

## Diritto italiano

### Rassegna di giurisprudenza

#### Asilo

##### 4.

Corte d'appello di Roma  
sentenza 19.11.2012 n. 5780 - rel. Fanti

**cittadino del Benin richiedente lo *status* di rifugiato - comportamento individuale contrario ai precetti morali e religiosi vigenti nel Paese di origine: insussistenza delle ragioni legittimanti il rifugio enunciate dalla Convenzione di Ginevra cittadino del Benin richiedente la protezione sussidiaria - allegato pericolo di assoggettamento a tortura o ad altro trattamento inumano o degradante: necessità di previa adeguata prova della sottoposizione a procedimento penale cittadino del Benin richiedente la protezione umanitaria - situazione di pericolo individuale - accertamento di merito - sufficienza della dettagliata ricostruzione fattuale operata dal richiedente alla luce della specifica documentazione prodotta e delle notizie acquisite da organizzazioni internazionali**  
*Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati; art. 10 Cost.; artt. 2, 3, 7, 8 e 14 d.lgs. n. 251/07; art. 35 d.lgs. n. 25/08*

Nella causa civile iscritta al n. 51910 del ruolo generale per gli affari di volontaria giurisdizione dell'anno 2010, assegnata al Consigliere relatore con decreto del 7.2.2011, posta in deliberazione all'udienza del 17.5.2012 e vertente tra [...] contro il Ministero dell'interno [...]. Oggetto della causa: reclamo avverso sentenza del tribunale di Roma 4/2010, pubblicata in data 18.1.2010 e notificata l'1.2.2010 (art. 35 d.lgs. 25/2008), e con l'intervento del Procuratore generale presso la Corte d'appello che nel parere in data 23.6.2010 ha chiesto il rigetto dell'impugnazione e la conferma della sentenza di primo grado.

#### Considerato

che con ricorso *ex art. 35 d.lgs. 25/2008*, [...] cittadino del Benin, chiedeva al Tribunale in via principale il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra, in via subordinata il diritto costituzionale di asilo in Italia, in ulteriore subordine il diritto ad ottenere un permesso di soggiorno per motivi umanitari, ovvero la protezione sussidiaria ai sensi dell'art. 14 d.lgs. 251/2007, previo annullamento del provvedimento emesso dalla Commissio-

## Rassegna di giurisprudenza

ne territoriale di Roma il 26.3.2009 (notificatogli il 14.4.2009), mediante il quale era stata respinta la propria domanda di protezione internazionale;

che deduceva a sostegno: di essere approdato in Italia, a Lampedusa, nel novembre 2008 a bordo di un'imbarcazione di fortuna, dopo avere lasciato il proprio Paese dapprima nel 2006 e successivamente nel 2007 a causa delle minacce subite per avere intrattenuto, allorché era ancora minorenne, una relazione sentimentale con una ragazza (anch'ella minorenne), figlia di un potente e facoltoso Imam; di appartenere per contro ad una famiglia umile e di essere scappato dal proprio Paese dopo avere appreso che la ragazza era rimasta incinta;

di essere ritornato in Benin, dopo avere appreso che la Polizia, in sua assenza, aveva convocato il padre e lo aveva indebitamente trattenuto per tre giorni in carcere; di avere ricevuto un'altra convocazione della polizia, con invito a presentarsi unitamente al padre e di essere allora nuovamente scappato, temendo di venire condannato alla reclusione e di subire trattamenti carcerari disumani e degradanti; di avere trascorso quattro mesi in Niger, ospite di uno zio, che gli aveva fornito i mezzi economici per giungere successivamente in Libia, ove era rimasto per circa un anno ed ove aveva appreso della nascita del bambino; di avere prontamente avanzato domanda di protezione internazionale una volta giunto in Italia, vedendosela respingere con motivazione generica ed apodittica, adottata dopo un'audizione superficiale;

che il Tribunale di Roma, con la sentenza impugnata, respingeva la domanda, evidenziando a) che lo straniero non avesse fornito riscontri circa l'identità e la provenienza geografica; b) che le ragioni persecutorie addotte non integrassero le condizioni legittimanti previste dalla Convenzione di Ginevra, trattandosi in ogni caso di reati comuni (violenza sessuale); e) che non sussistessero i presupposti del danno grave (ai sensi dell'art. 14 d.lgs. 251/2007), nè del diritto costituzionale di asilo (inteso quale mero diritto a permanere in Italia in pendenza dell'esame della domanda di protezione internazionale); d) che non fossero stati comunque forniti elementi indiziari idonei ad attivare i poteri officiosi del giudice; che avverso tale decisione (comunicata al difensore l'1.2.2010) il ricorrente ha proposto reclamo con ricorso presentato ai sensi dell'art. 35, co. 11, del d.l. 25/2008 in data 10.2.2010, assumendo:

- a) la carenza e l'illogicità della motivazione con riferimento al rifugio politico;
- b) la mancata motivazione in relazione alla protezione sussidiaria;
- e) la mancata pronuncia circa la protezione umanitaria;
- d) l'irrilevante e carente motivazione hi ordine ai dubbi sull'identità dell' [...];

che il reclamo, unitamente alla notizia della data di udienza, è stato ritualmente comunicato al P.M. ed al Ministero, non essendosi l'amministrazione costituita in giudizio; che all'udienza di comparizione, assunto il libero interrogatorio del reclamante ed escusso il teste addotto (cugino del medesimo), la Corte ha invitato [...] a depositare documenti comprovanti la propria identità, nonché eventuali atti (mandati di comparizione, di accompagnamento, etc.) idonei a suffragare la versione dei fatti fornita con riguardo alla esistenza di un procedimento penale in Benin nei suoi confronti;

che acquisita tale documentazione e dispostane la traduzione giurata, con ordinanza del 17.5.2012 la Corte ha disposto la riconvocazione del reclamante al fine di ulteriormente chiarire il contenuto del mandato di comparizione (Convocation de la Gendarmerie Nationale de la Republique du Benin);  
che il reclamante non è comparso ed è stata riservata la decisione;

Osserva

Ancorché i motivi di impugnazione appaiano in larga parte fondati - la sentenza di primo grado essendo effettivamente priva di adeguata motivazione e l'identità e la provenienza del reclamante apparendo sufficientemente dimostrate dal permesso di soggiorno (per "richiesta asilo") rilasciato dal Ministero dell'interno in data 3.3.2010, prodotto su sollecitazione di questa Corte - ciononostante la domanda di protezione internazionale non appare accoglibile con riferimento alla domanda di rifugio politico.

Va innanzi tutto rilevato come il presente giudizio di reclamo abbia natura totalmente devolutiva, non applicandosi in tema di procedimento camerale (*ex art. 737 e ss. c.p.c.*) i principi del giudizio di appello dettati per il processo di cognizione, segnatamente le regole formali circa l'indicazione dei motivi previste dall'art. 342 c.p.c., nè il divieto dei *nova ex art. 345 c.p.c.*

A prescindere dunque dalla fondatezza dei motivi di reclamo afferenti alla pronuncia del giudice di *prime cure*, la Corte ha l'obbligo di esaminare la domanda di protezione internazionale nel merito ed in tutta la sua ampiezza, sulla base delle allegazioni del richiedente, tenuto conto degli elementi di prova già acquisiti, nonché delle richieste istruttorie anche per la prima volta nella presente sede avanzate e facendo uso altresì dei propri poteri officiosi.

Tanto premesso, la motivazione in forza della quale il reclamante teme di subire persecuzioni nel proprio Paese non attiene ad alcuna delle ragioni legittimanti il rifugio politico enunciate dalla Convenzione di Ginevra, trattandosi di un comportamento individuale - contrario ai precetti morali e religiosi vigenti nel Paese di origine (rapporti sessuali al di fuori del matrimonio, con ragazza minorenni e con concepimento di un figlio) - ed addirittura integrante la (asserita) commissione di un reato di diritto penale comune, al quale appare del tutto estranea qualsivoglia motivazione ideologica.

La domanda di protezione internazionale non appare accoglibile neppure sotto il profilo della protezione sussidiaria, avuto riguardo al disposto dell'art. 14, lett. b), del d.lgs. 251/2007, con riferimento alla possibilità che in ipotesi di detenzione in carcere nel suo Paese di origine, al reclamante possa essere praticata "la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante".

Sotto tale profilo questa Corte ha invitato il reclamante a dare contezza dell'accusa mossagli e del relativo procedimento penale e gli elementi acquisiti appaiono suffragare la versione dei fatti fornita da [...] in merito alla avvenuta convocazione del proprio padre ed al contenuto delle accuse mossegli.

## Rassegna di giurisprudenza

Il teste escusso ha confermato la dinamica degli avvenimenti narrati (relazione con la ragazza minorenni figlia dell'Imam, stato di gravidanza della stessa, nascita del bambino), nonché l'avvenuto trattenimento in carcere del padre del reclamante a causa di tale vicenda.

Dalla scheda anagrafica da ultimo depositata dal difensore a sua volta emerge che il nominativo della persona indicata nella "Convocation" (...) effettivamente corrisponde al padre dell'odierno reclamante.

Può dunque ritenersi, con riferimento al criterio di giudizio enunciato dall'art. 3, co. 5, d.lgs. 251/2007, che (...) abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la propria domanda.

Purtuttavia in assenza di precisi riscontri inerenti alla effettiva pendenza del procedimento penale ed all'accusa specifica mossa al reclamante dalle autorità dello Stato del Benin, ritiene la Corte che la situazione di pericolo dedotta dallo straniero non possa fondare il diritto alla protezione sussidiaria, non essendo adeguatamente dimostrata la sottoposizione del medesimo a procedimento penale, con conseguente possibilità di assoggettamento a tortura o ad altro trattamento inumano o degradante.

