

N. R.G. 12757/2018



**TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA**

Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione  
cittadini UE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **12757/2018** promossa da:

(C.F. \_\_\_\_\_) con il patrocinio dell'avv. LAGHI NICOLA,  
elettivamente domiciliato in VIALE XX SETTEMBRE N. 29 48018 FAENZA presso il difensore  
avv. LAGHI NICOLA

RICORRENTE

contro

**MINISTERO DELL'INTERNO** (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. AVVOCATURA STATO DI  
BOLOGNA, elettivamente domiciliato in VIA GUIDO RENI 4 40125 BOLOGNA presso il  
difensore avv. AVVOCATURA STATO DI BOLOGNA

RESISTENTE

Il Giudice dott. Alessandra Cardarelli,  
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 12/02/2019,  
ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA EX ART. 702 BIS e ss. C.P.C.**

**FATTO E DIRITTO**

Con ricorso proposto ex art. 702 bis c.p.c. e 30, comma 6, del TU Immigrazione nell'interesse di  
nato in Marocco l'1.1.1977, l'istante deduceva:

- che il 14.9.2016, prima della scadenza del precedente permesso di soggiorno per motivi di lavoro, il ricorrente aveva presentato richiesta di permesso di soggiorno CE per “lungo-soggiornanti”, quale “coniuge (della) cittadina naturalizzata italiana
- che successivamente alla presentazione di quell'istanza la Questura di Ravenna aveva proceduto all'accertamento dell'effettiva convivenza fra i coniugi;
- che in ragione degli accertamenti effettuati la Questura aveva ritenuto insussistente l'effettiva convivenza del ricorrente con la moglie, cittadina italiana, senza tuttavia fornire al ricorrente ulteriori indicazioni in relazione al luogo ed alle date delle verifiche svolte, provvedendo altresì all'invio della comunicazione ai sensi dell'art. 10 bis della legge 241/1990, restituita al mittente con la dicitura “destinatario trasferito”;



- che in seguito al ricorrente era stato notificato il provvedimento di rigetto della sua richiesta di permesso di soggiorno del 16.8.2018;
- che il provvedimento doveva ritenersi illegittimo, in primo luogo per il mancato rispetto delle modalità di notifica dell'avviso ai sensi dell'art. 10 bis della legge 241/1990;
- che, comunque, il Questore avrebbe dovuto rilasciare il permesso ad altro titolo, ai sensi dell'art. 5, comma 9, del TU Immigrazione, posto che il ricorrente era regolarmente presente in Italia dall'anno 2009, quando aveva contratto matrimonio con la moglie \_\_\_\_\_ avendo sempre provveduto al rinnovo del permesso di soggiorno sia per motivi di famiglia che per motivi di lavoro ed avendo deciso di richiedere il permesso per soggiornanti di lungo periodo unicamente per "avere un titolo di lunga durata e (per) non doverlo rinnovare ogni due anni", avendo il ricorrente tutti i requisiti per il rinnovo del permesso (anche) per motivi di lavoro (ed allegava il CUD 2018 con l'indicazione di un reddito di € 10.810,00, il CUD 2017 con l'indicazione di un reddito di € 10.177,00 e il CUD INPS 2017 per la disoccupazione agricola per ulteriori € 4.3769,00 per il 2016, il mod. 730/2016 con l'indicazione di un reddito di € 10.709,00 e il mod. 730/2015 con l'indicazione di un reddito di € 10.789,00), con redditi sempre superiori alla soglia per il rinnovo del permesso;
- che, infine, ai sensi dell'art. 3 del D.L.vo 30/2007, applicabile al ricorrente in quanto coniuge di cittadina italiana, non era comunque necessaria la convivenza ai fini del riconoscimento del diritto alla carta di soggiorno di familiare di cittadino dell'Unione.

L'istante concludeva, quindi, chiedendo che venisse annullato il provvedimento del Questore, con il rilascio in suo favore di permesso di soggiorno richiesto.

Integratosi ritualmente il contraddittorio, si costituiva in giudizio il Ministero convenuto, che contestava la domanda attrice, chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza dell'8.11.2018 veniva sentito il ricorrente; mentre alla successiva udienza del 6.12.2018 veniva sentita la \_\_\_\_\_ ai sensi dell'art. 281 ter c.p.c..

Disposta integrazione istruttoria, con l'acquisizione di informazioni presso la Questura di Ravenna, all'udienza del 12.2.2019 il difensore del ricorrente concludeva, quindi, chiedendo l'accoglimento delle conclusioni di cui al ricorso.

