Il permesso di soggiorno per motivi familiari

Il permesso di soggiorno per motivi familiari è regolato dall'art. 30 D.lgs. 286/1998 e può essere rilasciato a:

- i familiari del cittadino extracomunitario che hanno esercitato il diritto al **ricongiungimento familiare o l'ingresso di familiari al seguito** con un cittadino straniero residente in Italia (ai familiari dei extra UE di cittadini italiani o comunitari sarà invece rilasciata una Carta di Soggiorno);
- lo straniero titolare di un permesso di soggiorno da almeno un anno che **contrae matrimonio** con cittadino straniero regolarmente soggiornante;
- allo straniero regolarmente soggiornante familiare di un cittadino straniero **in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare** entro un anno dalla scadenza del suo titolo (in caso di rilascio in favore del familiare di soggetto titolare di protezione internazionale si prescinde dal possesso di un regolare titolo di soggiorno);
- al genitore straniero, anche naturale, di minore italiano, anche se lo straniero è irregolare;
- al parente entro il **secondo grado di cittadino italiano**.

Esso ha la stessa durata del permesso di soggiorno del familiare a cui è correlato ed è rinnovabile insieme a quest'ultimo, consente di svolgere attività lavorativa e **può essere convertito in permesso per lavoro in qualsiasi momento purché ne sussistano i requisiti.**

Proprio la correlazione tra permesso di soggiorno per motivi familiari e permesso di soggiorno del familiare regolarmente soggiornante ha causato, nel corso del tempo **numerosi problemi nel caso in cui il requisito del legame familiare venisse meno per esempio a causa della separazione tra i coniugi.** Seppur vero, infatti, che lo stesso art. 30, al co. 5, afferma che "*In caso di morte del familiare in possesso dei requisiti per il ricongiungimento e in caso di separazione legale o di scioglimento del matrimonio o, per il figlio che non possa ottenere la carta di soggiorno, al compimento del diciottesimo anno di età, il permesso di soggiorno può essere convertito in permesso per lavoro subordinato, per lavoro autonomo o per studio, fermi i requisiti minimi di età per lo svolgimento di attività di lavoro*", **tale conversione, tuttavia, non è automatica** ma l'interessato o l'interessata dovranno presentare formale richiesta mediante inoltro di kit postale, a cui andrà allegata tutta la documentazione necessaria per la conversione del titolo di soggiorno relativa al titolo richiesto. Successivamente, la pubblica amministrazione valuterà se esistano o meno i presupposti per il rilascio del permesso ad altro titolo. Allo stesso tempo, la mancanza degli stessi per il rilascio del permesso ad altro titolo può portare all'espulsione dello straniero dal territorio nazionale.

Progetto finanziato dal Citizens, Equality,
Rights and Values Programme dell'Unione Europea

Appare chiara, pertanto, la problematica che da questa normativa può derivare in particolare se si considera che nella maggioranza dei casi è la moglie ad avere ottenuto il permesso di soggiorno per motivi familiari e l'uomo ad avere il permesso da cui esso è derivato. Queste, infatti, potrebbero non avere i requisiti per la conversione del proprio permesso di soggiorno, non avendo magari mai svolto alcuna attività lavorativa, e **pertanto corrono fortemente il rischio di trovarsi di fronte alla scelta di dover decidere se separarsi, con il pericolo di perdere il proprio permesso di soggiorno, o rimanere nella relazione.**

Sul tema, tuttavia, bisogna tenere ben presenti dei principi fondamentali e, in particolare, che ai fini della revoca del permesso di soggiorno per motivi familiari è necessario **che tra i coniugi sia intervenuta una separazione legale definitiva e non può in alcun modo essere anticipato il momento della perdita del permesso di soggiorno ad una mera minaccia di separazione o ad una separazione di fatto**. In tal senso si è espressa chiaramente la Corte di Cassazione civile, sez. VI sentenza n. 8598 del 29.05.2012 in cui si legge "***appare di totale evidenza l'errore commesso dal Questore, che ebbe a denegare il p.d.s. all' O., sulla base di una ....minaccia di separazione della moglie*** *(e quindi di un mero non gradimento del coniuge ricongiunto), senza avvedersi della inconferenza di tale atteggiamento, della irrilevanza della minacciata cessazione della convivenza, della elusione del diritto dello straniero a chiedere un permesso in via di conversione*" .

La sola separazione, infatti, non fa venire meno gli effetti civili del matrimonio, che si sciolgono solo con il divorzio, ma solo l'elemento della convivenza. Proprio su questo aspetto di recente è intervenuta la Corte di Cassazione che nella sentenza n. 5378/2020 ha affermato che "*il legislatore nazionale* ***non condizioni il rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno per gli stranieri che hanno fatto ingresso in Italia con visto di ingresso per ricongiungimento familiare alla effettiva convivenza dello straniero con il coniuge italiano,*** *collegandosi il rigetto dell'istanza di rilascio o rinnovo del permesso solo al diverso e ben più oneroso accertamento che il matrimonio era solo stato il frutto della frode*".

Da ultimo non può non considerarsi l'ipotesi in cui dal matrimonio siano nati dei figli. In tal caso, infatti, la norma di riferimento è l'art. 3 della Convenzione di New York del 1989, inserito nel diritto interno con l'art. 28 co. 3 del D.lgs. 286/1998, che sancisce che "*In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi****, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente***". In tal senso la giurisprudenza anche comunitaria si è espressa affermando che, seppur vero che non è previsto in un divieto di espulsione del genitore nel caso in cui ciò comporti la separazione dal minore, tuttavia, tale misura di espulsione deve essere "*fondata sulla* ***condotta personale di detto cittadino di uno Stato terzo, la quale deve costituire una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave che pregiudichi un interesse fondamentale della società di detto Stato membro****, e che si basi su una presa in considerazione dei diversi interessi esistenti, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare" (*CGUE 13.9.2016, in causa C-304/14, Secretary of State). Appare chiaro, pertanto,

che nel caso di figli minori la valutazione sulla legittimità del provvedimento di espulsione debba essere svolta con particolare attenzione e non possa derivare dal mero venir meno dei requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari. Sul tema, inoltre, è chiaro l'art. 13 co. 2 bis del Dlgs 286/1998 che sancisce che "*Nell'adottare il provvedimento di espulsione ai sensi del comma 2, lettere a) e b), nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'articolo 29,* ***si tiene 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***".

In tal senso possono ritenersi di supporto, soprattutto nei casi di espulsione dovuti a violenza i principi stabiliti dalla Convenzione di Istanbul ed in particolare l'art 59 che stabilisce

"Le Parti adottano le misure legislative e di altro tipo per garantire che le vittime, il cui status di residente dipende da quello del coniuge o del partner, conformemente al loro diritto interno, possano ottenere, su richiesta, in caso di scioglimento del matrimonio o della relazione, in situazioni particolarmente difficili, un titolo autonomo di soggiorno, indipendentemente dalla durata del matrimonio o della relazione. Le condizioni per il rilascio e la durata del titolo autonomo di soggiorno sono stabilite conformemente al diritto nazionale.

2 Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che le vittime possano ottenere la sospensione delle procedure di espulsione avviate perché il loro status di residente dipendeva da quello del coniuge o del partner, conformemente al loro diritto interno, al fine di consentire loro di chiedere un titolo autonomo di soggiorno".