La situazione di pericolo allegata giustifica invece il diritto ad ottenere dallo Stato italiano la protezione umanitaria.

Trattasi di vicenda attinente alla propria sfera individuale, non correlabile al rifugio politico, ma ciononostante specifica e personale, tale da esporre il reclamante, in ipotesi di rimpatrio, ad un pericolo concreto alla propria incolumità, essendo la ragazza da cui è nato il bambino figlia di un Imam e vigendo in Benin la "Sharia", in forza della quale sono punibili le relazioni sessuali svoltesi al di fuori del matrimonio.

Tale pericolo è connesso pertanto anche alla notoria incapacità delle forze di polizia di garantire adeguata protezione in ipotesi di applicazione della Sharia (cfr. informazioni presenti sul sito dell'UNHCR inerenti al Benin, [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)).

Ritiene la Corte che tale mancanza di protezione concreti un serio motivo di carattere umanitario (*ex art. 5, co. 6 d.lgs. 286/1998*), rischiando lo straniero di essere rinvio verso uno Stato nel quale, a cagione della propria *condizione personale*, non sia adeguatamente protetto dalla persecuzione (art. 19).

Ai sensi dell'art. 32, co. 5, d.lgs. 25/2008, la Commissione territoriale avrebbe dovuto trasmettere gli atti al questore per il rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5, co. 6, d.lgs. 286/1998.

La decisione sulla sussistenza o sulla insussistenza delle condizioni per accedere alla protezione umanitaria compete interamente alla Commissione territoriale e come ormai sancito dalla Suprema Corte, a SU, spetta di conseguenza al giudice ordinario la competenza giurisdizionale sulla declaratoria del diritto, nella ipotesi di impugnazione del provvedimento di rigetto ai sensi dell'art. 35 d.lgs. 25/2008 (cfr. Cass., SU 11535/2009, che superando un preesistente contrasto di indirizzi tra il giudice amministrativo ed il giudice ordinario in materia di permessi umanitari, ha riconosciuto sugli stessi la giurisdizione del giudice ordinario).

Lo spostamento dei permessi umanitari nell'alveo dei diritti soggettivi è stato poi definitivamente affermato dalla Suprema Corte (cfr. ordinanza 19393/2009) con la quale si è stabilita la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla domanda di rilascio di un permesso umanitario anche nella vigenza originaria della l. 39/1990, riconoscendosi in via generale - indipendentemente dalla disciplina interna, legislativa o regolamentare - che la situazione giuridica soggettiva dello straniero che richiede una misura di protezione internazionale abbia natura di diritto soggettivo, da includere tra i diritti umani fondamentali.

Sulla base di tale consolidato indirizzo interpretativo può dunque affermarsi in via generale come a legislazione vigente l'ampio *genus* della protezione internazionale - avente copertura costituzionale nell'art. 10 Cost. e rientrante nella giurisdizione del giudice ordinario stante la natura di diritto soggettivo delle situazioni giuridiche soggettive azionate - si articola in varie forme e specie di protezione, più o meno intense, quali, in via decrescente, il rifugio politico, la protezione sussidiaria ed infine la protezione umanitaria (cfr. sul punto, per il riconoscimento dell'ampiezza del diritto alla protezione internazionale Cass. 26253/2009).

Quest'ultima misura ha particolare - avente la funzione di "chiusura" del sistema ed il cui contenuto si identifica con il diritto a permanere nel territorio dello Stato e a non essere quindi respinti presso lo Stato di provenienza (*non refoulement*) - postula dunque la ricorrenza dei presupposti dell'art. 19 d.lgs. 286/1998, in relazione ai quali sussiste l'obbligo di accertamento officioso da parte del giudice (Cass., 3898/2011). Nel caso di specie, per quanto detto, sussiste il concreto pericolo che possa essere respinto verso lo Stato ove potrebbe subire persecuzioni a causa della situazione evidenziata, non essendovi inoltre adeguate garanzie che le locali forze di polizia siano in grado di proteggerlo.

Il ricorso va dunque accolto con riferimento alla domanda subordinata.

Le spese legali vanno ritenute irripetibili, stante la contumacia del Ministero ed alla luce della continua evoluzione e delle difficoltà interpretative inerenti alla materia in esame.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, in parziale accoglimento del reclamo contro la sentenza 4/2010 del Tribunale di Roma, riconosce a [...] nato in Benin [...] il diritto ad ottenere dallo Stato italiano un permesso di soggiorno per ragioni umanitarie. Spese legali irripetibili.

## 5.

### Tribunale di Roma

sentenza 5.11.2012 n. 20968 - rel. Rosetti

**cittadino della Costa d'Avorio richiedente lo status di rifugiato - impugnazione del provvedimento di diniego della Commissione territoriale - insussistenza di elementi che quantomeno avvalorino la correlazione dell'espatrio con motiva-**

Rassegna di giurisprudenza

**zioni direttamente riconducibili ad aspetti previsti dalla Convenzione di Ginevra: rigetto della domanda cittadino della Costa D'Avorio richiedente la protezione internazionale - integrazione della ricostruzione fattuale operata dal richiedente ad opera dei poteri/doveri istruttori del giudice per la concessione della protezione umanitaria**  
*Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati; TU n. 286/98; d.lgs. n. 251/2007 artt. 8 e 32 d.lgs. n. 25/2008*

Nella causa civile in primo grado iscritta al n. 69802 R.G. dell'anno 2008, trattata in decisione all'udienza del 10.10.2012 previa rinuncia ai termini *ex art.* 190 c.p.c. e vertente tra [...] e Ministero dell'interno - Commissione nazionale per il riconoscimento dello *status* di protezione internazionale [...] e con l'intervento del P.M. Oggetto: riconoscimento *status* di rifugiato politico, diritto di asilo e protezione sussidiaria.

#### Fatto e diritto

Il ricorrente ha impugnato, il provvedimento, emesso il 3.5.2007, con il quale la Commissione nazionale gli ha negato lo *status* di protezione internazionale e le forme complementari di protezione.

Il ricorrente ha proposto l'opposizione, con atto notificato in data 9.10.2008, ai sensi del d.lgs. 286/1998, deducendo il grave pericolo alla propria incolumità fisica in caso di rientro nel Paese di provenienza e ha chiesto adottarsi ogni provvedimento idoneo ad impedire il suo ritorno nel Paese d'origine. Tale istanza può essere qualificata quale richiesta in via principale di asilo politico e, in via subordinata, delle forme complementari di protezione come disciplinate dalle leggi intervenute anche a seguito dell'istanza originaria dell'attore.

Il Ministero convenuto si è costituito chiedendo dichiararsi l'inammissibilità e l'infondatezza dell'opposizione.

Va preliminarmente osservato che, trattandosi di domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato presentata prima del 22.12.2004 - e cioè della data di entrata in vigore del d.p.r. 303/2004 istitutivo delle Commissioni territoriali - con decisione di rigetto notificata prima del 2.3.2008 - data dell'entrata in vigore del d.lgs. 25 del 2008 - l'opposizione non era sottoposta a un termine perentorio di decadenza e poteva essere proposta con atto di citazione.

Nel merito va osservato quanto segue.

Ai sensi della Convenzione di Ginevra "è riconosciuto rifugiato colui che temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese";

Il ricorrente, innanzi alla Commissione territoriale ha dichiarato di essere nato in Costa d'Avorio a San Pedro nel 1984, di essere musulmano, di non essersi mai oc-

cupato di politica e di essere fuggito dalla Costa d'Avorio per la guerra civile che ivi infuriava nel 2004.

Nell'integrazione della domanda di asilo politico e poi nell'atto introduttivo del presente giudizio e ancora in sede di audizione l'attore ha chiarito di essere di etnia Dioulà, di aver lavorato come autista di taxi, che il padre fu ucciso nel 2002 durante disordini intervenuti in quella città, di essere stato minacciato dai seguaci dell'allora Presidente Gbagbo e di essere fuggito dal Paese, passando prima in Burkina Faso e poi in Algeria, in Marocco e fino in Italia nel 2004 dove ha subito chiesto l'asilo politico. In effetti le dichiarazioni rese dall'attore lasciano rilevanti zone d'ombra in ordine ad aspetti salienti della vicenda narrata, emergendo anche alcune contraddizioni in ordine ai fatti che avrebbero determinato la fuga del ricorrente, in particolare in ordine ai motivi per i quali il padre sarebbe stato ucciso e alle ragioni per le quali lo stesso ricorrente sarebbe stato minacciato dalle fazioni fedeli all'allora Presidente Gbagbo. Lo stesso resistente ha, infatti, riferito di non essere mai stato coinvolto nella contesa politica né ha riferito di persecuzioni legate a motivi etnici o razziali. In tale contesto, pertanto, non emergono elementi che possano indurre a conclusioni alle quali è pervenuta la Commissione territoriale, posto che il criterio della credibilità soggettiva del richiedente costituisce, in assenza di qualsiasi elemento di prova, uno dei parametri essenziali dell'esame demandato al giudice ed all'autorità amministrativa (Cass. 23.8.2006, n. 18353; Cass. SU 17.11.2008, n. 27310, che in motivazione evidenzia che il giudice può ovviare alle carenze probatorie allorché "le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili", "il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto buoni motivi per ritardarla", "è accertato che il richiedente è in generale attendibile").

Non può, quindi, essere accolta la domanda della ricorrente diretta al riconoscimento dello *status* di rifugiato non risultando oggettivamente dimostrata, né risultando offerti adeguati elementi che avvalorino la dedotta correlazione dell'espatrio con persecuzioni legate a motivazioni direttamente riconducibili a situazioni politiche o religiose od altri aspetti previsti dalla Convenzione di Ginevra.

