

n. R.G. 12813/2020.



TRIBUNALE ORDINARIO DI BARI
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE,
PROTEZIONE INTERNAZIONALE
E
LIBERA CIRCOLAZIONE DEI CITTADINI DELL'UNIONE EUROPEA

In composizione monocratica, nella persona del giudice Antonio Costantini
ha emesso la seguente

ORDINANZA

ai sensi degli artt. 30, comma 6, d.lgs. 286/1998, 702 bis c.p.c. e 20
d.lgs. n. 150/2011

nella causa civile iscritta al n. 12813 del ruolo generale degli affari civili
contenziosi dell'anno 2020, vertente

TRA

nato in Marocco il 1 agosto 1991, rappresentato e difeso
dall'**Avv. Uljana Gazidede**

- ricorrente -

E

MINISTERO DELL'INTERNO – QUESTURA DI BARI, rappresentato e difeso ed
elettivamente domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari

FATTO E DIRITTO

1. Il ricorrente ha impugnato il provvedimento con il quale il Questore di Bari ha negato il permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare con la moglie, cittadina italiana, in quanto i due non avrebbero convissuto, circostanza che faceva ritenere che il matrimonio celebrato in Marocco e ritualmente registrato in Italia, avesse avuto luogo in frode alla legge.

La difesa del ricorrente ha evidenziato che :

il 7 gennaio 2017, aveva contratto matrimonio in Casablanca (Marocco) con la sig.ra

_____, nata a _____ (BA) il 25.11.1994, ivi residente in _____

che il 9 maggio 2017 faceva ingresso in Italia grazie ad un visto rilasciato dall'Ambasciata d'Italia in Casablanca il 3 maggio 2017 per motivi di famiglia, raggiungendo la moglie in

che il 19 ottobre 2017, il ricorrente si recava, unitamente alla moglie, presso la Questura di Bari per richiedere la carta di soggiorno in quanto familiare di cittadino UE per regolarizzare la posizione sul territorio quale coniuge di cittadina italiana con cui conviveva alla via

che in attesa della definizione del procedimento riceveva in pari data il permesso di soggiorno n. I 390828 - numero pratica 17BA016769.

Il 9 settembre 2020 i Carabinieri di invitavano il ricorrente a recarsi presso la Questura di Bari ufficio immigrazione per una notifica di atti amministrativi che, a seguito di accesso agli stessi, si accertava riguardare il provvedimento relettivo in questa sede impugnato.

La parte allegava, oltre a foto della coppia e il certificato di matrimonio rilasciato dal Comune di gli atti della procedura con particolare riferimento ad una nota dei Carabinieri di del 1° febbraio 2018 da cui si evinceva che "nei vari passaggi" i coniugi non erano stati mai rintracciati presso il domicilio indicato, ed altra nota della Questura di Bari dell'aprile successivo da cui emergeva che i due venivano chiamati durante un controllo, in quanto non rintracciati in casa; controllo da cui sarebbe emerso che la casa era in disordine e non abitata da entrambi i soggetti in quanto il letto risultava essere stato occupato solo da una parte, mentre la maggior parte degli effetti personali presenti erano da donna e solo un piccolo armadio era destinato a custodire pochi indumenti maschili. In via cautelare richiedeva la sospensione del provvedimento impugnato, nel merito, annullarsi il provvedimento e rilasciarsi il permesso di soggiorno e condannare l'amministrazione intimante al pagamento delle spese del giudizio. Richiedeva ammettersi prova testimoniale di quattro persone a conoscenza del matrimonio e del rapporto.

All'udienza di comparizione del 27 gennaio 2021 la difesa di parte ricorrente depositava prova della notifica a controparte e chiedeva fissarsi l'udienza per l'escussione dei testi che questo Giudice limitava nel numero di due.

Con nota del 16 aprile del 2021 si costituiva l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari che richiedeva il rigetto del ricorso in considerazione della mancata convivenza, elemento determinante per la dimostrazione dell'effettività del matrimonio utile al riconoscimento del diritto a conseguire il permesso di soggiorno; allegava gli atti della procedura con particolare riferimento ad una nota dei Carabinieri della Stazione e della Questura di Bari, atti già allegati dalla parte.

