

Il diritto all'unità familiare alcune casistiche



Avv. Anna Brambilla



Disposizioni normative

- Art. 19 c. 1.1 D. Lgs. 286/98 violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare,
- Art. 19 c. 2 D. Lgs. 286/98 Non e' consentita l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'articolo 13, comma 1, nei confronti
 - c) degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalita' italiana;
 - d) delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono.
 - d bis) degli stranieri che versano in gravi condizioni psicofisiche o derivanti da gravi patologie, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tali ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finche' persistono le condizioni di cui al periodo precedente debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale e convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro

Descrizione del caso

Il sig. Ibnou è nato a Dakar il 27.06.1960. Il sig. Ibnou ha mantenuto contatti con i propri familiari ma a partire dal 2010 non ha più fatto rientro nel Paese d'origine.

Il sig. Ibnou vive in Italia dal 1990 e per molti anni ha lavorato come operaio metalmeccanico. Dopo la chiusura dell'azienda metalmeccanica presso cui lavorava ha svolto diversi lavori.

Ad aprile del 2017 è stato tratto in arresto e ad ottobre dello stesso anno è stato condannato alla pena di tre anni e due mesi di reclusione per il reato di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di vari reati (sostituzione di persona, contraffazione di documenti finalizzati al rilascio di permessi di soggiorno etc). La sentenza è stata confermata in appello.

Al termine del periodo di detenzione (luglio 2019), il sig. Ibnou ha chiesto il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi familiari in quanto convivente con i figli maggiorenni nati in Italia e cittadini italiani. La richiesta di permesso di soggiorno per motivi familiari è stata rigettata dalla Questura di Milano.

Nel corso del periodo di detenzione, il sig. Ibnou ha iniziato a manifestare sintomi riconducibili al morbo di Parkinson (tremore degli arti), patologia accertata nell'ottobre 2018.

L'assistenza quotidiana è garantita dalla figlia con lui convivente. Il mantenimento del nucleo familiare è garantito dal lavoro dell'altro figlio.

Descrizione del caso

Il sig. Ibnou è nato a Dakar il 27.06.1960. Il sig. Ibnou ha mantenuto contatti con i propri familiari ma a partire dal 2010 non ha più fatto rientro nel Paese d'origine.

Il sig. Ibnou vive in Italia dal 1990 e per molti anni ha lavorato come operaio metalmeccanico. Dopo la chiusura dell'azienda metalmeccanica presso cui lavorava ha svolto diversi lavori.

Ad aprile del 2017 è stato tratto in arresto e ad ottobre dello stesso anno è stato condannato alla pena di tre anni e due mesi di reclusione per il reato di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di vari reati (sostituzione di persona, contraffazione di documenti finalizzati al rilascio di permessi di soggiorno etc). La sentenza è stata confermata in appello.

Al termine del periodo di detenzione (luglio 2019), il sig. Ibnou ha chiesto il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi familiari in quanto convivente con i figli maggiorenni nati in Italia e cittadini italiani. La richiesta di permesso di soggiorno per motivi familiari è stata rigettata dalla Questura di Milano.

Nel corso del periodo di detenzione, il sig. Ibnou ha iniziato a manifestare sintomi riconducibili al morbo di Parkinson (tremore degli arti), patologia accertata nell'ottobre 2018.

L'assistenza quotidiana è garantita dalla figlia con lui convivente. Il mantenimento del nucleo familiare è garantito dal lavoro dell'altro figlio.

Quesiti

- Il sig. Ibnou potrà ottenere un permesso di soggiorno per motivi familiari sulla base della previsione di cui all' art. 19 c. 2 lett. c oppure è consigliabile fare richiesta di altro titolo di soggiorno?
- Quali limiti all'allontanamento dei migranti “stabiliti” derivanti dalla tutela della vita privata e familiare?
 - Quale rilevanza della convivenza con figli (italiani) **maggiorenni**
 - Quale rilevanza della condanna penale? (rinvio)
 - Quale rilevanza delle **condizioni di salute**?
 - Quale rilevanza del lungo periodo di vita in Italia e dell'integrazione (cenni)