Quanto dedotto dal ricorrente innanzi alla Commissione conferma, al contrario, l'assenza di motivi rilevanti per la Convenzione di Ginevra e relativi specificamente alla persona del Doumbia Aboubakar.

Le circostanze dedotte nel ricorso, se non valgono a dimostrare, in difetto di qualsiasi principio di prova, i presupposti richiesti dalla Convenzione di Ginevra, possono senz'altro fondare il riconoscimento della protezione internazionale sussidiaria, stante la particolare gravità della situazione del Paese di origine del richiedente e le condizioni soggettive del ricorrente. Nel caso, infatti, in cui non siano allegare e provate le condizioni per il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico, ai sensi della direttiva comunitaria 2005/85/CE e del decreto legislativo 251/07 deve riconoscersi la protezione sussidiaria al richiedente la protezione internazionale che si trovi fuori dal Paese di origine e non possa ritornarvi in quanto teme danni gravi

## Rassegna di giurisprudenza

ed ingiustificati quali la tortura o altre forme di trattamento inumano, la condanna a morte o la minaccia grave contro la propria vita derivante da violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

Per la valutazione della domanda del richiedente la protezione internazionale, deve aversi riguardo, tra l'altro, alle vicende politiche del Paese di origine al momento della decisione giurisdizionale, al fatto che l'istante abbia già subito persecuzioni, alla sua situazione individuale (il passato, l'età, il sesso) e a qualsiasi attività esercitata dal richiedente successivamente alla fuga dal Paese di origine.

Ai sensi del d.lgs. 251/07 la protezione sussidiaria è riconosciuta “al cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine [...] correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno [...]”.

Come chiarito dalla giurisprudenza della Suprema Corte, “in tema di riconoscimento dello *status* di rifugiato [...] i principi che regolano l'onere della prova, incombente sul richiedente, devono essere interpretati secondo le norme di diritto comunitario contenute nella direttiva 2004/83/CE, recepita con il d.lgs. n. 251 del 2007”, e specificamente alla stregua della considerazione che “secondo il legislatore comunitario, l'autorità amministrativa esaminante ed il giudice devono svolgere un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, disancorato dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario e libero da preclusioni o impedimenti processuali, oltre che fondato sulla possibilità di assumere informazioni ed acquisire tutta la documentazione necessaria”, dovendosi ritenere che sia onere dello “straniero [...] rivolgere istanza motivata e per quanto possibile documentata” con la conseguenza che “deve ravvisarsi un dovere di cooperazione del giudice nell'accertamento dei fatti rilevanti ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato e una maggiore ampiezza dei suoi poteri istruttori officiosi” (Cass. SU 17.11.2008, n. 27310).

È altresì onere del giudice “avvalendosi dei poteri officiosi d'indagine ed informazione indicati nell'art. 8 del d.lgs. n. 25 del 2008, non limitarsi ad un accertamento prevalentemente fondato sulla credibilità soggettiva del ricorrente ma verificare la situazione del Paese ove dovrebbe essere disposto il rientro” (Cass. ord. n. 17576 del 27.7.2010).

In tale prospettiva deve preliminarmente farsi riferimento alle notizie inviate circa la situazione in Costa d'Avorio pubblicate sulla stampa e sui siti internet di particolare attendibilità.

Invero la Costa d'Avorio, pur teatro di una sanguinosa guerra civile iniziata nel 2002 e terminata nel 2004, si era incamminata a seguito della firma degli accordi di pace di Ouagadougou risalenti al 2007 verso un processo di normalizzazione politico sociale, che ha altresì inciso, stante lo spostamento di buona parte della popolazione nelle principali città del Paese, sulla ripresa economica. Tuttavia in occasione delle recenti elezioni presidenziali tenutesi nel novembre 2010 che hanno visto la vittoria di Alassane Ouattara, esponente di un partito oppositore al Presidente

uscite Laurent Gbagbo, si sono svolti in diverse aree del paese incresciosi episodi di violenza *post*-elettorale che concretandosi in rapimenti, sparizioni, distruzioni di proprietà ed uccisioni di centinaia di civili causate dal rifiuto del precedente regime di riconoscere i risultati delle elezioni.

Ancorché l'ONU abbia immediatamente deliberato l'invio di 2.000 caschi blu, la situazione allo stato non risulta essersi ancora normalizzata stante il perpetrarsi delle violente aggressioni da parte dei seguaci, ivi compreso l'esercito dei miliziani, del presidente uscente. Emerge infatti dall'ultimo rapporto di Amnesty International (risalente al luglio 2011) che "le forze di sicurezza e le milizie spalleggiate dallo Stato stanno creando nel Paese africano un clima di paura che impedisce di fare rientro alle loro case a centinaia di migliaia di persone sfollate a causa della violenza *post*-elettorale. Il rapporto dell'Organizzazione per i diritti umani accusa le forze di sicurezza (Fcri) e le milizie dozo (cacciatori tradizionali) di compiere omicidi e attacchi mirati per motivi etnici, persino dopo l'inaugurazione della presidenza di Alassane Ouattara, costringendo la popolazione dei campi temporanei a non abbandonare quei ripari relativamente sicuri". Rilievi questi avvalorati dalla posizione di recente espressa dall'UNHCR che in considerazione della situazione e di incertezza in cui versa l'intero territorio ha espresso apprezzamento per le misure adottate da diversi governi europei in merito alla sospensione di rimpatri forzati di cittadini o residenti della Costa d'Avorio, inclusi i richiedenti asilo la cui domanda è stata respinta, finché le condizioni di sicurezza e la situazione dei diritti umani non si siano stabilizzate a sufficienza da consentire un rientro privo di pericoli. Il Ministero dell'interno segnala pesanti abusi dei diritti umani sia nelle zone sotto il controllo dell'*ex* Presidente Gbagbo sia nelle zone sotto il controllo del Presidente Ouattara: torture, stupri, condanne senza processo, pene crudeli o disumane, arbitraria o illegale privazione della vita da parte delle forze di sicurezza. Si segnalano, altresì, scomparse di cittadini ad opera delle forze di sicurezza, le condizioni disumane delle prigioni del Paese, la persistenza del traffico di esseri umani.

Dal più recente rapporto UNHCR sulla situazione in Costa d'Avorio, si evince quanto segue. Pur essendo migliorate le condizioni generali di sicurezza rispetto ad aprile 2011, il Paese rimane profondamente diviso e le condizioni di sicurezza fragili. Nel suo rapporto al Consiglio di Sicurezza dell'ONU del 29.3.2012, il Segretario generale dell'ONU, pur notando un miglioramento delle condizioni di sicurezza ad Abidjan, ha rilevato una maggiore diffusione delle minacce alla sicurezza ed un deteriorarsi delle condizioni di sicurezza in altre zone del Paese. Lo svolgimento di elezioni suppletive il 26.2.2012 è stato turbato da due episodi di violenza. Nel suo rapporto del 29.3.2012, il Segretario generale dell'ONU ha messo in rilievo la perdurante vulnerabilità dei civili. Particolarmente preoccupanti risultano ancora le condizioni di sicurezza in alcuni distretti di Abidjan ed in alcune zone dell'ovest del Paese. L'Alto Commissariato delle Nazioni unite per i diritti umani e la missione di mantenimento della pace dell'ONU in Costa d'Avorio (UNOCI) hanno entrambi espresso preoccupazione per le gravi violazioni dei diritti umani - tra cui

## Rassegna di giurisprudenza

esecuzioni sommarie, stupri, atti di tortura, arresti arbitrari, intimidazioni e detenzioni illegali - commesse da membri delle Forces républicaines de Côte d'Ivoire (FRCI), vicine al governo. I progressi nei processi di disarmo e reintegro dei combattenti coinvolti nella crisi *post*-elettorale, nonché in quello di riforma del settore della sicurezza, sono stati limitati. Nel periodo tra dicembre 2011 ed inizio marzo 2012, più di 50 persone sono state uccise in una serie di episodi di violenza in cui sono state utilizzate armi da guerra. La proliferazione di armi di piccolo taglio ha comportato una diffusione massiccia della criminalità armata, in cui militano spesso ex combattenti. Nelle aree tuttora colpite dall'insicurezza, le violenze hanno causato nuove fughe di civili ed hanno ostacolato il ritorno a casa dei rifugiati e degli sfollati interni. Stando alle fonti, la violenza *post*-elettorale avrebbe severamente indebolito la capacità dello stato di fornire protezione ai propri cittadini e di garantire l'accesso alla giustizia. Mentre i funzionari statali ed il personale delle forze dell'ordine hanno fatto ritorno ai propri posti di lavoro, i gendarmi e la polizia, in difficoltà per l'organico insufficiente e le risorse inadeguate, hanno tuttora una capacità operativa limitata. In alcune zone del Paese, le FRCI hanno dunque colmato il vuoto, assumendo le funzioni di mantenimento dell'ordine pubblico e di amministrazione della giustizia. I gendarmi e la polizia, in una posizione di relativa debolezza rispetto alle FRCI ed agli elementi armati a loro associati, non riescono a porre fine alle violenze ed agli abusi che sarebbero perpetrati dalle FRCI contro la popolazione civile. Di conseguenza, gli osservatori notano che permangono inquietudini riguardo alla possibilità che le violazioni dei diritti umani commesse da membri delle FRCI rimangano impunte. In tale contesto sono senz'altro configurabili i presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria, giacché ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. 19.11.2007 n. 251, richiamato dall'art. 2, lett. f), del d.lgs. 28.1.2008 n. 25, il rischio di "danno grave", al cui riscontro è subordinata la predetta forma di tutela, deve essere correlato a forme di violenza indiscriminata ed al rischio di comportamenti inumani e degradanti. Inoltre, il concetto di "conflitto locale", di cui all'art. 14 del d.lgs. 19.11.2007 n. 251, non può essere inteso solo nel senso di guerra civile, nei termini tradizionali propri della storia europea, ricomprendendo, invece, tutte quelle situazioni in cui gli scontri o le forme di violenza, anche diversificati nella loro genesi, tra opposti gruppi di potere o di fazioni varie abbiano assunto connotazioni di persistenza e di stabilità e livelli significativi di diffusione, sfuggendo al controllo degli apparati statali o giovandosi della contiguità culturale e politica di questi.