All'udienza del 28 aprile 2021 venivano sentiti i testi (zia del ricorrente) e al cui esito, in assenza della controparte, veniva richiesta la decisione nel merito in ordine alla quale il Tribunale si riservava.

2. Ciò premesso si rileva la fondatezza del ricorso con conseguente necessità di annullare il provvedimento impugnato e di disporre il rilascio del permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare in favore del ricorrente.

3. Per l'ipotesi che ci occupa, trova applicazione l'art. 30 comma 1, **lett. a)**, d.lgs. n. 286/1998, nonché risulta essere pertinente il successivo comma 1-*bis*, d.lgs. cit., che disciplina il diniego o la revoca del permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare in favore dello straniero entrato in Italia a seguito di visto di ingresso.

Detto norma, nell'incipit del comma 1, prevede che lo straniero che ha fatto ingresso in Italia con visto di ingresso per ricongiungimento familiare, ha diritto al rilascio del permesso di soggiorno; mentre il successivo comma 1-*bis* prevede la revoca del provvedimento nell'ipotesi dell'art. 30, comma 1, **lett. b)** (che riguarda il caso di stranieri regolarmente soggiornanti ad altro titolo da almeno un anno che hanno contratto matrimonio sul territorio dello Stato con cittadini italiani) in ipotesi di mancata convivenza. Mentre l'ultimo periodo dell'art. 30, comma 1-*bis* cit. dispone il rigetto della richiesta ovvero la revoca del provvedimento nei casi di cui alla precedente lett. a) esclusivamente in caso di matrimonio in frode alla legge e cioè quando il matrimonio abbia avuto luogo al solo al fine di permettere all'interessato di conseguire il permesso di soggiorno.

E' pertanto evidente che la convivenza sia un elemento indispensabile in ipotesi niente affatto correlabile a quella che interessa il ricorrente che, entrato in Italia dopo il matrimonio contratto in Marocco nel gennaio del 2017 (regolarmente trascritto in Italia) grazie ad un visto rilasciato per ricongiungimento familiare, può essere destinatario del provvedimento di rigetto di permesso di soggiorno solo ove sia raggiunta la prova di aver in precedenza contratto un matrimonio in frode alla legge.

La circostanza legittimante il diniego non risulta essere stata dimostrata, nè si può ritenere che la mancata convivenza, in periodo successivo alla richiesta di permesso per ricongiungimento familiare, possa dispiegare utili effetti che l'amministrazione vorrebbe siano di segno negativo; corretto risulta invero il rilievo enunciato dalla difesa della parte privata che evidenzia come, al momento della richiesta di permesso, il matrimonio fosse stato già realizzato e che, quindi, la convivenza non sia elemento necessariamente preso in considerazione dalla legge che valorizza, ai fini del diniego o della revoca del provvedimento, la sola fittizietà del matrimonio teleologicamente teso a permettere all'interessato di soggiornare sul territorio nazionale.

Il dato testuale, infatti, contraddice la possibilità di sussumere il caso in esame in quello previsto dai commi 1-*bis* e 1, lett. b) art. 30 TUI in quanto la prima parte del comma 1-*bis* art. cit. fa riferimento alla revoca del permesso di soggiorno, mentre la seconda parte, che invece prende in esame proprio il conferente rigetto, espressamente richiama la sola ipotesi del matrimonio in frode.

