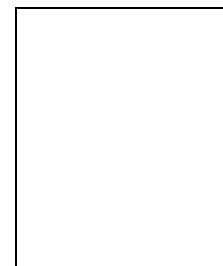


**Civile Ord. Sez. 1 Num. 28189 Anno 2023**

**Presidente: ABETE LUIGI**

**Relatore: VELLA PAOLA**

**Data pubblicazione: 06/10/2023**



## **ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 21060/2020 R.G. proposto da:

TINTILAY LAURA NELLEN, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA VITTORIO ARMINJON 8, presso lo studio dell'avvocato PAZIENTI MANUELA (PZNMNL69E66H501J) che lo rappresenta e difende

-ricorrente-

contro

PREFETTURA UTG ROMA

-intimato-

MINISTERO DELL'INTERNO, domiciliato ope legis in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO (ADS80224030587) che lo rappresenta e difende ex lege

-resistente-

avverso l'ORDINANZA del GIUDICE DI PACE ROMA n. 66961/2019 depositata il 30/06/2020;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 10/07/2023 dal Consigliere PAOLA VELLA.

## **FATTI DI CAUSA**

1. – Con il provvedimento indicato in epigrafe, il Giudice di pace di Roma ha rigettato l'opposizione proposta dalla cittadina argentina Tintilay Laura Nellen avverso il decreto di espulsione emesso il 9 novembre 2019 dal Prefetto della Provincia di Roma ai sensi dell'art. 13, comma 2, lett. b), d.lgs. 286/98, per essersi la ricorrente trattenuta illegalmente sul territorio dello Stato, con cui si lamentava, tra l'altro, la violazione dell'art. 7 della direttiva 2008/115/CE in quanto, pur essendo effettivamente sprovvista di permesso di soggiorno, la stessa si trovava da due anni in Italia ed era in procinto di contrarre matrimonio con un cittadino italiano che aveva in corso una procedura di divorzio.

1.1. – Nel merito il Giudice di pace ha osservato che «non risultano in atto le procedure per attivare il vincolo di coniugio da parte dell'asserito convivente e una mera dichiarazione peraltro postuma al decreto di espulsione non assolve l'onere di provare l'effettivo vincolo more uxorio da data risalente», senza che emergesse nel complesso «alcuna indiziale risultanza da cui emerga il radicamento sociale del soggetto».

2. – Tintilay Laura Nellen ha impugnato la decisione con ricorso per cassazione in tre motivi; gli intimati non hanno svolto difese.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

2.1. – Il primo motivo denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 83, comma 7, lett. f) e h), d.l. 18/20, conv. in l. 27/20, poiché la trattazione scritta dell'udienza del 20/05/2020, disposta dal giudice a fronte della richiesta di rinvio della prima udienza del 03/03/2020 per deposito di ulteriore documentazione, avrebbe leso il diritto al contraddittorio e all'effettiva partecipazione della parte all'udienza, impedendole di rappresentare le ragioni che non avevano consentito la celebrazione del matrimonio (emergenza epidemiologica Covid-19).

2.2. – Il secondo mezzo lamenta violazione o falsa applicazione degli artt. 19 e 30, comma 1-bis, d.lgs. 286/98, per

insussistenza delle condizioni dell'espulsione a fronte della dichiarazione scritta del convivente di fatto della ricorrente circa la loro effettiva convivenza *more uxorio* e la sua volontà di contrarre matrimonio (essendo consensualmente separato dal 24/06/2019, come da documentazione prodotta) stante la piena equiparazione tra rapporto matrimoniale, unione civile e stabile convivenza di fatto.

2.3. - Il terzo deduce violazione o falsa applicazione dell'art. 13, comma 2, d.lgs. 286/98, essendo mancata la valutazione prefettizia "caso per caso" sulla sussistenza dei presupposti per il rimpatrio volontario ex art. 7 direttiva 2008/115/CE.

3. - Il primo motivo è infondato, mentre va accolto il secondo, con assorbimento del terzo.

4. - Non sussiste la lamentata lesione del diritto di difesa, poiché dall'ordinanza impugnata risulta che alla comunicazione del decreto con cui era stata disposta la "variante procedurale a trattazione scritta", ex art. 83, comma 7, lett. h), d.l. n. 18/2020, convertito con modifiche dalla l. n. 27/2020 (in conformità alle disposizioni organizzative del Presidente del Tribunale di Roma) «non era dato seguito con note di trattazione scritta e documentazione», senza che la partecipazione personale della parte fosse essenziale ai fini dell'allegazione delle ragioni di mancata celebrazione del matrimonio.

