

Civile Ord. Sez. 1 Num. 25653 Anno 2022

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: MERCOLINO GUIDO

Data pubblicazione: 31/08/2022



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 11215/2021 R.G. proposto da
MOHAMMAD JASIM, rappresentato e difeso dall'Avv. Antonio Fiore, con domicilio in Roma, piazza Cavour, presso la Cancelleria civile della Corte di cassazione;

- ricorrente -

contro

PREFETTURA DI CATANIA e QUESTURA DI CATANIA;

- intimate -

avverso l'ordinanza del Giudice di pace di Catania n. 93/21, depositata il 16 marzo 2021.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 3 maggio 2022 dal Consigliere Guido Mercolino.

FATTI DI CAUSA

1. Con ordinanza del 16 marzo 2021, il Giudice di pace di Catania ha rigettato l'opposizione proposta da Jasim Mohammad, cittadino del Bangladesh, avverso il decreto di espulsione emesso il 16 settembre 2020 dal Prefetto di Catania.

Premesso che l'espulsione era stata disposta ai sensi dell'art. 13, comma secondo, lett. *b*), del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, essendosi il ricorrente trattenuto illegalmente sul territorio dello Stato, il Giudice di pace ha ritenuto irrilevante il rapporto di convivenza instaurato dal ricorrente con una cittadina bengalese in possesso di un regolare permesso di soggiorno, osservando che il divieto di espulsione previsto dall'art. 19, comma secondo, del d.lgs. n. 286 cit. si riferisce esclusivamente al rapporto di convivenza con un soggetto di nazionalità italiana.

3. Avverso la predetta ordinanza il Mohammad ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un solo motivo. Le intimato non hanno svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo d'impugnazione, il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 13, comma secondo, lett. *b*), 19, comma secondo, 28, 29, 30 e 31 del d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 8 della CEDU, nonché l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, sostenendo che, nel ritenere irrilevante il rapporto di convivenza da lui instaurato, l'ordinanza impugnata ha omesso di valutare la consistenza dei suoi legami familiari, non avendo tenuto conto, in particolare, della durata e della stabilità della relazione e dell'esistenza di due figlie minori, nate e cresciute in Italia, né del pregiudizio alle stesse arrecato dal suo allontanamento, con conseguente lesione del suo diritto alla vita privata e familiare e dell'interesse preminente delle minori.

1.1. Il motivo è fondato.

In tema di espulsione, questa Corte ha affermato da tempo che il divieto previsto dall'art. 19, secondo comma, lett. *c*), del d.lgs. n. 286 del 1998 riguarda soltanto gli stranieri conviventi con parenti entro il quarto grado o con

il coniuge di nazionalità italiana, e non trova pertanto applicazione in caso di convivenza con un parente o il coniuge che sia anch'esso straniero, non assumendo alcun rilievo, a tal fine, la circostanza che lo stesso sia munito di un regolare permesso di soggiorno (cfr. Cass., Sez. I, 12/02/2004, n. 2685): a maggior ragione deve quindi escludersi la portata ostativa del mero rapporto di convivenza instaurato dallo straniero con altro cittadino straniero, trattandosi di una situazione in nessun modo riconducibile alla predetta disposizione, a causa della mancanza del rapporto di coniugio richiesto dalla predetta disposizione. Come correttamente rilevato nell'ordinanza impugnata, la Corte costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, secondo comma, lett. c) cit., per contrasto con gli artt. 2, 29 e 30 Cost., l'ha dichiarata manifestamente infondata, osservando che il legislatore può legittimamente limitare il diritto al ricongiungimento, al fine di bilanciare equamente l'interesse dello straniero alla ricostituzione del nucleo familiare con gli altri valori costituzionali sottesi alle norme in tema di ingresso e soggiorno degli stranieri, ed aggiungendo che, se fosse consentito sempre e comunque il ricongiungimento allo straniero coniugato e convivente con altro straniero, si aggirerebbero per tal via le predette norme, con evidente sacrificio degli altri valori costituzionali dalle stesse considerati (cfr. Corte cost., ord. n. 232 del 2001); la medesima questione è stata successivamente dichiarata infondata anche in relazione all'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento introdotta dalla norma in esame tra la situazione dello straniero coniugato con altro straniero e quella dello straniero coniugato con un cittadino italiano, essendo stata esclusa la possibilità di effettuare un giudizio di comparazione tra le due situazioni, in quanto ritenute tra loro eterogenee (cfr. Corte cost., ord. n. 158 del 2006). Giova d'altronde rammentare che in precedenza era stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione anche nella parte in cui non prevedeva il divieto di espulsione dello straniero convivente *more uxorio* con un cittadino italiano, affermandosi che la previsione del divieto di espulsione soltanto per lo straniero coniugato con un cittadino italiano e per lo straniero convivente con cittadini che siano con lo stesso in rapporto di parentela entro il quarto grado risponde all'esigenza di tutelare da un lato l'unità