4. Nel corso dell'attività istruttoria avvenuta con l'esame dei testi indicati dal ricorrente, zia e persona a conoscenza di fatti rilevanti, quest'ultima indifferente alla causa, è emerso che il cittadino marocchino aveva conosciuto la donna quando costei si era recata in Marocco, paese di origine, dove era rimasta per circa sette mesi. La conoscenza sfociava nel matrimonio e il ricorrente raggiungeva la donna - di origini marocchine ma cittadina italiana - in Italia. Secondo la zia del ricorrente, intorno la fine del 2019 la coppia aveva iniziato a vivere separatamente; ciò in conseguenza, a dire della teste, dell'uso di sostanze stupefacenti da parte della moglie del nipote, motivo che era stato determinante del successivo raffreddamento dei rapporti tra i due. Circostanze riferite in udienza che, nella parte che in questa sede interessa, sono state confermate da altro teste conoscente del ricorrente in quanto abitante nei pressi della casa della zia dove il giovane si recava di frequente. Detto teste raccontava di essere entrato in confidenza sia con il ricorrente che con la moglie e che aveva appreso da costoro del matrimonio a Casablanca e della loro convivenza.

Sulla base delle allegazioni del ricorrente e dalle testimonianze delle persone ascoltate in udienza sul punto, deve complessivamente ritenersi che: [redacted] si è sposato all'estero con una cittadina italiana; che a seguito della regolare trascrizione dell'atto matrimoniale il ricorrente riceveva il visto di ingresso da parte dell'Ambasciata d'Italia a Casablanca che gli consentiva di soggiornare legittimamente sul territorio nazionale in attesa di conseguire il permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare.

L'attività istruttoria non risulta idonea anche a dimostrare che, al momento del controllo nell'aprile del 2018 da parte del personale della Questura di Bari, la coppia convivesse, tenuto conto delle assorbenti circostanze accertate. Il personale aveva avuto modo di riscontrare l'assenza di oggetti personali compatibili con la presenza dell'uomo nella casa e, quindi, anche in ragione delle osservazioni effettuate circa l'unico lato del letto che si presentava dismesso, gli accertamenti non depongono per una convivenza contestuale al momento del controllo, come invece dichiarato dal ricorrente e dalla moglie al personale della Questura; occasione in cui i coniugi affermavano di aver dormito in quella abitazione.

Neppure scalfisce tale valutazione la testimonianza della zia, persona affettivamente interessata e parente di riferimento in Italia del ricorrente che ha dichiarato che la separazione sarebbe avvenuta alla fine del 2019. Non sufficientemente analitico risulta il riferimento al pregresso rapporto che il teste [redacted] perimetrava in circa « un anno e mezzo, due », estensione del periodo di convivenza che, anche in ragione della genericità della risposta non risulta idonea a superare gli accertamenti effettuali dal personale della Questura di Bari.

Generico, invece, risulta il dato messo in evidenza dal personale della Stazione dei Carabinieri di [redacted] che si sono limitati ad effettuare controlli in ordine alla presenza in casa della coppia in epoca precedente al gennaio 2018, circostanza non idonea a confutare la pur generica

affermazione del teste J, indifferente, che affermava di aver appreso dalla coppia del matrimonio e della relativa convivenza.

I dati in questione consentono però di smentire l'unico elemento che avrebbe potuto legittimare il diniego della richiesta di permesso di soggiorno presentata nel 2017 dal cittadino marocchino, essendo evidente l'assenza di elementi da cui poter desumere che il matrimonio celebrato all'estero e registrato in Italia fosse fraudolento. Sotto questo profilo risulta non pertinente il rilievo che incentra la verifica degli organi amministrativi unicamente sulla convivenza in atto al momento del controllo, senza che nulla si evidenzi circa la precedente convivenza ovvero, quel che rileva, la fraudolenza del matrimonio; circostanza, quest'ultima, in alcun modo corroborata dalle risultanze del procedimento amministrativo e per giunta parzialmente smentite da quelle processuali nei limiti sopra indicati.

