò si verifici, non ha alcun interesse a ritardare la presentazione della domanda di rinnovo»*.

Pronuncia a Sezioni Unite la quale si è anche espressa ribadendo la costituzionalità dell'impianto complessivo e la natura non automatica della sanzione espulsiva in caso di rigetto dell'istanza: *«Premesso che il rinnovo del permesso di soggiorno deve essere richiesto almeno trenta giorni prima della scadenza e che va disposta l'espulsione dello straniero con permesso scaduto da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo, l'esame della questione rimessa alle Sezioni Unite deve essere preceduto dal rilievo che la Corte costituzionale ha reiteratamente affermato, con particolare riferimento alla materia tributaria, che rientra nella discrezionalità del legislatore il cui esercizio si sottrae ad ogni sindacato di opportunità o di adeguatezza, la previsione del medesimo trattamento sanzionatorio per la totale omissione e per la tardiva osservanza di un adempimento richiesto dalla legge (ordinanze nn. 25, 132, 300 e 593 del 1988; 83, 84 e 298 del 1989;*



513 del 1991)» .

Si costituiva ritualmente l'Amministrazione chiedendo il rigetto del ricorso per la prolungata irregolarità del soggiorno e l'assenza di validi motivi giustificanti l'inerzia della ricorrente, limitandosi la stessa ad invocare la presenza di familiari in Italia.

Nel corso dell'interrogatorio libero , ~~Condanna Chavarría Norma~~ , confermava sostanzialmente quanto rappresentato in ricorso ed in particolare di essere giunta in Italia il ~~1-01-99~~ insieme al figlio minore ~~Joel~~ per raggiungere l'allora compagno ~~Joel~~ ~~Shanna~~ ~~Shanna~~ , che si trovava in Italia da oltre 10 anni e dalla cui unione sono nati tre figli , ~~Kevin~~ , ~~Shanna~~ . Dichiarava di aver ripreso la convivenza con il compagno e ricostituito parzialmente la famiglia, in quanto li raggiungeva dopo circa un anno anche il figlio maggiore ~~Kevin~~ , che otteneva l'ospitalità presso di loro, mentre in Peru' rimaneva solo la figlia Carola , studentessa universitaria in fase di conclusione degli studi . Confermava l'attività lavorativa svolta dal marito in forma societaria insieme al figlio maggiore ~~Kevin~~ , mentre il figlio Joel è studente dell'Istituto scolastico ~~"Luigi Galvani"~~ .

Sosteneva , inoltre, conformemente a quanto dedotto in ricorso di aver intrapreso attività lavorativa nell'agosto 2019 regolarizzata nel Settembre 2019 , come badante alle dipendenze di una donna con una retribuzione di euro 1000 mensili, aggiungendo di coadiuvare il marito nella gestione dell'impresa .

In ordine al ritardo nella presentazione dell'istanza di rilascio di permesso di soggiorno per motivi familiari , assumeva che, trascorsi tre mesi dal suo arrivo in Italia, aveva incaricato la sorella Luci, residente a Lima, di richiedere ed acquisire presso le Amministrazioni locali i documenti necessari , sia per sposarsi che da allegare all'istanza di rilascio del permesso di soggiorno. Per acquisire la documentazione richiesta, la sorella doveva recarsi a Huancavelica, distante da Lima circa 430 Km. e raggiungibile solo con il pulmann che per percorrere il tragitto, tortuoso e in montagna , ci impiega circa dodici ore , essendoci anche un cambio intermedio a Huancaio. Spiegava che essendo la sorella insegnante ed avendo una propria famiglia , si recava a Huancavelica per richiedere ed acquisire i documenti compatibilmente con i propri impegni lavorativi



e familiari e che, una volta ricevuta dalla sorella la documentazione e consegnatala al [REDACTED], l'Ente richiedeva un'integrazione costituita dalla traduzione asseverata dei documenti, per cui ricominciava l'iter di richiesta e acquisizione da parte della sorella della documentazione asseverata, con tragitti da Lima a [REDACTED].

