

R.G. 2370\2019



TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

Sezione Immigrazione, Protezione Internazionale e Libera Circolazione dei Cittadini dell'UE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **2370/2019**

Il Giudice designato dott. Mariarosa Pipponzi,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 26/09/2019,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Esaminati gli atti ed i documenti di causa;

Ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario in relazione a tutte le domande svolte dalla parte ricorrente in quanto :

- a) il riconoscimento del diritto di soggiorno della ricorrente sul territorio nazionale appartiene alla autorità giudiziaria ordinaria ex art. 8 del d.lgs 30/2007 ed in ogni modo tale giurisdizione è prevista anche dall'art. 30, comma 6 TU immigrazione ;
- b) in merito alla impugnativa del respingimento si richiama la sentenza n. 15115 del 17 giugno 2013 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che ha precisato che *“in mancanza di norma derogatrice che assegni al giudice amministrativo la cognizione dell'impugnazione dei respingimenti, deve trovare applicazione il criterio generale secondo cui la giurisdizione sulle controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi, proprio in ragione della inesistenza di margini di ponderazione di interessi in gioco da parte della amministrazione, spetta al giudice ordinario”*. Del resto analoga valutazione ha fornito il Consiglio di Stato, che con la sentenza n. 4543 del 13 settembre 2013, ha declinato la giurisdizione in favore del Giudice ordinario, precisando che la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario sia in relazione ad ipotesi di respingimenti diretti eseguiti ai sensi dell'art. 10, comma 1, TUI che di respingimenti differiti eseguiti ai sensi dell'art. 10, comma 2, TUI (si veda, in senso conforme, Tar Lecce, 27/10/2015, n. 3069. Tar Venezia, 03/12/2013, n. 1354, Tar Lecce, 27/10/2015, n. 3069).

Ritenuta per entrambe le richieste la propria competenza

- ai sensi dell'art. 3 del DL n. 13\2017 conv, in legge 46\2017 : i commi 1 e 2 del citato articolo attribuiscono la decisione delle controversie ex art. 8 d.lgs n. 30\2007 ed ex art. 30 comma 6 dlgs n.286\1998 alle Sezioni Specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e di libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea ed il successivo comma 3 del medesimo articolo ha statuito che *“le sezioni specializzate sono*



altresì competenti per le cause e i procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelli di cui ai commi 1 e 2.”

- è indubbio che, nel caso in esame, la controversia sulla revoca del permesso di soggiorno e quella sull'impugnazione del respingimento e sul conseguente trattenimento sono senz'altro connesse essendo il provvedimento di respingimento e il trattenimento dipendenti dalla revoca del permesso di soggiorno per motivi di famiglia.

Ritenuta infine la propria competenza territoriale ex art. 16 che del d.lgs 150/2011 avendo ora la ricorrente dimora a Castegnato (BS)

RILEVATO

che, come già evidenziato dal precedente giudice designato nel provvedimento emesso ex art. 700 cpc, dal decreto di omologa della separazione in atti e dal certificato di matrimonio in atti (rispettivamente doc. 11 e 10 parte ricorrente) risulta che [REDACTED] nata a [REDACTED] (Cuba), il [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), aveva contratto matrimonio in Cuba nell'anno 2010 con un cittadino italiano e che il relativo atto era stato trascritto in Italia nell'anno 2011.

che la ricorrente si è separata dal coniuge [REDACTED] come risulta dal decreto di omologa del verbale di separazione del Tribunale di Milano del 14 giugno 2016 e che, come riferito dalla medesima parte, lo scioglimento del predetto matrimonio è intervenuto in data 18/12/2018, successivamente cioè alla pronuncia del decreto del Questore ed alla notifica del medesimo alla ricorrente;

che la ricorrente, prima del permesso di soggiorno revocato ed oggetto dell'opposizione ex art. 16 d.lgs. n. 150/2011, era in possesso di titolo di soggiorno “per motivi familiari” di durata quinquennale dal 21/3/2012 al 5/2/2017 (cfr. doc. 7 parte ricorrente), costituente rinnovo/aggiornamento di precedente titolo di soggiorno annuale;