5. In proposito dirimente risulta l'ormai pacifica giurisprudenza di legittimità secondo cui *«il rinnovo del permesso di soggiorno per ragioni familiari in favore di un cittadino extraeuropeo, coniuge di un cittadino italiano, disciplinato dal d. lgs. n. 30 del 2007, non richiede il requisito della convivenza tra i coniugi, salve le conseguenze dell'accertamento di un matrimonio fittizio o di convenienza, ai sensi dell'art. 35 della direttiva 2004/38/CE e, dunque, dell'art. 30, comma 1 bis del d. lgs. n. 286 del 1998, essendo tale presupposto del tutto estraneo al disposto degli articoli, 7 comma 1, lett. d) e 12 e 13 del d.lgs. citato (Sez. 1 - , Sentenza n. 10925 del 18/04/2019, Rv. 653464 - 01).*

In linea con quanto sopra messo in evidenza circa la necessità di circoscrivere l'accertamento alla mera fraudolenza del matrimonio si presenta il passaggio della decisione citata a mente del quale deve escludersi che tra i criteri di riconoscimento iniziale e conservazione dei titoli di soggiorno previsti dal d.lgs. n. 30/2007 possa ricomprendersi, nell'ipotesi del coniuge del cittadino italiano o dell'Unione, la convivenza effettiva, trattandosi di requisito *«non preso in esame sia all'art. 7, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 30/2007 relativo al diritto di soggiorno del familiare del cittadino italiano, sia alle previsioni di cui agli artt. 12 e 13 del d.lgs. n. 30 del 2007, che regolano il primo il mantenimento del diritto di soggiorno in caso di divorzio o annullamento del matrimonio e pongono, per il secondo, il limite del pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica (Cass.12745/2013). Il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari in favore di un cittadino extracomunitario, coniuge di un cittadino italiano, non richiede né il requisito oggettivo della "convivenza" tra il cittadino italiano e il richiedente - salve le conseguenze dell'accertamento di un matrimonio fittizio o di convenienza, ai sensi dell'art. 35 della direttiva 2004/38/CE del 29 aprile 2004 e dunque, dell'art. 30, comma 1 bis, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 - né quello del pregresso regolare soggiorno del richiedente (Cass. 5303/2014)».*

Privo di effetti sulla posizione del ricorrente, inoltre, risulta la circostanza che costui oggi non conviva più con la moglie italiana, situazione di fatto senza rilevanza giuridica non presa in considerazione dall'art. 30, comma 1, lett. a) e 1-bis, d.lgs. cit.

Qualora le parti decidessero di separarsi legalmente, il comma 5 dell'art. 30 prevede la possibilità di convertire il permesso di soggiorno per coesione familiare in permesso di soggiorno per lavoro subordinato, studio o lavoro autonomo, disciplina che consente di mettere in risalto il perimetro entro il quale si deve muovere un accertamento amministrativo che definisce il procedimento con il diniego del permesso di soggiorno richiesto, tenuto conto che il requisito della convivenza è previsto dall'art. 19, lett. c), del T.U. Immigrazione solo nell'ipotesi di coniugio quale causa ostativa all'espulsione disposta per altri motivi.

In conclusione, il matrimonio tra il ricorrente e la cittadina italiana, seppure intervenuto all'estero, risulta a tutti gli effetti riconosciuto - a seguito di regolare trascrizione - dall'ordinamento italiano, circostanza che consente di ritenere sovrapponibile la situazione sottoposta ad esame con altra eventualmente riguardante soggetti che celebrano il loro matrimonio in Italia con conseguente rilevanza della sola comprovata fraudolenza dell'unione.

In assenza di qualsivoglia elemento che deponga per la celebrazione fraudolenta del matrimonio che, invece, l'istruttoria ha smentito essendone seguita la convivenza (dato parziale - per quanto evidenziato - non rilevante ma che smentisce in radice la fraudolenza del matrimonio), deve ritenersi che il provvedimento del Questore sia illegittimo e meriti di essere annullato.

6. Dall'accoglimento del ricorso consegue la conferma dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato provvisoriamente disposta in data 27 ottobre 2020, motivo che impone di compensare le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica,
accoglie il ricorso e, per l'effetto annulla il provvedimento impugnato;
dispone il rilascio in favore del ricorrente del permesso di soggiorno per motivi di ricongiungimento familiare ex art. 30, comma 1, lett. a), d.lgs. 286/1998 con la moglie cittadina italiana;

conferma l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato provvisoriamente disposta dal COA di Bari;
spese compensate.

Si comunichi.

Così deciso in Bari il 9 maggio 2021

Il Giudice
Antonio Costantini