La Corte di Giustizia europea con la sentenza del 17.2.2009, pronunciata nella causa C 465/07 ha precisato che il danno definito nella direttiva come costituito da "minaccia grave e individuale alla vita o alla persona" del richiedente riguarda un rischio di danno più generale degli altri due tipi di danni, definiti nella direttiva, che riguardano situazioni in cui il richiedente è esposto in modo specifico al rischio di un danno particolare, aggiungendo che viene considerata in modo più ampio una minaccia alla vita o alla persona di un civile, e sottolineando che la violenza in que-

stione all'origine della detta minaccia viene qualificata come "indiscriminata", termine che implica che essa possa estendersi ad alcune persone a prescindere dalla loro situazione personale, con la conseguenza "che tanto più il richiedente è eventualmente in grado di dimostrare di essere colpito in modo specifico a causa di elementi peculiari della sua situazione personale, tanto meno elevato sarà il grado di violenza indiscriminata richiesto affinché egli possa beneficiare della protezione sussidiaria" e che "al momento dell'esame individuale di una domanda di protezione sussidiaria, si può tener conto dell'estensione geografica della situazione di violenza indiscriminata, nonché dell'effettiva destinazione del richiedente in caso di rimpatrio, e dell'esistenza, se del caso, di un serio indizio di un rischio effettivo quale il fatto che un richiedente ha già subito minacce gravi o minacce dirette di tali danni, a meno che vi siano buoni motivi per ritenere che tali danni gravi non si ripeteranno, indizio in considerazione del quale il requisito di una violenza indiscriminata richiesto per poter beneficiare della protezione sussidiaria può essere meno elevato", sicché "le pertinenti disposizioni della direttiva devono essere interpretate nel senso che la protezione sussidiaria non è subordinata alla condizione che il richiedente fornisca la prova che egli è interessato in modo specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale".

In base alle considerazioni sopra esposte, esistono, pertanto, fondati elementi che inducono a ritenere che il Paese di origine del richiedente viva situazioni d'ordine generale che si traducono necessariamente in potenziali gravi rischi all'incolumità dei cittadini od alla loro esposizione a comportamenti gravemente degradanti stante il perdurare ed il diffondersi di numerosi conflitti locali, a sfondo politico, etnico e religioso, e di un clima generale di violenza, in un conteso di assoluta carenza delle condizioni minime di sicurezza.

La natura della controversia e la particolare connotazione che assume la regolamentazione delle spese nel caso di patrocinio a spese dello Stato e di soccombenza di questo nel processo, inducono a ritenere integrata la previsione dell'art. 92 c.p.c. in ordine alla compensazione delle spese del procedimento.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, in parziale accoglimento dell'impugnazione del provvedimento della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Roma, riconosce a [...] Costa d'Avorio [...], la protezione sussidiaria di cui all'art. 14 del d.lgs. 19.11.2007 n. 251, richiamato dall'art. 2, lett. f), del d.lgs. 28.1.2008 n. 25; dichiara compensate le spese di lite tra le parti. [...].

## Diritti civili

2.

**Corte d'appello di Milano**  
**ordinanza 24.8.2012 n. 7106 - rel. Castellini**

**azione civile contro la discriminazione - domanda di assegno per nucleo familiare con tre o più figli minori proposta da cittadina straniera regolarmente soggiornante - rigetto per difetto di cittadinanza italiana o comunitaria - discriminazione diretta per nazionalità - sussistenza**  
**appello avverso ordinanza conclusiva di rito sommario ex art. 702 bis c.p.c. di accertamento del carattere discriminatorio - rigetto dell'appello con sentenza ex art. 702 quater c.p.c. - fattispecie**

*art. 2 Cost; art. 14 CEDU; art. 21 Carta dei diritti; art. 65 co. 2 l. 448/1998; art. 80 co. 5 l. 388/2000; art. 41 co. 1 TU n. 286/1998; art. 9 co. 12 lett. c) d.lgs. 3/2007; dir. 2003/109/CE; artt. 702 bis e ss. c.p.c.*

Nella causa civile in grado d'appello, iscritta al numero di ruolo sopra riportato, discussa all'udienza collegiale del 16.5.2012, promossa con ricorso depositato il 17.3.2012 da INPS - Istituto nazionale previdenza sociale [...] contro [...], nonché contro Comune di Trezzano Rosa [...].

### Motivi in fatto e in diritto della decisione

Deve essere confermato l'accoglimento della domanda per ottenere l'assegno per il nucleo familiare a favore dell'appellata, cittadina senegalese, madre di tre figli, a carico del Comune di residenza, con la condanna di entrambi gli Enti nelle rispettive qualità e competenze, a pagare l'assegno a partire dai 22.11.2011, escludendo il risarcimento del danno e compensando tra le parti le spese del giudizio.

Il primo giudice, all'esito di un'approfondita motivazione, è pervenuto a ravvisare un comportamento discriminatorio da parte dell'INPS e del Comune nell'aver negato alla ricorrente in quanto cittadina extra UE, regolarmente soggiornante, l'assegno riconosciuto al cittadino italiano, ritenendo che la normativa in contrasto dovesse essere disapplicata per la sua contrarietà con normative sovranazionali oltre che con la Costituzione e con la Convenzione OIL.

Deve anzitutto essere confermata la statuizione in punto di accertamento della legittimazione passiva dell'INPS (che accusa il primo giudice di averla risolta sbrigativamente, oltre a non avere esaminato i documenti dell'Istituto), in quanto, come l'appellante non si nasconde, lo stesso è tenuto all'erogazione dell'assegno in ragione degli elenchi predisposti dai Comuni (art. 65, co. 2 l. n. 448/1998), non diversamente da altre previdenze a carico del medesimo Istituto, allorché lo stesso non rimane estraneo alla fase di accertamento, come dimostra lo svolgimento da

parte dell'appellante delle argomentazioni ostative in punto di difetto dei requisiti e di infondatezza delle domande.

In ordine alla questione del diritto all'assegno, in luogo di disapplicare, dichiarandone il carattere discriminatorio, peraltro riconosciuto alla legislazione limitativa dalla stessa nostra Corte costituzionale, oltre che da quelle europee - per contrarietà con l'art.14 della CEDU, oltre che con l'art. 21 della Carta fondamentale dell'Unione europea - la norma dell'art. 65 della legge n. 448 del 1998 (come modificato dall'art. 80, co. 5 l. 23.12.2000, n. 388), che prevedono la concessione dell'assegno per i nuclei familiari composti da cittadini italiani o comunitari residenti, con tre o più figli, aventi i requisiti economici richiesti, sembra piuttosto consentito farne un'applicazione estensiva (legittimata, come propone in subordine l'appellata, oltre che dalla vigenza nell'ordinamento interno dei principi surrichiamati, dal canone costituzionale di cui all'art. 2, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e non solo del cittadino, come l'articolo successivo, senza necessità dunque di ricorrere alla Corte costituzionale), oltre a fare applicazione diretta dell'art. 41, co. 1 TU immigrazione, laddove riconosce il diritto alle prestazioni assistenziali per tutti gli stranieri con permesso di soggiorno, oltre che dell'art. 9, co. 12, lett. c) del d.lgs. 8.1.2007, n. 3, che, in esecuzione della direttiva 2003/109 CE, ha introdotto per i soggiornanti di lungo periodo il principio di parità di trattamento con i cittadini comunitari nelle prestazioni socio-assistenziali, non risultando, come già rilevato dal primo giudice, che il nostro Stato abbia introdotto al riguardo limitazione alcuna, vertendosi palesemente nella specie in materia di prestazioni di supporto economico essenziali ad integrazione delle minime in godimento. Ricorrono altresì i requisiti soggettivi di permesso di soggiorno e di reddito riferito all'intero nucleo familiare con riguardo all'anno della richiesta, come l'appellata ha dimostrato. Inutile pertanto l'appello incidentale.

Le spese del presente grado seguono la soccombenza. La Corte, decidendo con sentenza ai sensi dell'art. 702 *quater* c.p.c.

P.Q.M.

respinge l'appello avverso l'ordinanza del 22.2.2011, emessa *ex art. 702 quater* c.p.c. dal Tribunale di Milano. Condanna la parte appellante alla rifusione delle spese del grado, [...].

### 3.

#### **Tribunale di Milano ordinanza 12.1.2012 - est. Bianchini**

**azione civile contro la discriminazione - domanda di accesso al servizio civile volontario presentata da cittadino pakistano regolarmente soggiornante in Italia - requisito della cittadinanza italiana - carattere discriminatorio - sussistenza**

**servizio civile volontario ex l. 77/2002 - requisito della cittadinanza inteso quale dovere di solidarietà politica, economica e sociale incombente su tutti i soggetti anche privi dello *status civitatis* ma facenti stabilmente e regolarmente parte della medesima comunità - applicazione**

**azione civile contro la discriminazione - accoglimento - conseguente tutela restitutiva del diritto lesa - ordine giudiziale di sospendere la selezione, modificare il bando e fissare nuovo termine per la presentazione delle domande**

*artt. 2, 3 e 52 Cost.; art. 44 TU n. 286/1998; art. 4 d.lgs. 216/2006; l. n. 772/72 sost. Da l. 230/1998; l. n. 331/2000; l. n. 64/2001; art. 3 l. n. 77/2002*

N. 15243/11 RG. [...], ASGI - Associazione studi giuridici sull'immigrazione [...], APN - Avvocati per niente onlus [...] contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Ufficio nazionale per il servizio civile [...].