che successivamente a tale permesso parte ricorrente otteneva permesso di soggiorno biennale per motivi di famiglia con scadenza a luglio 2019;

che secondo la giurisprudenza “il coniuge del cittadino italiano (o di altro Stato membro dell'Unione Europea), dopo aver trascorso nel territorio nazionale il trimestre di soggiorno informale, è tenuto a richiedere la carta di soggiorno prescritta dall'art. 10 del d.lgs. n. 30 cit. restando soggetto, sino al momento in cui non ottenga dello titolo (avente valore costitutivo per l'esercizio dei diritti nell'Unione Europea) alla disciplina dettata dalla legislazione nazionale, e segnatamente dall'art. 19. comma secondo, lett. c), del dlgs. n. 286 cit. e dall'art. 28 del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, in virtù della quale. ai fini della concessione e del mantenimento del permesso di soggiorno per coesione familiare, è imposta la sussistenza del requisito della convivenza effettiva (cfr. Cass. Sez. VI, 6 marzo 2014. n. 5303; 23 maggio 2013. n. 12745)” (cfr. Cass. civ. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 13831 del 07/07/2016).

che pertanto il predetto titolo di soggiorno quinquennale, impropriamente denominato “permesso di soggiorno per stranieri”, costituiva una carta di soggiorno ex art. 10 d.lgs. n. 30/2007, atteso che proveniva da un rinnovo di precedente permesso di soggiorno;

che quindi, già alla data del rilascio dell'ultimo permesso di soggiorno (quello con decorrenza febbraio 2017-luglio 2019) parte ricorrente aveva maturato il diritto al soggiorno permanente ex



artt. 14 e 17 d.lgs. n. 30/2007, poiché era in possesso di carta di soggiorno, era residente regolarmente da oltre cinque anni e non vi era alcuna pronuncia di scioglimento del matrimonio.

che non ha alcun rilievo la mancata convivenza con il coniuge separato, atteso che, come osservato dalla giurisprudenza *“il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari in favore di un cittadino extracomunitario, coniuge di un cittadino italiano, è disciplinato dal d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, che 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 ... (cfr. Cass. civ. Sez. 6 - 1, Sentenza n. 5303 del 06/03/2014).”*

CONSIDERATO ALTRESI'

che il matrimonio tra la ricorrente ed il [REDACTED] non appare essere stato un matrimonio fittizio o comunque contratto al solo scopo di permettere alla straniera il soggiorno in territorio nazionale come si può agevolmente desumere dalle condizioni economiche disciplinate in sede di separazione personale, in tal modo dandosi atto di una pregressa comunione di vita che non appare essere stata non genuina ed in relazione alla quale, del resto, la parte ricorrente ha offerto circostanziati elementi (ved. punti da 6 a d 11 compreso) ed ha prodotto documentazione;

che la prova della fittizietà del matrimonio grava sulla parte convenuta che l'ha dedotta e che al riguardo si è limitata a desumerla da elementi del tutto irrilevanti quali : 1- la circostanza che sui profili dei *social media* della ricorrente e del [REDACTED] non si rinvenisse il minimo accenno, nemmeno negli anni passati, all'esistenza di un coniuge. 2- la differenza di età tra la ricorrente e il [REDACTED] (la prima nata nel 1987 ed il secondo nel 1955) .

Quanto alla prima circostanza si tratta di informazioni che attengono alla vita privata che legittimamente una persona può decidere di non condividere sui social per i più svariati motivi ;