4.1. - Del resto, in linea generale (e salve le eccezioni normativamente previste) il procedimento introdotto nel periodo di emergenza pandemica dall'art. 83, comma 7, lett. h), del d.l. n. 18 del 2020, convertito con modifiche dalla l. n. 37 del 2020, è idoneo a garantire il contraddittorio in tutti i casi in cui sia per legge consentita la trattazione della causa in forma scritta e non sia invece imposta la discussione in forma orale (o addirittura in presenza), «senza che possa ammettersi in proposito una valutazione casistica fondata sull'oggetto, sulla rilevanza e sull'eventuale complessità della controversia, che determinerebbe una intollerabile incertezza in ordine alla validità dei provvedimenti decisorii, non fondata sull'applicazione di precisi schemi procedurali

fissi, ma sulla base di valutazioni legate a valori mutevoli, opinabili e controvertibili» (Cass. 37137/2022).

5. – E' vero che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, 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 (Cass. 17657/2021, 8889/2019, 13810/2004).

5.1. – Del resto, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, secondo comma, lett. c), del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui non prevedeva il divieto di espulsione dello straniero convivente *more uxorio* con un cittadino italiano, è stata dichiarata infondata sul rilievo 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* (Corte cost., ord. n. 313 del 2000).

5.2. – Tuttavia, l'inapplicabilità del divieto previsto dall'art. 19, comma secondo lett. c), del d.lgs. n. 286 del 1998 non esclude 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.

5.3. – Come ripetutamente affermato da questa Corte, tale disposizione – la quale prevede 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» – 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 (Cass. 1665/2019, che ha cassato con rinvio il rigetto dell'opposizione ad espulsione, pronunciato dal giudice di pace nei confronti dello straniero coniugato con una connazionale regolarmente soggiornante in Italia; cfr. Cass. 15362/2015, 23597/2018), ed anche in sede di opposizione al decreto di espulsione (Cass. 35653/2022, 14167/2023), 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 (Cass. 25653/2022).

5.4. – Non può pertanto condividersi l'ordinanza impugnata, nella parte in cui ha escluso la sussistenza di circostanze ostative alla emissione del decreto di espulsione omettendo di valutare con la dovuta attenzione, attraverso «un attento e delicato esame» (Cass. 25653/2022; cfr. Cass. 11955/2020, 781/2019), la situazione di stabile convivenza con cittadino italiano dedotta dalla ricorrente, alla stregua delle indicazioni emergenti dall'art. 13, comma 2-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, norma dettata in tema di espulsione del cittadino straniero che abbia legami familiari in Italia che, come detto, richiede una concreta valutazione, condotta caso per caso, della natura e dell'effettività dei legami personali, da considerarsi preminenti rispetto agli elementi, "suppletivi", della durata del soggiorno e dell'integrazione sociale nel territorio nazionale del richiedente, in linea con la nozione di diritto all'unità

familiare indicata dalla giurisprudenza della Corte EDU con riferimento all'art. 8 CEDU e fatta propria dalla sentenza n. 202 del 2013 della Corte cost. (Cass. 24908/2020; cfr. Cass. 19815/2022).

5.5. – Anche di recente si è ribadito che, in tema di espulsione del cittadino straniero, il divieto di espulsione o di respingimento di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 286 del 1998 impone al giudice di pace, in adempimento dell'obbligo di cooperazione istruttoria, di valutare attentamente, acquisendo tutte le informazioni necessarie, l'allegata sussistenza dei divieti di espulsione sanciti dall'art.19 comma 1, nonché dal comma 1.1. (nel testo vigente "ratione temporis") introdotto dal d. l. n. 130 del 2020, convertito con modifiche dalla l. n. 173 del 2020, e dunque anche sotto il profilo del rischio di violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, e con riferimento al criterio dell'effettivo inserimento sociale in Italia (Cass. 8724/2023).

6. – L'ordinanza impugnata va quindi cassata con rinvio per nuovo esame del ricorso alla luce dei principi sopra richiamati, oltre che per la statuizione sulle spese del presente giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo, assorbito il terzo, cassa l'ordinanza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia al Giudice di pace di Roma, in persona di