In data 20.9.2011 è stato pubblicato il "Bando per la selezione di 10.481 volontari da impiegare in progetti di servizio civile in Italia e all'estero" che all'art. 3 prevede tra i requisiti di ammissione quello di "essere cittadini italiani". [...] è un cittadino pakistano di 25 anni che da 15 anni vive in Italia dove ha completato le scuole medie inferiori e superiori e attualmente frequenta l'università. [...] presentava la domanda di ammissione al servizio civile presso l'ente Caritas Ambrosiana rimanendo in attesa di risposta ma venendo a sapere dai responsabili che non avrebbe potuto essere inserito nella graduatoria ai fini della selezione in quanto privo della cittadinanza italiana.

Ciò premesso, i ricorrenti avanzano ricorso ex artt. 44 d.lgs. 286/98 e 4 d.lgs. 216/03 chiedendo al giudice, previa adozione di un'interpretazione costituzionalmente orientata ovvero previa trasmissione degli atti alla Corte costituzionale in relazione alla illegittimità costituzionale dell'art. 3 d.lgs. 77/02 nella parte in cui prevede il requisito della cittadinanza italiana al fine di accedere al servizio civile volontario con riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., di dichiarare il carattere discriminatorio dell'art. 3 del "Bando per la selezione di 10.481 volontari da impiegare in progetti di servizio civile in Italia e all'estero" indetto e pubblicato in data 20.9.2011 nella parte in cui prevede il requisito della cittadinanza italiana, di ordinare alla Presidenza del Consiglio - Ufficio nazionale il servizio civile di cessare il comportamento discriminatorio sospendendo la procedura di selezione, modificando il bando nella parte in cui richiede la cittadinanza italiana e fissando un nuovo termine per la presentazione delle domande di ammissione, di ordinare la pubblicazione del provvedimento sul sito del Dipartimento e su un giornale a tiratura nazionale.

La presidenza del Consiglio - Ufficio nazionale per il servizio civile si è costituito contestando le domande avanzate di cui ha chiesto il rigetto.

Con la l. n. 772/72 sostituita dalla l. n. 230/98, veniva previsto che i cittadini obiettori di coscienza potevano "adempiere gli obblighi di leva prestando, in sostituzione del servizio militare, un servizio civile, diverso per natura e autonomo dal servizio militare, ma come questo risponderne al dovere costituzionale di difesa della

Patria e ordinato ai fini enunciati nei Principi fondamentali della Costituzione. Tale servizio si svolge secondo le modalità e le norme stabilite nella presente legge”.

Successivamente con l. delega 331/00 il servizio militare obbligatorio veniva sospeso, in tempo di pace, a decorrere dal gennaio 2005 e riservato solo a quei cittadini che ne avessero fatto richiesta.

Quindi con la l. 64/01 veniva istituito il Servizio civile nazionale finalizzato a (art. 1): “a) concorrere, in alternativa al servizio militare obbligatorio, alla difesa della Patria con mezzi ed attività non militari; b) favorire la realizzazione dei principi costituzionali di solidarietà sociale; c) promuovere la solidarietà e la cooperazione, a livello nazionale ed internazionale, con particolare riguardo alla tutela dei diritti sociali, ai servizi alla persona ed alla educazione alla pace fra i popoli; di partecipare alla salvaguardia e tutela del patrimonio della Nazione, con particolare riguardo ai settori ambientale, anche sotto l’aspetto dell’agricoltura in zona di montagna, forestale, storico-artistico, culturale e della protezione civile; e) contribuire alla formazione civica, sociale, culturale e professionale dei giovani mediante attività svolte anche in enti ed amministrazioni operanti all’estero”.

Con l’art. 2 veniva quindi affermato che: “A decorrere dalla data della sospensione del servizio obbligatorio militare di leva, il servizio civile è prestato su base esclusivamente volontaria. Il Governo è delegato ad emanare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi aventi ad oggetto: la individuazione dei soggetti ammessi a prestare volontariamente servizio civile; la definizione delle modalità di accesso a detto servizio; la durata del servizio stesso, in relazione alle differenti tipologie di progetti di impiego; i correlati trattamenti giuridici ed economici. I decreti legislativi di cui al co. 2 sono emanati nel rispetto dei principi di cui all’art. 1 e secondo i seguenti criteri: ammissione al servizio civile volontario di uomini e donne sulla base di requisiti oggettivi e non discriminatori, nei limiti delle disponibilità finanziarie previste annualmente [...]”.

Negli articoli successivi era quindi regolamentato il servizio civile nel periodo transitorio fino al gennaio 2005, epoca dalla quale era sospeso il servizio militare obbligatorio.

Con il d.lgs. n. 77/02 era quindi emanata la disciplina del Servizio civile nazionale ed all’art. 1 era affermato che “le disposizioni del presente decreto integrano, nel rispetto dei principi e delle finalità e nell’ambito delle attività stabilite ed individuate dall’art. 1 della legge 6.3.2001 n. 64, le vigenti norme per l’attuazione, l’organizzazione e lo svolgimento del Servizio civile nazionale quale modalità operativa concorrente ed alternativa di difesa dello Stato, con mezzi ed attività non militari”.

In particolare il decreto in oggetto prevede:

la costituzione dell’Ufficio nazionale del Servizio civile con il compito di curare l’organizzazione e lo svolgimento del servizio civile nazionale con compiti di programmazione, indirizzo, coordinamento, controllo, di elaborazione di difettive e di individuazione degli obiettivi;

la partecipazione delle Regioni e delle Province autonome secondo le loro competenze;

## Rassegna di giurisprudenza

la tenuta presso l'Ufficio nazionale dell'albo nazionale cui possono iscriversi gli enti e le organizzazioni interessate purché prive di scopo di lucro.

Ciascun ente presenta il suo progetto che deve essere in linea con le finalità prescritte dalla legge e può riguardare anche lo svolgimento del servizio all'estero; il progetto è quindi approvato ed è riconosciuto all'ente il numero massimo dei volontari.

Il giovane, per il quale il d.lgs. n. 77/02 all'art. 3 prescrive tra i requisiti l'essere cittadino italiano, presenta la sua domanda direttamente all'ente presso il quale intende prestare il servizio; i responsabili dell'ente effettuano la scelta tra le domande presentate loro ed il servizio viene svolto sotto il coordinamento di un responsabile del progetto che è un addetto dell'ente medesimo.

A favore del giovane che ha svolto il servizio civile possono essere stipulate agevolazioni per l'inserimento nel mondo del lavoro e le università possono riconoscere crediti formativi per il conseguimento di titoli di studio.

Sostiene parte convenuta che il Servizio civile nazionale, così come era prima quello svolto dagli obiettori di coscienza, è da porsi in posizione parallela con il servizio militare per cui la limitazione all'accesso ai soli cittadini italiani è giustificata dal fatto che entrambi sono finalizzati a garantire la difesa della Patria con o senza mezzi militari.

La tesi non è condivisibile.

Ritiene questo giudice che il Servizio civile nazionale presenti una struttura del tutto autonoma e priva di ogni collegamento sia con il servizio militare sia con il precedente servizio civile utilizzato per gli obiettori di coscienza.

Con la sospensione della leva obbligatoria infatti sono venuti meno i presupposti per il servizio civile sostitutivo prestato dagli obiettori di coscienza tant'è che il Servizio civile nazionale viene istituito come servizio su base esclusivamente volontaria rimanendo invece il servizio militare e quindi l'obiezione di coscienza fondati sull'obbligo di legge di cui all'art. 52 co. 2 Cost.

Ciò è, confermato dalla stessa Relazione al disegno di legge n. 1995 della XVI legislatura per la Delega al Governo per la riforma del Servizio nazionale civile che lo definisce quale "autonoma libera modalità di contribuire alla tutela dei diritti della persona, all'educazione alla pace dei popoli, alla solidarietà e cooperazione a livello nazionale ed internazionale".

Finalità che si rispecchiano perfettamente in quelle elencate all'art. 1 l. n. 64/01 che sono certamente da ritenersi tra loro alternative e non tali da dover tutte concorrere potendo il servizio civile rispondere ora all'una ora all'altra ed ove quella di cui alla lett. a) "concorrere, in alternativa al servizio militare obbligatorio, alla difesa della Patria con mezzi ed attività non militari" non solo si pone sul medesimo livello delle altre ma non può più essere ritenuta alternativa al servizio militare a fronte del superamento del carattere obbligatorio di quest'ultimo in tempo di pace.

Questo evidenzia come lo stesso legislatore ha fatto propria una nozione di dovere di difesa della Patria molto più ampia riconoscendo come rispondenti ad essa tutte quelle attività finalizzate alla solidarietà sociale, alla cooperazione nazionale ed in-

ternazionale, alla salvaguardia del patrimonio ambientale, culturale ed artistico e storico, allo sviluppo della pace tra i popoli.

La Corte costituzionale con le sentenze 228/04 e 431/05, riconoscendo alle Regioni ed alle Province autonome il compito di occuparsi nell'ambito delle loro competenze della realizzazione dei progetti di servizio civile nazionale di rilevanza regionale o provinciale nel rispetto delle linee di programmazione indirizzo e coordinamento tracciate a livello centrale, ha affermato che a seguito della sospensione della obbligatorietà del servizio militare "il servizio civile si configura come l'oggetto di una scelta volontaria che costituisce adempimento del dovere di solidarietà (art. 2 Cost.) nonché di quello di concorrere al progresso materiale e spirituale della società (art. 4 Cost.). La volontarietà riguarda infatti solo la scelta iniziale in quanto il rapporto è poi definito da una dettagliata disciplina di diritti e doveri contenuta in larga parte nel d.lgs. 77/02 che permette di configurare il servizio civile come autonomo istituto giuridico in cui prevale la dimensione pubblica, oggettiva ed organizzativa. D'altra parte il dovere di difendere la Patria deve essere letto alla luce del principio di solidarietà espresso nell'art. 2 Cost. le cui virtualità trascendono l'area degli obblighi normativamente imposti chiamando la persona ad agire non solo per imposizione di un'autorità ma anche per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. In questo contesto il servizio civile tende a proporsi come forma spontanea di adempimento del dovere costituzionale di difesa della Patria".