Elementi rilevanti

- Corte EDU: la nozione di vita familiare è limitata ai soli rapporti tra coniugi o conviventi more uxorio e tra genitori e figli minori. La relazione con i figli maggiorenni e con parenti diversi dai figli minori d'età è ricompresa nel concetto di vita familiare solo qualora sia caratterizzata dalla presenza di «altri elementi di dipendenza, ulteriori rispetto a quelli affettivi»(FN. v. the United Kingdom (dec.), App. No. 3202/09, 17 settembre 2013, par. 36; A.S. v. Switzerland, App. No. 39350/13, 30 giugno 2015, par. 49) → **rilevanza delle condizioni di salute e della necessità di assistenza**
- In assenza di altri elementi di dipendenza, ulteriori rispetto a quelli affettivi, la relazione “familiare” tra adulti è, invece, ricondotta dalla Corte alla nozione di vita privata (che è molto ampia e comprende anche tutti i rapporti familiari non annoverabili nella definizione di vita familiare) → **rilevanza della vita privata** → **protezione speciale (rinvio)**
- Nel caso di specie occorrerà tenere in considerazione anche la condanna penale ma → necessità di considerare la vita familiare unitamente a quella privata → necessità di tenere in considerazione la durata della permanenza in Italia → **criteri Boutlif**

Disposizioni normative

- Art. 30 D. Lgs. 286/98 il permesso di soggiorno per motivi familiari può essere rilasciato
 - b) agli stranieri regolarmente soggiornanti ad altro titolo da almeno un anno che abbiano contratto matrimonio nel territorio dello Stato con cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione europea, ovvero con cittadini stranieri regolarmente soggiornanti;
 - c) al familiare straniero regolarmente soggiornante, in possesso dei requisiti per il ricongiungimento con il cittadino italiano o di uno Stato membro dell'Unione europea residenti in Italia, ovvero con straniero regolarmente soggiornante in Italia. In tal caso il permesso del familiare e' convertito in permesso di soggiorno per motivi familiari. La conversione puo' essere richiesta entro un anno dalla data di scadenza del titolo di soggiorno originariamente posseduto dal familiare. Qualora detto cittadino sia un rifugiato si prescinde dal possesso di un valido permesso di soggiorno da parte del familiare;

Descrizione del caso

Yesenia è una cittadina peruviana entrata in Italia con un visto di breve durata nel 2017

In Italia vivevano già i due figli maggiorenni di Yesenia e Samuel il compagno di Yesenia (genitore dei due figli)

Nel 2018 Samuel e Yesenia si sposano

Samuel e i due figli maggiorenni lavorano con regolare contratto. Yesenia svolge attività di lavoro di cura senza contratto. Il nucleo vive in un appartamento con contratto di locazione

Nel 2019 Yesenia chiede un permesso di soggiorno per coesione familiare

La Questura dichiara irricevibile la richiesta sulla base della tardività della richiesta

Elementi rilevanti

Art. 5 c 5. D. Lgs. 286/98

Il permesso di soggiorno o il suo rinnovo sono rifiutati e, se il permesso di soggiorno è stato rilasciato, esso è revocato quando mancano o vengono a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 22, comma 9, e sempre che non siano sopraggiunti nuovi elementi che ne consentano il rilascio e che non si tratti di irregolarità amministrative sanabili. 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'articolo 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, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale.

Elementi rilevanti

La Corte Costituzionale, con sentenza 3 - 18 luglio 2013, n. 202 (in G.U. 1a s.s. 24/7/2013, n. 30), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 (Disposizioni sull'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dal territorio dello Stato), nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita 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 presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale».

Coesione familiare: deroga al principio generale per cui per ottenere il permesso di soggiorno per motivi familiari è necessario aver fatto ingresso con un visto per ricongiungimento familiare

Il rinnovo del permesso di soggiorno non può essere rifiutato per effetto della semplice tardiva proposizione della domanda, in mancanza di espressa sanzione di irricevibilità della domanda presentata fuori termine (Cass. Civ. SS UU n. 7892/2003)

Disposizioni normative

- Art. 2 D. Lgs. 30/2007 si intende per "familiare":
 - 1) il coniuge;
 - 2) il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipara l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante;
 - 3) i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b);
 - 4) gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b);

Disposizioni normative

- Art. 3 c 2 D. Lgs. 30/2007 Senza pregiudizio del diritto personale di libera circolazione e di soggiorno dell'interessato, lo Stato membro ospitante, conformemente alla sua legislazione nazionale, agevola l'ingresso e il soggiorno delle seguenti persone:
 - a) ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito all'articolo 2, comma 1, lettera b), se e' a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell'Unione lo assista personalmente;
 - b) il partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata con documentazione ufficiale.
- Art. 1 c. 2 Legge 76/2016 Due persone maggiorenni dello stesso sesso costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni.
- Art. 1 c. 36 Legge 76/2016 Ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67 si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile.