Quanto alla seconda, seppur la differenza di età sia consistente, va sottolineato che al momento del matrimonio la ricorrente aveva 24 anni ed il [REDACTED] ne aveva 55 , quindi i coniugi erano in fasce di età in cui siffatte tipologia di unioni sono, nei tempi attuali, abbastanza diffuse e comunque si tratta di un dato di per sé neutro ;

che la sussistenza del requisito della permanenza per cinque anni sul territorio nazionale con il cittadino dell'Unione, è provata dalla circostanza che la ricorrente, prima del permesso di soggiorno revocato ed oggetto dell'opposizione ex art. 16 d.lgs n. 150\2011 era in possesso di titolo di soggiorno per motivi famigliari di durata quinquennale dal 21 marzo 2012 al 5 febbraio 2017 ed è pacifico che era entrata in Italia con il marito nel 2011, dopo essersi sposata a Cuba nel 2010 come da matrimonio trascritto in Italia nel 2011. Pertanto, anche qualora non si considerasse che la ricorrente risiedeva legalmente in Italia dal 13.1.2011 unitamente al [REDACTED] e quindi avesse maturato già a far data dal 13.1.2016 il diritto di soggiorno permanente sul territorio nazionale, è indubbio che facendo decorrere i cinque anni dalla data di rilascio del primo permesso di soggiorno il diritto al soggiorno permanente sarebbe sorto in data 15.3.2016. Sicché al momento della separazione legale (omologata il 14 giugno del 2016 ed annotata sui registri dello stato civile il 4 luglio 2016 erano già decorsi i 5 anni previsti dalla legge). Al riguardo è opportuno evidenziare che le dichiarazioni del [REDACTED] riferite nella relazione della Questura allegata alla memoria di costituzione del Ministero dell'Interno, secondo cui la moglie si sarebbe allontanata dal domicilio



coniugale già due anni prima della data di accesso della polizia locale (27 ottobre 2017) di Settala alla abitazione dei coniugi è smentita dalla documentazione prodotta in giudizio dalla ricorrente e precisamente dal verbale in data 11 aprile 2016 redatto avanti al Tribunale di Milano ove sono comparsi personalmente i due coniugi e che riporta in calce la autorizzazione a vivere separati solo da tale momento.

OSSERVA

che come esattamente rilevato dal giudice in sede cautelare la ricorrente, al momento del rilascio del permesso poi revocato, aveva già maturato il diritto ad ottenere un permesso di soggiorno permanente sul territorio nazionale e cioè la carta di soggiorno permanente per i familiari del cittadino comunitario non aventi la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione europea di cui all'art.17 D.Lgs. 30/2007 avendo la stessa dimostrato di aver maturato il requisito di cui all'articolo 14 comma 2 citato decreto e di non averlo perso ex art. 12 citato decreto.

che alla luce di quanto sopra esposto la revoca del titolo di soggiorno della ricorrente è illegittima e che di conseguenza è illegittimo anche il successivo respingimento alla frontiera pure in questa sede impugnato ed il disposto trattenimento in aeroporto. Tale conclusione esime questo Giudice dalla disamina degli ulteriori profili di illegittimità evidenziati dalla parte ricorrente in merito al respingimento ed al trattenimento.

che le condizioni in cui è stato operato il trattenimento della ricorrente ampiamente descritte in ricorso non sono state contestate dalla parte resistente ed anzi sono state supportate dalla documentazione prodotta in giudizio (segnatamente dalle richieste inviate dagli stessi legali e dalla risposta della amministrazione) ed appaiono contrarie al disposto dell'art. 3 della CEDU;

che pertanto sussiste il diritto al risarcimento del danno subito dalla ricorrente in presenza di lesione di diritti soggettivi di rango costituzionali quali la libertà personale nel caso di specie. Al riguardo si ricorda che l'art. 5, comma 5, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo espressamente prevede che: *“ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione”*. Nel caso di specie, come esattamente rilevato dalla difesa di parte ricorrente, potrà farsi applicazione delle norme previste nel codice civile, come interpretate dalla Suprema Corte di Cassazione nella sentenza n. 26972/2008, ove viene affermata *“l'esigenza di assicurare il risarcimento del danno non patrimoniale, anche in assenza di reato, nel caso di lesione di interessi di rango costituzionale, sia perché in tal caso il risarcimento costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a limiti specifici, poiché ciò si risolve in rifiuto di tutela nei casi esclusi, sia perché il rinvio ai casi in cui la legge consente il risarcimento del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti la persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di risarcimento del danno non patrimoniale.”*

