

Pubblicato il 31/10/2017

N. 05040/2017REG.PROV.COLL.

N. 03153/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede

giurisdizionale (Sezione Terza) ha

pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3153 del 2017, proposto da Cmds, rappresentata e difesa dall'Avvocato Giovanni Migliorati e dall'Avvocato Mauro Arbosti, domiciliato ai sensi dell'art. 25 c.p.a. presso la Segreteria della III Sezione del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13; contro

Questura di Brescia, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12; per la riforma

della sentenza breve n. 1238 del 26 settembre 2016 del T.A.R. per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sez. II, resa tra le parti, concernente il rigetto del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato in favore di Cmds.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati; visto l'atto di

costituzione in giudizio della Questura di Brescia; viste le

memorie difensive; visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2017 il Consigliere Massimiliano Noccelli e udito per l'Amministrazione appellata l'Avvocato dello Stato Alberto Giua; ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante, Cmds, ha impugnato avanti al T.A.R. per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, il decreto emesso nei suoi confronti dal Questore della Provincia di Brescia, che ha respinto la domanda volta ad ottenere il permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato a cagione della mancanza di un reddito minimo idoneo al suo sostentamento sul territorio nazionale.
 - 1.1. La ricorrente, nel dedurre l'illegittimità del provvedimento impugnato con un unico articolato motivo incentrato sulla mancata analisi della sua situazione di stabile convivenza con un cittadino italiano, formalmente suo datore di lavoro, che provvedeva al suo sostentamento, ne ha chiesto, previa sospensione, l'annullamento.
 - 1.2. Nel primo grado del giudizio si è costituita l'Amministrazione intimata per resistere al ricorso.
2. Il T.A.R. per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, con la sentenza n. 1238 del 26 settembre 2016, all'esito dell'istruttoria disposta sul rapporto di lavoro dichiarato e sulla sufficienza dei redditi percepiti, ha respinto il ricorso e ha condannato la ricorrente alla rifusione delle spese di lite nei confronti dell'Amministrazione.
 - 2.1. Avverso tale sentenza ha proposto appello l'interessata e ne ha chiesto, previa sospensione, la riforma, con il conseguente annullamento del decreto contestato in primo grado.
 - 2.2. Si è costituita l'Amministrazione appellata per resistere al gravame, di cui ha chiesto la reiezione.
 - 2.3. Con l'ordinanza n. 2773 del 28 giugno 2017 la Sezione, in considerazione del grave pregiudizio che la ricorrente avrebbe potuto subire per la prevedibile espulsione nelle more del giudizio, ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata.
 - 2.4. Infine, nella pubblica udienza del 19 ottobre 2017, il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.
3. L'appello è fondato e deve essere accolto.
4. Il primo giudice, all'esito dell'attività istruttoria disposta, ha ritenuto che la ricorrente non avesse adeguatamente comprovato i «*contorni fattuali afferenti all'impiego in corso*», apparsi come «*nebulosi*», né l'ammontare dei redditi effettivamente percepiti (p. 4 della sentenza impugnata).
 - 4.1. Ora, sebbene tale rilievo sia corretto per aver ammesso la stessa appellante di avere messo «*in piedi formalmente una assunzione e un rapporto di collaborazione domestica, in quanto questo era l'unico modo per la Sig.ra Cmds di poter ottenere un permesso di soggiorno*» (p. 3 del ricorso), deve il Collegio tuttavia rilevare che la ricorrente aveva già allegato, in sede procedimentale, e dimostrato, in sede giudiziale, di essere *partner* convivente di SG e di coabitare con lui e con i due figli avuti da precedente unione nella medesima abitazione di Brescia.
 - 4.2. Pertanto, nonostante la sostanziale natura fittizia del rapporto di collaborazione domestica, ma a fronte di un rapporto di convivenza evidente e dichiarato, la Questura avrebbe dovuto valutare, ai sensi dell'art. 5, comma 9, del d. lgs. n. 286 del 1998, il rilascio di un permesso di soggiorno per

motivi familiari ai sensi dell'art. 30, comma 1, lett. b), del d. lgs. n. 286 del 1998, disposizione che, seppure introdotta per regolare i rapporti sorti da unioni matrimoniali, non può non applicarsi, in base ad una interpretazione analogica imposta dall'art. 3, comma secondo, Cost., anche «*al partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata con documentazione ufficiale*», secondo la formula prevista, seppure in riferimento al diritto di soggiorno di un cittadino di uno Stato membro UE dei suoi familiari in un altro Stato membro, l'art. 3, comma 2, lett. b), del d. lgs. n. 30 del 2007.

