IL GIUDICE DI PACE

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE DI MILANO

Ufficio Affari Immigrazione

Il Giudice di Pace, dott.ssa Larisa Marchioretto, a scioglimento della riserva assunta in data 22 settembre 2021, nella causa R.G. 27059/2020,

letto il ricorso presentato nell'interesse di , nato in El Salvador il giorno 23 ottobre 1996, pervenuto in cancelleria in data 23 luglio 2020, avverso il decreto d'espulsione con accompagnamento alla frontiera n. 13113/2020, emesso dal Prefetto di Milano il giorno 11 luglio 2020 e notificato in pari data;

premesso che il ricorrente con il predetto atto ha impugnato il decreto di espulsione in parola, deducendo l'illegittimità del provvedimento impugnato:

per mancata istruttoria e carenza di motivazione poiché non è stata tenuta in considerazione la situazione personale del cittadino salvadoregno, giunto in Italia, con regolare visto di ingresso, per ricongiungersi con il padre e la sorella e che vive in Italia con la propria compagna, incinta al momento della proposizione del ricorso e ora è anche genitore, ha un'abitazione stabile, in in patria non ha più nessun legame famigliare in quanto la madre si è trasferita negli Stati Uniti e il padre e la sorella sono stabilmente in Italia ed è ben inserito nella comunità;

viste le note formulate dalla Questura di Milano;

esaminati i documenti prodotti;

considerato che il Giudice è tenuto a verificare la legittimità del provvedimento adottato dall'Autorità amministrativa, e deve accertare se tale situazione sia tale da integrare una fattispecie che legittimamente possa portare all'accoglimento del ricorso in esame;

rilevato che, nel caso *de quo*, si è in presenza di una particolare situazione soggettiva ove appare plausibile che l'allontanamento del sig. potrebbe causare allo stesso un'incolmabile sproporzione del tenore di vita, ma anche che il suo allontanamento nuocerebbe alla compagna e al figlio appena nato;

rilevato, altresì, che il ricorrente non ha a suo carico precedenti di polizia gravi sicché la tutela della unità familiare è destinata a prevalere, in difetto di dimostrazione in ordine alla pericolosità sociale dell'interessato, da parte dell'autorità di polizia;

visto anche il grado di inserimento raggiunto dal ricorrente nel contesto sociale e culturale del nostro Paese, come ampiamente documentato, il suo inserimento nella società civile, la circostanza che ha una fissa dimora e stabili legami famigliari con il padre, la sorella, la compagna e il figlio appena nato;

considerato che, nel caso di specie, i fatti devono essere ponderati anche alla luce della complessiva situazione dell'immigrato e dell'assenza di qualunque comportamento fraudolento grave, dell'impegno individuale dello straniero che risiede stabilmente in Italia, delle conseguenze nella vita individuale del ricorrente ma anche della compagna e, soprattutto, del figlio a causa dell'allontanamento del medesimo, dovendosi dare rilievo alla durata del soggiorno, al tempo trascorso e alla condotta

1 A

mantenuta nel frattempo;

rilevato, altresì, che come rilevato anche dalla Suprema Corte di Cassazione con sentenza 781/2019, "*Il parametro di riferimento è del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, il comma 2 bis inserito dal D.Lgs. n. 5 del 2007(attuativo della direttiva CE n. 86 del 2003), che prevede che, nell'adottare il provvedimento di espulsione dello straniero – entrato nel territorio nazionale sottraendosi ai controlli di frontiera o che non abbia chiesto il permesso di soggiorno o sia titolare di un permesso revocato, annullato, scaduto da oltre sessanta giorni e non abbia chiesto il rinnovo -, si debba tenere "anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine". Tale accertamento – imposto dall'art. 5, comma 5, anche per l'adozione del provvedimento di rifiuto di rilascio, revoca o diniego di rinnovo del permesso di soggiorno – era previsto, in entrambe le situazioni, per lo straniero che avesse "esercitato il diritto al ricongiungimento familiare" o fosse un "familiare ricongiunto, ai sensi dell'art. 29" (trattandosi di coniuge, figli minori, figli maggiorenni a carico, genitori a carico in mancanza di altri figli nel Paese dì origine o di provenienza o genitori ultrasessantacinquenni in mancanza di altri figli che possano provvedere al loro sostentamento). Nella giurisprudenza di legittimità era acquisito il principio (con riferimento all'art. 5, comma 5) che "la clausola di salvaguardia della coesione familiare (...) non trova(sse) applicazione fuori dalla sfera del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 29 potendo riguardare solo (...) gli stranieri che abbiano esercitato il diritto al ricongiungimento familiare o i loro familiari ricongiunti che chiedano il relativo titolo" (Cass. n. 20838 del 2010). Per altro verso, i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 1, per la ritenuta eccessiva ristrettezza delle ipotesi ivi considerate come legittimanti il ricongiungimento, sono stati fugati dalla Corte costituzionale, secondo la quale è compito del legislatore regolare l'accesso degli stranieri sul territorio dello Stato sulla base di scelte che tengano conto di un "corretto bilanciamento dei valori in gioco" (Corte Cost. n. 335 del 2007)*";

letta e applicata la sentenza della Corte costituzionale n. 202 del 2013, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art. 5, comma 5, "*nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita si applichi solo a chi abbia "esercitato il diritto al ricongiungimento familiare" o al "familiare ricongiunto", e non anche allo straniero "che abbia legami familiari nel territorio dello Stato*";

ritenuto necessario valutare, a seguito della sentenza costituzionale n. 202 del 2013, l'esistenza di legami familiari dello straniero in Italia, a prescindere dalla sussistenza delle condizioni che gli darebbero titolo a ottenere il ricongiungimento familiare, a norma dell'art. 29 avuto riguardo al seguente, fondamentale passaggio motivazionale di detta sentenza: "*In particolare, la tutela della famiglia e dei minori assicurata dalla Costituzione implica che ogni decisione sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno di chi abbia legami familiari in Italia debba fondarsi su una attenta ponderazione della pericolosità concreta e attuale dello straniero condannato, senza che il permesso di soggiorno possa essere negato automaticamente, in forza del solo rilievo della subita condanna per determinati reati. Nell'ambito delle relazioni interpersonali, infatti, ogni decisione che colpisce uno dei soggetti finisce per ripercuotersi anche sugli altri componenti della famiglia e il distacco dal nucleo*