Il dovere di difesa della Patria si collega in tal modo al dovere fondamentale di solidarietà sociale al quale secondo l'art 2 Cost. sono chiamati tutti coloro che vivono sul territorio nazionale avendo scelto liberamente di porvi la loro stabile residenza. Che peraltro questo sia anche il senso delle finalità perseguite dal Servizio civile nazionale emerge con chiarezza analizzando quali sono gli enti convenzionati (cfr. doc. 9 atti ric. Con l'elenco degli enti fautori dei progetti di Servizio civile per il 2011 tra i quali figurano: l'Unione ciechi ed ipovedenti, le ACLI-Associazioni cristiane lavoratori italiani, l'Unione italiana lotta alla distrofia muscolare, la Comunità Papa Giovanni XXIII, l'Associazione Italiana sclerosi multipla, la Croce rossa italiana, La piccola casa di Cottolengo, la Caritas italiana, l'Unione nazionale per il trasporto degli ammalati a Lourdes ecc.) tutti caratterizzati dall'assenza di scopo di lucro e dallo svolgimento di attività dirette al perseguimento di fini solidaristici, alla tutela dei diritti sociali, alla salvaguardia del patrimonio, al contributo alla formazione civica con progetti da realizzare in Italia o all'estero.

È vero, come ricordato dal convenuto nella sua memoria, che nella sentenza 228/04 la Corte costituzionale affermava anche che "il servizio civile partecipa della medesima natura del servizio militare quale prestazione equivalente a quest'ultimo e riconducibile alla stessa idea di difesa della Patria", ma ciò veniva riferito esplicitamente al periodo transitorio quando, essendovi ancora la leva militare obbligatoria, il servizio civile assumeva in via prevalente un carattere alternativo ad essa; situazione completamente cambiata dopo il gennaio 2005.

## Rassegna di giurisprudenza

Nella stessa determina 4.4.2006 del direttore generale dell'Ufficio nazionale per il servizio civile che approvava le "Linee guida per la formazione generale dei giovani in servizio civile nazionale" (doc. 11 atti ric.) si riconosce la nuova configurazione assunta dal Servizio civile con il passaggio da obbligatorio, alternativo al servizio militare di leva, a volontario; si sottolinea come da tempo l'adempimento del sacro dovere di difesa si realizza anche attraverso la prestazione di comportamenti di impegno sociale non armato; si rileva come il concetto di Patria così come definito dalla Costituzione ed ampliato dalle sentenze della Corte costituzionale rinvia non tanto al concetto di "confine nazionale" quanto all'idea di una comunità di persone che vivono all'interno di tali confini; si evidenzia come il concetto di cittadinanza rappresenti l'appartenenza ad una collettività che abita ed interagisce su un dato territorio.

Va peraltro considerato che con il termine "cittadino" la stessa Costituzione non si riferisce sempre e soltanto al titolare di "cittadinanza" tant'è che l'art. 3, per esempio, ha un'ampiezza di gran lunga maggiore.

Analogamente il prevedere che la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino non esclude che il legislatore possa richiedere anche ad altri soggetti di ottemperarvi. In tal senso la Corte costituzionale si è pronunciata affermando la legittimità della richiesta di adempiere il dovere di prestare il servizio militare all'apolide residente in Italia ritenendo l'art. 52 norma di "garanzia" nel senso di assicurare che a nessun cittadino possa essere riservato il privilegio di un'esenzione immotivata dal suddetto obbligo e non norma di "esclusione".

Né peraltro interpretare il termine "cittadino" riferendolo anche allo straniero regolarmente soggiornante in Italia che ha eletto questo Paese come suo luogo di stabile dimora ed alla cui comunità egli sente ormai di appartenere può far emergere alcun "conflitto di fedeltà" (come sarebbe invece ravvisabile nel caso del servizio militare) a fronte della connotazione non militare del servizio civile e della qualificazione di adempimento del dovere di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.

Invero le finalità di promozione politica, economica e sociale sono comuni ad ogni realtà nazionale e ciò è tanto più evidente se si considera che una delle finalità indicate dall'art. 1 l. 64/01 consiste nella "promozione di solidarietà e cooperazione a livello nazionale ed internazionale con particolare riguardo alla tutela dei diritti sociali, ai servizi alla persona e all'educazione alla pace tra i popoli".

Proprio il fatto che sia prevista la possibilità di svolgere il Servizio civile nazionale all'estero a favore delle popolazioni locali e quindi di uno Stato estero conferma ulteriormente la non configurabilità di un conflitto di fedeltà e l'assenza di motivi ragionevoli e obiettivi per limitare la partecipazione ad esso ai "cittadini" intesi come i soggetti muniti di cittadinanza italiana.

Merita infine ricordare che proprio la l. 64/01 nel rinviare ai decreti legislativi successivi la individuazione dei soggetti ammessi a prestare volontariamente servizio civile prevedeva comunque un'ammissione "al servizio civile volontario di uomini

e donne sulla base di requisiti oggettivi e non discriminatori” non richiedendo il possesso della qualifica di “cittadino” introdotto invece dal d.lgs. 77/02.

Anche tale circostanza rafforza pertanto un’interpretazione nel senso sopra esposto visto che fin dall’inizio il legislatore, nell’istituire una struttura distinta ed a trima dal servizio militare e dal Servizio civile destinato agli obiettori di coscienza, ha voluto rivolgersi a tutti coloro che in quanto appartenenti alla comunità fanno proprio quel dovere di solidarietà di cui parla l’art. 2 Cost.

L’assenza di una ragionevole esclusione dello straniero stabilmente residente emerge anche se si considera che il Servizio civile nazionale comporta l’esistenza di fatto di un rapporto di lavoro anche se atipico. Il volontario infatti percepisce un compenso seppur contenuto, deve prestare la sua attività per un certo numero di ore che vengono, indicate e prestabilire dall’ente, opera sotto la supervisione di un responsabile del progetto appartenente all’ente, può essere sanzionato sotto il profilo disciplinare (cfr. doc. A8 atti ric: copia di un contratto di servizio).

Tenuto conto dei principi di diritto sulla parità di trattamento tra italiani e stranieri, regolarmente soggiornanti nell’esercizio dei diritti civili tra cui quello di concorrere a tutte le proposte contrattuali in materia lavorativa, manca una valida ragione per escludere lo straniero, in quanto tale, dal Servizio civile nazionale.

Non può non sottolinearsi inoltre, così come hanno fatto i ricorrenti, la situazione incongruente che si potrebbe verificare nel caso del volontario coordinato e diretto da un responsabile di progetto dell’ente che può essere senza alcuna difficoltà uno straniero. La richiesta del possesso della cittadinanza evidenzia in questo caso in maniera plateale la sua assoluta irragionevolezza in quanto sarebbe del tutto incomprensibile perché al volontario viene richiesto un requisito che non è invece richiesto a colui che deve perseguire con il suo progetto le finalità richieste dalla legge, sul Servizio civile nazionale.

Infine non va dimenticato che il volontario che ha prestato il Servizio civile nazionale può godere di alcune condizioni favorevoli quali il riconoscimento di crediti formativi in sede universitaria o il vedersi estese convenzioni stipulate tra Ufficio nazionale, Regioni ed imprese private per favorire il collocamento nel mercato del lavoro; condizioni giustificate dalla scelta del soggetto di contribuire allo sviluppo ed alla realizzazione del bene della collettività cui appartiene ma prive di ragionevolezza se collegate al possesso o meno della cittadinanza.

Alla luce di quanto esposto, rilevato che è obbligo del giudice esplorare possibilità interpretative che consentano di pervenire ad un’applicazione della normativa vigente conforme ai principi costituzionali, va adottata un’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 3 del d.lgs. 77/02 secondo la quale l’uso del termine “cittadino”, previsto dal suddetto art. 3 tra i requisiti necessari per l’accesso al Servizio civile nazionale, va inteso non con riferimento al soggetto munito di cittadinanza ma al soggetto che appartiene in maniera stabile e regolare alla comunità e che in quanto tale può vedersi esteso anche a lui il dovere di difesa della Patria quale dovere di solidarietà politica, economica e sociale *ex* art. 2 Cost.

Rassegna di giurisprudenza

Ne consegue che la limitazione prevista dall'art. 3 del Bando va qualificata come discriminatoria in quanto idonea ad escludere senza ragionevole motivo il ricorrente [...] dalla partecipazione alla selezione.

Poiché spetta al giudice emettere i provvedimenti idonei per rimuovere la discriminazione viene ordinato al convenuto di sospendere le procedure di selezione, di modificare il bando escludendo il requisito della cittadinanza e consentendo l'accesso anche agli stranieri soggiornanti regolarmente in Italia e di fissare un nuovo termine per le domande, così come richiesto dai ricorrenti.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in [...] oltre accessori.

P.Q.M.

dichiara il carattere discriminatorio dell'art. 3 del "Bando per la selezione di 10.481 volontari da impiegare in progetti di Servizio civile in Italia e all'estero" pubblicato il 20.9.2011 nella parte in cui richiede tra i requisiti e le condizioni di ammissione il possesso della cittadinanza italiana; ordina alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Ufficio nazionale per il servizio civile di sospendere le procedure di selezione, di modificare il Bando nella parte in cui richiede il requisito della cittadinanza consentendo l'accesso anche agli stranieri soggiornanti regolarmente in Italia e di fissare un nuovo termine per la presentazione delle domande; condanna il convenuto al pagamento delle spese di lite [...].