- 4.3. Una simile interpretazione non risponde solo ad un fondamentale principio di eguaglianza sostanziale, ormai consacrato, a livello di legislazione interna, anche dall'art. 1, comma 36, della l. n. 76 del 2016, per quanto qui rileva, sulle convivenze di fatto tra «*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*», ma anche alle indicazioni provenienti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, anche in questa materia, si è premurata di chiarire che la nozione di «*vita privata e familiare*», contenuta nell'art. 8, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo includa, ormai, 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.
- 4.4. Si è assistito dunque, e non solo nella nostra legislazione nazionale, ad una interpretazione nuova ed evolutiva del concetto di famiglia, comprensivo anche delle unioni di fatto tra individui (e anche dello stesso sesso), tanto che la Corte di Strasburgo, di recente, ha chiarito come la legislazione degli Stati membri in materia di immigrazione non si può spingere sino al punto di negare all'individuo il diritto a vivere liberamente una condizione di coppia, intesa come vita familiare (Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 febbraio 2016, ric. n. 6845/13, *Pajic c. Croazia*).
- 4.5. In altri termini, proprio 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, secondo la Corte di Strasburgo, 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), come avverrebbe nel caso di specie a danno irrimediabile dell'odierna appellante.
- 4.6. La circostanza che l'attuale legislazione in materia di permessi di soggiorno non sia stata ancora adeguata o comunque ben coordinata, sul punto, alle riforme introdotte dalla l. n. 76 del 2016 sulle unioni civili e di fatto, consentendo il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari, di cui all'art. 30, comma 1, lett. b), del d. lgs. n. 286 del 1998, anche al convivente straniero di cittadino italiano, purché ne ricorrano le condizioni, formali e sostanziali, ora previste dalla stessa l. n. 76 del 2016 (e, in particolare, dall'art. 1, commi 36 e 37), non osta all'applicazione mediata, anche in via analogica, degli istituti previsti dalla legislazione in materia di immigrazione per le unioni matrimoniali e, quindi, dello stesso art. 30, e ciò per la forza, essa immediata, di principi costituzionali ed europei, la cui cogenza prescinde dalla normativa sopravvenuta della medesima l. n. 76 del 2016 e dalle conseguenti disposizioni di attuazione e/o coordinamento.
- 4.7. Non può che discenderne, pertanto, l'illegittimità del decreto questorile qui impugnato nella misura in cui, pur correttamente rilevando che non sussistessero i presupposti reddituali per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato, non ha però valutato in violazione dell'art. 5, comma 9, del d. lgs. n. 286 del 1998, a fronte della situazione di fatto rappresentata in sede procedimentale e limitandosi solo a rilevare, illegittimamente, che il nucleo familiare della richiedente fosse composto solo dai figli e non dal compagno convivente, se sussistessero o meno i

presupposti, formali e sostanziali, per rilasciare un permesso a diverso titolo e, in particolare, per i motivi familiari di cui all'art. 30, comma 1, lett. b), del d. lgs. n. 286 del 1998, disposizione da applicarsi necessariamente, in via analogica, anche alla convivenza di fatto della straniera, odierna appellante, con il cittadino italiano.

5. In conclusione, per i motivi esposti, l'appello deve essere accolto, sicché, in integrale riforma della sentenza impugnata, va annullato il decreto emesso il 29 dicembre 2015 dal Questore della Provincia di Brescia nei confronti dell'odierna appellante, con l'obbligo, per l'Amministrazione, di rivalutare la domanda dell'interessata secondo i principi sopra enunciati, previa verifica di una stabile relazione di convivenza, ai sensi della legislazione vigente, con S G.
6. Le spese del doppio grado del giudizio, attesa la novità dei principi qui affermati di cui non constano a questo Collegio precedenti noti, possono essere interamente compensate tra le parti.
- 6.1. Il Ministero dell'Interno deve essere condannato a rimborsare, attesa la sua soccombenza, il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo e in secondo grado. P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come proposto da Cmds, lo accoglie e per l'effetto, in integrale riforma della sentenza impugnata, annulla il decreto Cat.A.12/2015/Immig./II Sez/gm/15BS021748 emesso il 29 dicembre 2015 dal Questore della Provincia di Brescia nei confronti della stessa. Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Pone definitivamente a carico del Ministero dell'Interno il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo e in secondo grado.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2017, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giorgio Calderoni, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Massimiliano Noccelli Marco Lipari
IL SEGRETARIO