\* \* \*

Preliminarmente va ribadita la competenza della Sezione Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione internazionale e Libera circolazione dei cittadini UE presso il Tribunale di Bologna, ai sensi dell'art. 3 lett. a) del D.L. 13/2017, convertito nella Legge 46/2017, trattandosi di ricorso proposto avverso il provvedimento del Questore che ha rifiutato il rilascio della carta di soggiorno al ricorrente, quale familiare di cittadino dell'Unione Europea, in quanto coniuge di cittadina italiana.

Nel merito, va in fatto premesso che è circostanza pacifica – perché non contestata, neppure dall'Amministrazione convenuta – che il ricorrente, nell'anno 2009, aveva contratto matrimonio con la cittadina marocchina \_\_\_\_\_ e che al ricorrente era stato rilasciato permesso di



soggiorno per motivi familiari – per ricongiungimento familiare – fin dall’anno 2009 (cfr. informativa della Questura di Ravenna, con gli allegati, acquisita agli atti).

Del pari pacifico è che il ricorrente aveva successivamente rinnovato il permesso di soggiorno sia per motivi familiari che per motivi di lavoro, mentre nel frattempo la moglie aveva acquistato la cittadinanza italiana, ed il ricorrente, con istanza del 14.9.2016, prima della scadenza del precedente permesso di soggiorno per lavoro, aveva chiesto il rilascio della carta di soggiorno alla Questura di Ravenna.

Per quanto riguarda, poi, la convivenza con la moglie, posta dalla Questura a fondamento del provvedimento di rigetto dell’istanza di rilascio della carta di soggiorno quale familiare di cittadino dell’Unione Europea, va osservato che la teste – sentita all’udienza del 6.12.2018 – ha innanzitutto confermato di essersi sposata con il ricorrente e di avere con lui convissuto fino all’anno 2017, ed ha poi precisato che attualmente lei ed il marito non convivono, avendo deciso di vivere separatamente, essendo peraltro quella in corso una mera separazione di fatto, non essendo ancora iniziata una procedura di separazione formale (*“Adesso vivo sola là, prima vivevo con mio marito. ADR: prima vivevamo insieme, abbiamo vissuto insieme fino a circa un anno fa. Poi lui è andato a vivere in campagna, i dove lavorava, perché ci sono stati dei problemi tra noi, nel senso che abbiamo deciso, a causa di questi problemi fra noi, di vivere separatamente. ADR: Non abbiamo ancora iniziato la procedura di separazione formale. (...)”*).

E in merito a tale deposizione, va subito evidenziato che la teste deve ritenersi attendibile, laddove la stessa ha confermato la pregressa convivenza con il marito, per un lungo lasso di tempo dopo il matrimonio, avendo la stessa teste (altresi) riferito dell’intervenuta (e recente) cessazione della convivenza, a seguito della decisione di vivere separati.

Né rileva la circostanza che in occasione degli accessi effettuati dalla Polizia municipale di Faenza presso l’abitazione coniugale in via i coniugi non siano stati *“trovati in casa”*, posto che, da un lato, la teste – come già detto – ha confermato la pregressa convivenza, fino alla recente separazione di fatto con il ricorrente avvenuta poco più di un anno fa (quando era effettivamente cessata tale convivenza), ossia successivamente alla richiesta di rilascio della carta di soggiorno da parte del marito, e, dall’altro, che la convivenza non è requisito necessario ai sensi della disciplina contemplata dal D.L.vo 30/2007.

Ed invero, secondo il condivisibile orientamento della Corte di Cassazione (richiamato dalla difesa), nell’ipotesi in cui (come nella specie) sia applicabile la disciplina normativa contenuta nel D.L.vo 30 del 2007, *“deve escludersi che tra i criteri di riconoscimento iniziale e conservazione dei titoli di soggiorno previsti da tale normativa, possa farsi rientrare, nell’ipotesi del coniuge del cittadino italiano o UE, la convivenza effettiva”*.

In altri termini, *“il requisito dell’effettiva convivenza (...), è del tutto estranea alla disciplina normativa del d.lgs. n. 30 del 2007, mentre permane vigente, anche perché espressamente previsto (...) dall’art. 35 della Direttiva 2004/38/CE il divieto di abuso del diritto e di frode, realizzabile mediante matrimoni fittizi contratti nell’esclusivo fine di aggirare la normativa pubblicistica in tema d’immigrazione.”* (cfr. Cass. sez. VI, 12745/2013).