2 LA

familiare, specie in presenza di figli minori, è decisione troppo grave perché sia rimessa in forma generalizzata e automatica a presunzioni di pericolosità assolute, stabilite con legge, e ad automatismi procedurali, senza lasciare spazio ad un circostanziato esame della situazione particolare dello straniero interessato e dei suoi familiari. In questo senso, la disposizione di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 5, comma 5, contrasta con gli artt. 2,3,29,30 e 31 Cost nella parte in cui non estende la tutela rafforzata ivi prevista a tutti i casi in cui lo straniero abbia nello Stato legami familiari (...). Ad analoghe considerazioni conduce anche l'esame dell'art. 8 della CEDU, come applicato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, pure evocato a parametro interposto del presente giudizio, in riferimento all'art. 117 Cost., comma 1";

visto che la giurisprudenza della Suprema Corte ha dato della clausola di coesione familiare di cui al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 2 bis una interpretazione estensiva vietando, da un lato, automatismi espulsivi e, dall'altro, imponendo una valutazione caso per caso, con riferimento allo straniero che abbia legami familiari nel nostro Paese;

considerata la fattispecie espulsiva costituita dal mancato possesso di un valido ed efficace permesso di soggiorno, a norma del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 2, lett. b), come senz'altro quella meno grave rispetto alle altre ipotesi stabilite nel comma 2, lett. a) e c), che riguardano l'ingresso irregolare e i casi di pericolosità sociale dello straniero (Cass. n. 15362/2015);

ritenuto che la soluzione debba essere trovata nel bilanciamento tra il diritto dello Stato alla conservazione di un regime di sicurezza e di controllo del fenomeno migratorio ed il nucleo dei diritti della persona connessi all'applicazione del principio di *non refoulement* che si traduce nell'obbligo di non trasferimento, diretto o indiretto, di un rifugiato o di un richiedente asilo in un luogo nel quale la sua vita o la sua libertà sarebbe in pericolo a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche (Cass. n. 15362/2015), situazione che, al momento, esiste nello stato di origine del ricorrente;

esaminata la situazione concreta del ricorrente, la effettiva consistenza dei suoi legami famigliari (padre, sorella, compagna e figlio minorenne), l'effettività di una vita familiare, le difficoltà che la compagna e il figlio rischiano di trovarsi ad affrontare in caso di espulsione, nonché la straziante realtà di un possibile distacco;

applicato il seguente principio di diritto: "*In tema di espulsione del cittadino straniero, a seguito della sentenza n. 202 del 2013 della Corte costituzionale e in linea con la nozione di diritto all'unità familiare delineata dalla giurisprudenza della Corte EDU con riferimento all'art. 8 CEDU, il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 2 bis, si applica – con valutazione caso per caso, in coerenza con la direttiva comunitaria 2008/115/CE – anche al cittadino straniero che abbia legami familiari nel nostro Paese, ancorché non nella posizione di richiedente formalmente il ricongiungimento familiare. Tuttavia, in caso di mancato esercizio del diritto al ricongiungimento familiare, i legami familiari dello straniero nel territorio dello Stato, per consentire l'applicazione della tutela rafforzata di cui al citato comma 2 bis,*

devono essere soggettivamente qualificati ed effettivi e il giudice di merito è tenuto a darne conto adeguatamente, sulla base di vari elementi, quali l'esistenza di un rapporto di coniugio e la durata del matrimonio, la nascita di figli e la loro età, la convivenza, la dipendenza economica dei figli maggiorenni e dei genitori, le difficoltà che essi rischiano di trovarsi ad affrontare in caso di espulsione, altri fattori che testimonino l'effettività di una vita familiare. In mancanza di "legami familiari" qualificati nel senso anzidetto, non è possibile ricorrere ai criteri suppletivi della durata del soggiorno, dell'integrazione sociale nel territorio nazionale e dei legami familiari, culturali o sociali con il Paese d'origine" stabilito dalla citata sentenza n. 781/2019;

rilevato, infine, che, nel procedimento penale 6577/2020 RG NR – 5789/2020 RG GIP, il ricorrente, agli arresti domiciliari presso l'abitazione della sorella, è stato autorizzato a recarsi presso l'abitazione della compagna a far visita al figlio appena nato;

rilevato che la natura del ricorso ed i motivi che ne hanno portato all'accoglimento giustifichino la compensazione delle spese di lite;

esaminata la richiesta di ammissione di patrocinio a spese dello stato e ritenuta congrua;

P.Q.M.

ACCOGLIE il ricorso e, per l'effetto, ANNULLA il decreto di espulsione con accompagnamento alla frontiera n. 13113/2020, emesso dal Prefetto di Milano il giorno 11 luglio 2020 e notificato in pari data nei confronti di C nato in El Salvador il giorno 23 ottobre 1996;

provvede sulla liquidazione delle spese per gratuito patrocinio come da separato provvedimento;

compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

Milano 7 novembre 2021

Il Giudice di Pace

dott.ssa Larisa Marchioretto

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Vito MIRRA

4