#### 4.

#### **Tribunale di Milano ordinanza 19.11.2012 - est. Gasparini**

**azione civile contro la discriminazione - accesso al pubblico impiego - attività infermieristica - esclusione degli stranieri di Paesi terzi extra UE - carattere discriminatorio - sussistenza**

*art. 2, co. 3, TU n. 286/98, Convenzione OIL n. 143/75*

Il giudice unico, [...] letti gli atti e i documenti prodotti, a scioglimento della riserva di cui all'udienza del 31.10.12, nel procedimento (RG 5301/12) *ex art. 44 d.lgs. n. 286/98, 4 d.lgs. n. 215/03 e 702 bis c.p.c.* promosso da [...], ASGI - Associazione studi giuridici sull'immigrazione, Avvocati per niente onlus, [...] contro Azienda ospedaliera della Provincia di Lecco e Azienda sanitaria unica regionale Marche, [...].

Osserva:

Premesso in fatto che:

con ricorso depositato il 20.4.2012 le parti ricorrenti promuovevano azione civile contro la discriminazione, chiedendo al giudice del lavoro di Milano di accertare e dichiarare il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalle Aziende convenute, consistente nell'aver previsto, nei bandi per il conferimento di incarichi a tempo indeterminato per collaboratori professionali sanitari-infermieri - cat. D

- rispettivamente nel bando n. 12262 pubblicato dall'Azienda ospedaliera della Provincia di Lecco e nel bando adottato in esecuzione delle determinazioni n. 576 del 28.12.2011 e n. 200 del 3.2.2012 dell'Azienda sanitaria unica Regionale Marche - tra i requisiti di ammissione al concorso la "cittadinanza italiana o di uno Stato membro dell'Unione europea", salve equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti o cittadinanza di uno dei Paesi dell'Unione europea;

le parti ricorrenti chiedevano altresì al Tribunale di ordinare alle convenute la cessazione del comportamento discriminatorio e di rimuoverne gli effetti, in particolare ordinando di modificare i bandi, di riaprire i termini per le domande di ammissione, di pubblicare il provvedimento sui siti internet delle convenute con modalità tali da darne adeguata pubblicità, di emettere ogni ulteriore provvedimento in conformità a quanto previsto dall'art. 28 d.lgs. n. 150/11, con vittoria di spese e attribuzione delle stesse ai procuratori antistatali;

in via d'urgenza le ricorrenti chiedevano *ex art 700 c.p.c.* l'ammissione con riserva ai concorsi;

la procedura d'urgenza veniva dichiarata estinta, avendo la ricorrente effettuato le prove di ammissione (con riserva di verifica dei requisiti) presso l'Azienda ospedaliera della Provincia di Lecco, e non essendo ancora fissata la data delle prove di concorso dall'Azienda sanitaria unica regionale Marche;

si costituiva nel giudizio di merito l'Azienda ospedaliera della Provincia di Lecco, rilevando la sopravvenuta carenza di interesse della ricorrente, già dichiarata inidonea all'incarico per mancato superamento della prova scritta;

si costituiva con memoria del 9.7.2012 l'Azienda sanitaria unica regionale Marche, ribadendo la legittimità del proprio operato;

Tutto ciò premesso, si osserva in diritto:

In primo luogo deve ritenersi sussistente anche nei confronti dell'Azienda ospedaliera della Provincia di Lecco l'interesse ad agire delle parti ricorrenti in ordine ad una pronuncia di accertamento della discriminatorietà del comportamento sopra descritto, avendo comunque l'Azienda ospedaliera della Provincia di Lecco disposto un'ammissione della ricorrente "con riserva" di verifica dei requisiti di ammissione, ivi compreso quello della cittadinanza; peraltro l'ammissione con riserva è stata comunicata alla lavoratrice con telegramma del 10.5.2012, e dunque solo successivamente alla proposizione dell'azione giudiziaria; il fatto che la sig.ra [...] sia stata poi ritenuta in concreto inidonea per mancato superamento della prova scritta può determinare l'inutilità nei confronti della predetta Azienda di una pronuncia che incida sulla rimozione degli effetti del comportamento tenuto, ma non di una pronuncia che elimini la situazione di incertezza sulla sussistenza "*ab origine*" del diritto alla partecipazione, considerata l'ampia tutela che l'ordinamento nazionale e sovranazionale accorda alla parità di trattamento nell'accesso al lavoro;

nessuna questione, poi, hanno sollevato le convenute sulla legittimazione ad agire delle associazioni ricorrenti, che va qui ribadita richiamando sul punto i diversi precedenti di questo Tribunale (ordinanza Trib. Milano del 20.7.2009, emessa da que-

## Rassegna di giurisprudenza

questo stesso giudice, ordinanza del 17.8.2010, dr. Casella, ordinanza 5.10.2011 dr.ssa Porcelli);

con riferimento, nel merito, al carattere discriminatorio dei bandi di concorso sopra individuati, si ricorda che l'art. 2, co. 3, del d.lgs. n. 286/98 stabilisce che "la Repubblica italiana, in attuazione della Convenzione dell'OIL n. 143 del 24.6.1975, ratificata con legge 10.4.1981 n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento o piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani".

Una prima considerazione deve farsi con riferimento alla nozione di "lavoratori": al riguardo si osserva che la Corte costituzionale si è già pronunciata affermando che in materia di lavoro il principio generale di uguaglianza *ex art. 3 Cost.* e di parità di trattamento *ex art. 2, co. 3 d.lgs. n. 286/98*, si applica non solo ai "già lavoratori" ma anche nella fase di accesso al lavoro; d'altra parte le stesse disposizioni dell'art. 43 sopra richiamate (co. 2, lett. c) sanciscono espressamente il divieto di discriminazioni nella fase del accesso al lavoro.

È vero che il principio di parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini stranieri non opera in senso assoluto, ma ammette alcune deroghe che trovano fondamento tanto nella stessa Convenzione OIL ratificata dalla l. n. 158/1981, quanto dall'art. 2, co. 2, e dall'art. 26 e l'art 27, co. 3, del d.lgs. n. 286/98.

In particolare, in virtù degli artt. 10,12,14 della l. n. 158/81 di ratifica della Convenzione OIL, ogni Stato membro può "respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato"; l'art 26 stabilisce che "l'ingresso in Italia dei lavoratori stranieri non appartenenti all'Unione europea che intendono esercitare nel territorio dello Stato un'attività non occasionale di lavoro autonomo può essere consentito a condizione che l'esercizio di tali attività non sia riservato dalla legge ai cittadini italiani o ai cittadini di uno degli Stati membri dell'Unione europea"; l'art 27 del d.lgs. n. 286/98 al co. 3, sancisce che "rimangono ferme le disposizioni che prevedono la cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività".

Ciò premesso, si può affermare che esiste nell'ordinamento un principio di parità di trattamento, non assoluto, tra cittadini e stranieri soggiornanti in Italia per quanto riguarda l'accesso al lavoro, in base alla Convenzione OIL, come ratificata e richiamata dall'art. 2 d.lgs. n. 286/98.

Si tratta di una norma pattizia recepita nell'ordinamento nazionale e che riguarda la condizione giuridica dello straniero. L'art 10, co. 2, Cost. afferma che "la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali"; tale formula, come noto, non implica che le norme pattizie in tema di condizione giuridica dello straniero assumano un rango costituzionale, dovendo in realtà esse stesse sottoporsi previamente al vaglio di costituzionalità ma, una volta superato questo vaglio, tali norme possono costituire un parametro al quale adeguare l'interpretazione di altre norme che incidono sulla condizione giuridica dello straniero (cfr. Corte cost. n. 376/00, dove la Corte, pur senza afferma-

zioni di principio, definì la questione in concreto sottoposta assumendo a parametro della legittimità della norma legislativa oggetto del giudizio anche alcune norme di fonte internazionale pattizie).

La giurisprudenza di merito affermatasi in materia di accesso al pubblico impiego - in particolare Trib. Milano, ord. 30.5.2008, confermata in sede di reclamo con ord. 1.8.2008; Trib. Pistola decr. 7.5.2005 confermato dalla Corte d'appello di Firenze 21.12.2005 n. 415; Trib. Milano 21.4.2011; Trib. Milano 4.4.2011 - ha ritenuto non più operante il divieto di accesso di cittadini non italiani in alcuni settori della sanità pubblica, proprio ponendo in relazione le norme della Convenzione OIL del 1975 come recepite e le norme interne con essa configgenti.

Ciò comporta che le deroghe al principio di parità di trattamento come affermato e sancito dall'art. 2, co. 3, d.lgs. n. 286/98 possono trovare fondamento solo nel rispetto delle norme internazionali patrizie o comunitarie (quando direttamente applicabili) recepite nell'ordinamento, e dunque per specifiche "attività" (il concetto di "attività determinate" è anche utilizzato dallo stesso art. 27 del d.lgs. n. 286/98) e, secondo quanto in particolare stabilito dall'art. 14 della Convenzione OIL del 1975, ove ricorra un "interesse dello Stato" a precludere l'accesso al lavoro.