Tale orientamento è stato di recente ribadito da una recente pronuncia della Suprema Corte (Cass. civ. sez. VI sentenza 12 febbraio 2015 n. 2829), che – oltre ad affrontare il tema della proposizione dell’istanza di rilascio di carta di soggiorno prima del termine di tre mesi, risolvendolo nel senso che da questo non possono farsi discendere conseguenze di rigetto o inammissibilità della domanda “*essendo sufficiente che il termine sia maturato al momento in cui la stessa viene decisa dall’Autorità amministrativa*” – ha affermato il principio secondo cui “*il requisito dell’effettiva convivenza è del tutto estraneo alla disciplina normativa del D.Lgs. n. 30 del 2007, mentre permane vigente, anche perché espressamente previsto dall’art. 35, della Direttiva 2004/38/CE, il divieto di abuso del diritto e di frode, realizzabile mediante matrimoni fittizi contratti all’esclusivo fine di aggirare la normativa pubblicistica in tema d’immigrazione (Cass. 17346/10; Cass. 12745/13)*” (cfr. altresì, negli stessi termini, Cass. 5303/2014).

E nella specie non è stata dal convenuto specificamente contestata la natura fittizia del matrimonio, che ha peraltro determinato nel tempo (e a partire dall’anno 2009) il rilascio, per due volte, di permesso di soggiorno per motivi familiari al ricorrente da parte della stessa Amministrazione convenuta (cfr. sul punto l’informativa della Questura di Ravenna del 16.1.2019, nella quale si rileva che il ricorrente è giunto in Italia grazie al ricongiungimento familiare con la moglie, con il rilascio in suo favore di permesso di soggiorno per motivi familiari del 13.11.2009 e con il successivo rinnovo del permesso per motivi familiari dal 15.10.2010 al 30.9.2012).

Né nella fattispecie in esame, diversamente da quanto ritenuto con il provvedimento di rigetto dal Questore, sono applicabili le disposizioni di cui al D.L.vo 286/98 (che, per il convenuto, dovrebbero essere applicate fino al rilascio della carta di soggiorno), poiché l’ipotesi in esame è diversa da quella che costituisce il presupposto di tale applicabilità (ossia il c.d. soggiorno informale fino a tre mesi dei familiari di cittadini comunitari).

Non è, dunque, pertinente il richiamo alla sentenza della Cassazione 17346/2010 – relativa ad ipotesi diversa da quella in esame – atteso che nella specie il ricorrente ha regolarmente soggiornato sul territorio per ben sette anni, dapprima usufruendo, in più occasioni, di permesso di soggiorno per motivi familiari, a seguito del ricongiungimento con la moglie (pur se quest’ultima non aveva all’epoca ancora acquistato la cittadinanza italiana), e poi usufruendo – e senza soluzione di continuità – di ripetuti permessi di soggiorno per motivi di lavoro, via via rinnovati fino alla presentazione della richiesta di rilascio della carta di soggiorno.

E se è vero che dopo la presentazione dell’istanza di rilascio della carta di soggiorno è cessata l’effettiva convivenza con la moglie cittadina italiana, è altrettanto vero che la convivenza – nella specie, si ripete, cessata tempo dopo la presentazione della richiesta di rilascio della carta di soggiorno (cfr. deposizione della teste – non è, come si è già detto, requisito necessario per il riconoscimento del titolo di soggiorno previsto dal D.L.vo 30/2007.

Né la cessazione della convivenza effettiva (alla quale non è, peraltro, ancora seguita separazione legale: cfr. deposizione della teste determina il venir meno del diritto di soggiorno del ricorrente, ove si consideri che dal rapporto di coniugio discendono una serie di diritti e di obblighi dei coniugi che non vengono meno con la sola cessazione della convivenza effettiva (peraltro in una situazione che può ritenersi tuttora temporanea, e a cui non è seguita ancora la



separazione legale o il divorzio).

Alla luce delle predette considerazioni il ricorso proposto va, pertanto, accolto, con il conseguente accertamento del diritto al rilascio della carta di soggiorno del ricorrente quale familiare di cittadino dell'Unione Europea.

E ciò senza considerare, quanto alle condizioni per il mantenimento del titolo di soggiorno, che il ricorrente ha comprovato lo svolgimento di attività lavorativa, idonea a consentire il raggiungimento di limiti di reddito ben al di sopra di quelli previsti dall'art. 29 del TU Immigrazione.

In ragione della natura delle questioni trattate e della loro peculiarità ricorrono i presupposti per compensare interamente fra le parti le spese processuali.

**P.Q.M.**

Visto l'art. 702 bis c.p.c.,  
definitivamente decidendo, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa,  
previo annullamento del provvedimento impugnato, riconosce il diritto del ricorrente al rilascio di carta di soggiorno di familiare di cittadino dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 10 del D.L.vo 30/2007

Dispone la trasmissione degli atti alla Questura, per quanto di competenza.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese processuali.

Così deciso a Bologna, il 14 marzo 2019

Il Giudice  
dott. Alessandra Cardarelli