della famiglia, dall'altro il vincolo parentale riguardante persone che si trovano in una situazione di certezza di rapporti giuridici non riscontrabile invece nella convivenza *more uxorio* (cfr. Corte cost., ord. n. 313 del 2000). Nella medesima ottica, la giurisprudenza di legittimità ha in seguito affermato che la convivenza *more uxorio* dello straniero con un cittadino italiano, ancorché giustificata dall'attesa di un figlio o del tempo necessario per ottenere lo scioglimento di un precedente matrimonio, non rientra tra le ipotesi tassative in cui l'art. 19 del d.lgs. n. 286 del 1998 vieta l'espulsione, le quali, essendo previste in deroga alla regola generale dell'obbligo di espulsione nelle fattispecie contemplate dall'art. 13 del medesimo decreto, non sono suscettibili di interpretazione estensiva o analogica (cfr. Cass., Sez. I, 21/06/2021, n. 17657; 29/03/2019, n. 8889; 23/07/2004, n. 13810).

L'inapplicabilità del divieto previsto dall'art. 19, comma secondo lett. c), del d.lgs. n. 286 del 1998 non esclude peraltro la possibilità di tenere conto, ai fini dell'adozione della misura espulsiva, delle relazioni sociali ed affettive eventualmente instaurate dallo straniero in Italia e dell'eventuale costituzione di un nucleo familiare, anche con un cittadino straniero, nell'ambito della valutazione richiesta dal comma 2-*bis* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, introdotto dall'art. 2, comma primo, lett. c), n. 1, del d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5: tale disposizione prevede infatti espressamente che «nell'adottare il provvedimento di espulsione ai sensi del comma secondo, lett. a) e b), nei confronti 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 dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché della esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine». Come ripetutamente affermato da questa Corte, tale disposizione deve ritenersi applicabile, in coerenza con la direttiva 2008/115/CE e con valutazione caso per caso, anche al cittadino straniero che abbia legami familiari nel nostro Paese, ancorché non si trovi nella posizione di richiedente formalmente il ricongiungimento familiare, e ciò conformemente alla 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 che possa

distinguersi tra vita privata e familiare, trattandosi di estrinsecazioni del medesimo diritto fondamentale tutelato dall'art. 8 cit., che non prevede gradazioni o gerarchie (cfr. Cass., Sez. I, 22/01/2019, n. 1665; 2/10/2018, n. 23597; 22/07/2015, n. 15362).

Non può pertanto condividersi l'ordinanza impugnata, nella parte in cui, ritenuto inapplicabile il divieto previsto dall'art. 19, comma secondo, lett. c), del d.lgs. n. 286 del 1998, in considerazione dell'assenza di un rapporto di coniugio tra il ricorrente e la donna con cui convive, nonché della cittadinanza straniera di quest'ultima, ha escluso la sussistenza di circostanze ostative alla emissione del decreto di espulsione, omettendo di valutare la predetta relazione alla stregua delle indicazioni emergenti dall'art. 13, comma 2-*bis* del medesimo decreto, e trascurando in particolare la circostanza, espressamente fatta valere nel ricorso introduttivo, che dalla predetta relazione sono nate due figlie, ancora minorenni. Indipendentemente dalla considerazione che il rapporto di parentela con queste ultime, riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 19, secondo comma, lett. c), cit., avrebbe potuto giustificare anche l'applicazione del predetto divieto, la consistenza del legame instauratosi nell'ambito del nucleo familiare, sia pure in via di mero fatto, avrebbe dovuto costituire oggetto di specifico accertamento da parte del Giudice di pace, ai fini del riscontro di legittimità della misura espulsiva: è stato infatti chiarito che l'applicazione della norma in esame richiede un attento e delicato esame delle differenti fattispecie concrete da parte del giudice, tenuto a valutare l'effettiva consistenza dei legami familiari dedotti, che devono risultare particolarmente stretti e che possono essere desunti da vari elementi oggettivi, quali l'esistenza di un rapporto di coniugio e la durata del matrimonio, la nascita di figli e la loro età, la convivenza, altri fattori che testimonino l'effettività di una vita familiare, la dipendenza economica dei figli maggiorenni e dei genitori, le difficoltà che il coniuge o i figli rischiano di trovarsi ad affrontare in caso di espulsione (cfr. Cass., Sez. III, 19/06/2020, n. 11955; Cass., Sez. I, 15/01/2019, n. 781).

2. Il ricorso va pertanto accolto, con il conseguente rinvio della causa al Giudice di pace di Catania, il quale provvederà in persona di un diverso magistrato, anche al regolamento delle spese processuali.

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa l'ordinanza impugnata e rinvia al Giudice di pace di Catania, in persona di un diverso magistrato, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 3/05/2022