Descrizione del caso

N. è una persona transessuale di origini brasiliane.

N. vive in Italia da diversi anni ma non ha mai regolarizzato la propria posizione.

Da novembre 2021 convive con S. cittadino italiano. A marzo 2022, N. fa richiesta al consolato brasiliano di nulla osta per poter contrarre un'unione civile con S.. Il nulla osta viene rilasciato a maggio dello stesso anno.

A giugno 2022, in occasione di un controllo di polizia, N. viene condotta in Questura e sottoposta a procedure di identificazione. Al termine delle procedure di identificazione, ad N. viene notificato un provvedimento di espulsione dal territorio nazionale.

Descrizione del caso

E. è una cittadina brasiliana che ha vissuto vari anni in Italia con un regolare permesso di soggiorno. Nel 2019 il permesso di soggiorno di E. è scaduto ed E. non è più riuscita a rinnovarlo.

A partire da gennaio 2022, E. convive con A. cittadino italiano.

Per stabilizzare la propria unione E. ed A. decidono di sottoscrivere un contratto di convivenza davanti ad un avvocato. Dopo la sottoscrizione del contratto di convivenza, l'avvocato chiede la registrazione dello stesso al Comune di residenza di A. e contestualmente chiede l'iscrizione di E. nel registro della popolazione residente.

Il Comune rifiuta la registrazione del contratto di convivenza e la richiesta di iscrizione anagrafica in ragione delle condizioni di irregolarità di E.

La Questura afferma che in assenza di iscrizione anagrafica e dichiarazione di convivenza anagrafica E. non ha diritto ad un permesso di soggiorno e rischia l'espulsione

Quesiti

- L'art. 8 CEDU potrà essere richiamato anche nel caso di N.?
- E. potrà ottenere l'iscrizione anagrafica in assenza di un permesso di soggiorno ? oppure potrà rivolgersi comunque alla Questura per ottenere un permesso di soggiorno anche in assenza di dichiarazione di convivenza anagrafica /contratto di soggiorno registrato ?
- Quali limiti all'allontanamento dei migranti derivanti dal rispetto del diritto all'unità familiare in caso di:
 - unioni civili / unioni civili non ancora formalizzate
 - convivenza formalizzata con partner cittadino italiano / convivenza con partner cittadino italiano non ancora formalizzata

Elementi rilevanti

- Corte EDU: la nozione di “vita privata e familiare”, contenuta nell’art. 8, par. 1, CEDU include non solo le relazioni consacrate dal matrimonio, ma anche le unioni di fatto nonché, in generale, i legami esistenti tra i componenti del gruppo designato come famiglia naturale. In virtù della presenza di rapporti affettivi (di natura eterosessuale od omosessuale), l’eventuale applicazione di una misura di allontanamento o di diniego di un permesso di soggiorno è in grado di provocare un sacrificio sproporzionato del diritto alla vita privata e familiare per il soggetto portatore dell’interesse (Corte europea dei diritti dell’uomo, 4 dicembre 2012, ric. n. 31956/05, Hamidovic c. Italia, in particolare § 37)
- In particolare, nella sentenza Pajic. C. Croazia, la Corte ha ribadito che il concetto di “vita familiare” riguarda le unioni di fatto stabili, anche ove manchi una convivenza, la quale può difettare e per ragioni sociali o professionali (cfr. par. 65, Corte europea dei diritti dell’uomo, 23 febbraio 2016, ric. n. 6845/13, Pajic c. Croazia, e conforme: Vallianatos e altri c. Grecia).

Elementi rilevanti

- La giurisprudenza della CGUE ha riconosciuto che, sebbene la direttiva 2004/38/CE abbia ad oggetto la tutela dei diritti dei cittadini europei che intendano circolare e soggiornare in Stati membri diversi dal proprio, i principi in essa contenuti debbano certamente estendersi, in alcuni casi, per analogia, anche all'ipotesi in cui il cittadino dell'UE intenda esercitare tali diritti nello Stato membro di cui ha la cittadinanza (CGUE, Banger, del 12 luglio 2018 C-89/17)
- La Corte di Cassazione con la sentenza n. 3876 del 17.02.2020, alla luce dell'art. 8 Cedu e della sentenza della Corte di Giustizia C-27 del 25.07.2008, ha sottolineato come, non contenendo la legge n. 30/2007 alcuna definizione di "documentazione ufficiale", la stabile convivenza possa essere accertata con ogni mezzo idoneo.
- La giurisprudenza di merito ha riconosciuto che una eventuale impossibilità per il partner di procedere all'iscrizione anagrafica, in caso di assenza di titolo di soggiorno, comporterebbe un pregiudizio incompatibile con la tutela dell'unità familiare sancito dalla vigente normativa. Non rileva dunque la condizione o meno di regolarità del soggiorno del partner.