Quanto ai parametri per la liquidazione del danno non patrimoniale richiesta in via equitativa dalla parte ricorrente questo giudice ritiene congruo e fa proprio il parametro proposto dalla parte ricorrente e già utilizzato dalla Corte di Appello di Milano in relazione ad un trattenimento operato



presso l'aeroporto di Malpensa e vagliato dalla medesima Corte di Appello " *alla luce della giurisprudenza CEDU in materia*", di € 1.000,00 per ognuno dei quattro giorni di effettiva restrizione della libertà e di euro 500 per la mezza giornata essendo la ricorrente arrivata in aeroporto alle h.13,00 .(Corte di Appello Milano, Sentenza n. 1292/2018, doc.19).

Per tale ragione, liquida a favore della ricorrente la somma complessiva di euro 4500,00 a titolo di danno non patrimoniale .

Quanto al risarcimento del danno patrimoniale la parte resistente ha esattamente osservato che la ricorrente non ha immediatamente proposto ricorso in sede cautelare per ottenere di essere riammessa sul territorio nazionale e, di conseguenza, non può certo ora pretendere di ottenere tutte le retribuzioni perdute dalla data del rimpatrio forzato a quella della emissione del provvedimento di urgenza (18 marzo 2019) a fronte di un ricorso depositato il 19 febbraio 2019. Reputa tuttavia il sottoscritto giudice che alla ricorrente possa essere liquidato il danno relativo alla mancata retribuzione del mese di dicembre 2018, documentata dalla trattenuta operata in busta paga dal datore di lavoro per l'assenza pari ad euro 758,86 lorde ed alla quota di tredicesima pure trattenuta pari ad euro 63. alcuna prova è stata offerta in merito alle spese asseritamente sostenute in misura pari ad euro 500. A titolo di danno patrimoniale spetta alla ricorrente perciò la somma complessiva di euro 821,86 lorde.

Sulle somme come sopra liquidate competono interessi legali e rivalutazione monetaria con decorrenza dalla data dell'atto di messa in mora (19 febbraio 2019) al saldo effettivo.

La reciproca parziale soccombenza impone la compensazione di un terzo delle spese di lite fra le parti .

I residui due terzi seguono la soccombenza e vanno posti a carico della parte resistente nella misura liquidata come specificato in dispositivo comprensive della fase cautelare. Si concede la distrazione ai difensori dichiaratisi antistatari.

P.Q.M.

Il Tribunale di Brescia in composizione monocratica, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

Dichiara la illegittimità della revoca del titolo di soggiorno posseduto dalla ricorrente ed in questa sede impugnata ;

Dichiara la illegittimità del respingimento alla frontiera e del conseguente trattenimento;

Accerta che, al momento del rilascio del premezzo di soggiorno poi revocato, la ricorrente aveva maturato il diritto al soggiorno permanente sul territorio nazionale ai sensi degli artt. 14 e 17 D.lgs n. 30/2007;

per l'effetto ordina al Questore del luogo di residenza di rilasciare ad [REDACTED] la carta di soggiorno permanente per i familiari del cittadino comunitario non aventi la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione europea di cui all'art.17 D.Lgs. 30/2007 avendo la stessa dimostrato di aver i requisiti di cui all'articolo 14 comma 2 citato decreto;

in parziale accoglimento della domanda di risarcimento danni condanna la parte resistente a versare alla ricorrente:

- la somma di euro 4500,00 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale
- la somma di euro 821,86 lorde a titolo di risarcimento del danno patrimoniale
- gli interessi legali e la rivalutazione monetaria su entrambi gli importi come sopra liquidati dalla data dell'atto di messa in mora (19 febbraio 2019) al saldo effettivo;



compensa per un terzo le spese di lite fra le parti;
condanna la parte resistente a rifondere alla ricorrente i residui due terzi delle spese di litte che
liquida in complessive euro 2000,00 oltre Iva, Cpa e spese generali al 15% con distrazione a
favore dei difensori dichiaratisi antistatari.

Si comunichi.

Brescia , 03/03/2020

Il Giudice

Mariarosa Pipponzi