Narrava che, ricevuta l'asseverazione, contraeva matrimonio e si recava piu' volte in Questura per consegnare la documentazione e avviare la pratica di ricongiungimento familiare, ma la Questura richiedeva la presenza e la firma del marito, che a causa degli impegni lavorativi - essendo all'epoca sempre in trasferta per conto della ditta per cui lavorava - continuava a rimandare. Precisava al riguardo che tutte le volte che si era presentata in Questura per presentare la domanda e che veniva rimandata indietro, nessun agente e/o funzionario della Questura la informava che vi erano dei termini da rispettare.

Il marito della ricorrente, [REDACTED], la cui deposizione è stata assunta con le garanzie della prova testimoniale, avallava la versione fornita dalla ricorrente, confermando sia il ricorso alla cognata in Peru' per l'acquisizione della documentazione, compatibilmente con la disponibilità e i tempi della stessa, sia l'integrazione della documentazione (asseverazione) che aveva comportato un prolungamento dei tempi, sia l'assenza di informazione da parte dei funzionari della Questura alla moglie sui tempi per la proposizione della domanda, benchè recatasi piu' volte per presentare la domanda e rimandata indietro, sia la sua indisponibilità, a causa del lavoro, ad accompagnare la moglie in Questura e che aveva comportato un ulteriore prolungamento dei tempi.

Alla stregua delle risultanze probatorie ritiene questo giudice che il ricorso sia meritevole di accoglimento.

Il materiale probatorio acquisito ha, infatti, dato contezza che il lasso di tempo trascorso tra l'arrivo in Italia della ricorrente e la formalizzazione della domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, oltre a non essere riconducibile a una responsabilità, inerzia o incuranza della ricorrente, secondo la normativa in materia, come interpretata dalla giurisprudenza di legittimità e anche dalla



Corte Costituzionale - considerata, inoltre, l'importanza dei diritti che vengono in rilievo tra cui l'unità del nucleo familiare - ma alla difficoltà di reperimento e acquisizione della documentazione necessaria , per il tramite della sorella della ricorrente , che doveva ogni volta recarsi da Lima a [REDACTED], affrontando un viaggio in pulmann di circa dodici ore ed anche alla totale assenza di informazioni da parte del personale della Questura che ogni volta rimandava indietro la ricorrente, senza esprimersi come sarebbe stato diligente e opportuno , sui tempi di presentazione della domanda, non può costituire di per sé motivo di diniego di rilascio di un permesso di soggiorno per motivi familiari. L'art. 5 del D.Lgs. n. 268 del 1998 stabilisce, infatti, che il rinnovo del permesso di soggiorno viene rifiutato solo allorché difettino o vengano a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso o il soggiorno nel territorio dello Stato, e, cioè, quando il permesso sia stato erroneamente rilasciato in assenza delle condizioni di legge o quando esse siano venute meno successivamente, eccezion fatta per la perdita del posto di lavoro per l'esercizio del quale il permesso era stato rilasciato: ne consegue che tali previsioni -da ritenersi di stretta interpretazione per la loro incidenza negativa sul diritto di soggiorno - non consentono che il rinnovo del permesso possa essere rifiutato per la semplice tardiva proposizione della domanda in mancanza di una espressa sanzione di irricevibilità della domanda presentata fuori del termine, sicché il ritardo non rileva quando, pur dopo il decorso del termine di tolleranza, non siano venute meno le condizioni di legge per il soggiorno dello straniero il quale, ove ciò si verifici, non ha alcun interesse a ritardare la presentazione della domanda di rinnovo. Dall'istruttoria è pacificamente emerso che la ricorrente ha tutta la famiglia , costituita dal marito e da due figli (ad eccezione di una figlia rimasta in Peru' per concludere il percorso di studio) in Italia e che sono tutti integrati e radicati sul territorio italiano dove svolgono regolare attività lavorativa . In particolare la ricorrente come badante , mentre il marito come imprenditore in forma societaria unitamente al figlio maggiore , conseguendo redditi di 13 mila euro annui e garantendo un tenore di vita dignitoso e adeguato. E' , quindi di tutta evidenza come i legami affettivi e l'attività sociale della ricorrente siano ormai consolidati e stabilizzati in Italia e il suo rimpatrio nel