Proprio la giurisprudenza di merito richiamata in materia di impiego pubblico ha al riguardo evidenziato, alla luce della direttiva 2003/109, art. 11, co. 1, CE (direttamente applicabile nel nostro ordinamento) che la cittadinanza per l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma non è richiesta per quelle attività che non implicano, nemmeno in via occasionale, la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri; il riferimento all'interesse "dello Stato" e all'esercizio di pubblici poteri ha così consentito di ritenere il requisito della cittadinanza non più necessario rispetto ad alcune attività (quali quelle, ad esempio, proprio quella degli infermieri) perché attività non ricollegabili a funzioni pubbliche o a interessi nazionali. Nello stesso senso è l'art. 3, co. 4 del d.lgs. n. 215/03, attuativo della direttiva CE n. 43/00. Considerando, allora, la natura delle attività per cui nella specie è richiesta la cittadinanza italiana o comunitaria quale requisito di accesso (collaboratori professionali sanitari-infermieri - cat. D), alla luce dei richiamati criteri interpretativi, non è legittimo nella fattispecie limitare l'accesso al lavoro a lavoratori che andrebbero a svolgere le mansioni infermieristiche o quelle di operatori sociosanitari. Ne consegue il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalle convenute consistente nell'aver previsto, nei bandi per il conferimento di incarichi a tempo indeterminato per collaboratori professionali sanitari-infermieri - cat. D - rispettivamente nel bando n. 12262 pubblicato dall'Azienda ospedaliera della Provincia di Lecco e nel bando adottato in esecuzione delle determinate n. 576 del 28.12.2011 e n. 200 del 3.2.2012 dell'Azienda sanitaria unica regionale Marche - tra i requisiti di ammissione al concorso la "cittadinanza italiana o di uno Stato membro dell'Unione europea";

considerato che devono ancora effettuarsi le prove di selezione presso l'Azienda sanitaria unica regionale Marche, viene inoltre ordinato all'Azienda sanitaria unica

## Rassegna di giurisprudenza

regionale marche di cessare il comportamento discriminatorio, consentendo agli stranieri privi del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria ma regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale, in particolare alla sig.ra [...], l'accesso alle prove selettive per assunzioni a tempo indeterminato con riapertura dei termini e con obbligo di dare adeguata pubblicità al provvedimento come in dispositivo.

Tale piano di rimozione degli effetti deve, infine, nella specie considerarsi esaustivo anche ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 150/11, co. 5, apparendo estraneo al sistema di tutela ivi previsto un ordine che coinvolga comportamenti futuri, già contribuendo a tale scopo la pronuncia di accertamento in relazione alla singola fattispecie concretamente sottoposta all'esame del Tribunale.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il giudice accerta e dichiara il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalle Aziende convenute, consistente nell'aver previsto, nei bandi per il conferimento di incarichi a tempo determinato per collaboratori professionali sanitari-infermieri - cat. D - rispettivamente nel bando n. 12262 pubblicato dall'Azienda ospedaliera della Provincia di Lecco e nel bando adottato in esecuzione delle determinate n. 576 del 28.12.2011 e n. 200 del 3.2.2012 dell'Azienda sanitaria unica regionale Marche - tra i requisiti di ammissione al concorso la "cittadinanza italiana o di uno Stato membro dell'Unione europea"; ordina all'Azienda sanitaria unica regionale Marche di cessare il comportamento discriminatorio, consentendo agli stranieri privi del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria ma regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale, in particolare alla sig.ra [...], l'accesso alle prove selettive per assunzioni a tempo determinato, riaprendo i termini per la presentazione delle domande di ammissione; ordina alle convenute la pubblicazione del presente provvedimento sui siti internet e nei luoghi accessibili al pubblico; liquida i compensi professionali di questa procedura in complessivi [...], e condanna le convenute al pagamento delle predette somme in favore delle parti ricorrenti [...].

## Espulsioni

5.

**Tribunale di Torino**  
**decreto 6.12.2012 - est. Orlando**

**trattenimento in CIE - richiesta proroga - intervenuta sospensione del presupposto provvedimento di espulsione: diniego di proroga**

*art. 14, TU n. 286/98*

Il giudice [...] vista la richiesta di proroga del trattenimento di [...] (Brasile) presso il CIE di Torino, dove la stessa ha fatto ingresso (a seguito di provvedimento del questore di Torino) in data 8.11.2012.

Rilevato

che detto trattenimento è stato convalidato il 9.11.2012;  
che la presente richiesta di proroga si fonda sul disposto dell'art. 21, co. 2, d.lgs. 25/08 avendo [...] presentato richiesta di protezione internazionale;  
che di tale richiesta la Commissione territoriale di Torino è stata investita ed ha già sentito l'interessata in data 28.11.2012;  
che la richiesta di proroga è pervenuta tempestivamente, in data 4.12.2012;  
che sono state provate l'attivazione e l'attuale pendenza del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale;  
preso atto di quanto dichiarato dal funzionario dell'ufficio immigrazione nel corso dell'udienza;  
sentito il difensore di fiducia che si è opposto all'istanza di proroga;  
ritenuto che la proroga non possa essere concessa in quanto il provvedimento di espulsione emesso dal prefetto di Torino in data 8.11.2012, sulla base del quale è stato disposto il trattenimento da parte del questore di Torino, è stato impugnato dall'interessata dinanzi al Giudice di pace e da tale Giudice sospeso con provvedimento del 28.11.2012;  
essendo sospesa l'esecuzione del provvedimento di espulsione ed essendo tale atto presupposto del provvedimento di trattenimento, non si reputa sussistano gli elementi per prorogare il trattenimento.

P.Q.M.

visto l'art. 21, d.lgs. 25/2008 e art. 14 TU immigrazione, rigetta l'istanza di proroga del trattenimento di [...] (Brasile).

**6.**

**Giudice di pace di Varese  
decreto 15.11.2012 - est. Martinoni**

**espulsione amministrativa - opposizione - concessione di protezione sussidiaria  
(provenienza Afghanistan): annullamento dell'espulsione**

*art. 13, TU n. 286/98*

Nel procedimento n. 930/S/12 stranieri, il Giudice di pace [...], visto il ricorso depositato dal sig. [...], visto il decreto di espulsione Cat. A11/2012. Imm. n. 233/nuva emesso il 9.3.2012 dal prefetto di Varese e contestuale ordine del questore di Varese di lasciare il territorio nazionale. Letti gli atti ed esaminati i documenti. [...].

Rassegna di giurisprudenza

Considerato

Che il ricorrente in data 9.3.2012 era stato riammesso in Italia proveniente dalla Svizzera presso lo scalo aeroportuale di Malpensa, ai sensi dell'Accordo di riammissione vigente tra Svizzera e Italia, in attuazione al regolamento CE 243/2003 privo di passaporto e di permesso di soggiorno.

Che con diverse generalità risulta essergli stato notificato in data 16.3.2008 decreto di espulsione del prefetto di Trieste e successivo ordine del questore di Trieste di abbandonare il territorio nazionale entro 5 giorni, ordine che non è stato ottemperato.

Nelle more del giudizio il ricorrente ha contestato la dichiarazione di rinuncia alla protezione internazionale raccolta dalla polizia di Stato di Malpensa alla stessa data e veniva concessa la sospensione del provvedimento prefettizio impugnato in quanto il ricorrente ha dimostrato documentalmente di aver presentato presso la questura di Trieste domanda di protezione internazionale.

Invero appare condivisibile che ai sensi e per gli effetti dell'art. 23 d.lgs. 25/08 il ritiro della domanda di protezione deve essere comunicato alla Commissione territoriale la quale deve dichiarare l'estinzione del procedimento.

Questa prova non è stata addotta dall'opposta.

In ogni caso è stata altresì prodotta a giudizio il provvedimento con il quale il Ministero dell'interno ha concesso la c.d. protezione sussidiaria al ricorrente in quanto la situazione in Afghanistan comporterebbe il rischio effettivo di subire un grave danno, in quanto ricorrono i presupposti di cui all'art. 14 lett. e) d.lgs. 251/2007 per la situazione di insicurezza e violenza in quel Paese.

P.Q.M.

visti gli artt. 13 e ss. del d.lgs. n. 286/98, accoglie il presente ricorso presentato da [...] e annulla il decreto del Prefetto di Varese Cat. A11/2012 Imm, n. 233/nu. Compensa le spese di lite. [...].

7.

**Giudice di pace di Torino  
decreto 22.11.2012 - est. Spadoni**

**espulsione - allegazione rischio persecuzione per tentativo di sottrazione a condizionamenti di associazione tribale - persona sottoposta a verosimili riti di iniziazione con scarnificazioni - divieto di espulsione: annullamento**

*art. 19, co. 2 lett. c), TU n. 286/98*

Procedimento civile iscritto al n. 20756/12 di R.G. promosso da [...] (Nigeria), per l'annullamento del provvedimento emesso dal prefetto di Torino n. 872/12 del 30.7.2012.

Premessa

La prefettura di Torino su segnalazione della questura ha decretato ai sensi dell'art. 14 co. 5 *ter* d.lgs. n. 286/98, l'espulsione dal territorio nazionale del ricorrente in

quanto inottemperante a precedente ordine di allontanamento emesso dal questore di Roma in data 7.5.2012 dopo che il prefetto di Alessandria ne aveva decretato l'espulsione in data 3.5.2012.

Il ricorrente ha proposto ricorso depositato in data 2.8.2012 per l'annullamento del suddetto provvedimento prefettizio, esponendo quale motivo di opposizione la situazione di pericolo, descritta nell'art. 19 d.lgs. 286/98, nella quale lo straniero incorrerebbe ove venisse rimpatriato nel Paese d'origine.

Il giudice fissava udienza avanti a sé per la data del 21.9.2012 cui compariva il legale del ricorrente, che insisteva per l'accoglimento del ricorso.

Il prefetto di Torino, tramite l'ufficio della questura, faceva pervenire le proprie note difensive e chiedeva di respingersi il ricorso.

Il giudice riservava le proprie decisioni.

#### Motivi della decisione

Nel merito il provvedimento va annullato.

Il giudicante ritiene infatti che la difesa del ricorrente abbia raggiunto un sufficiente grado di probazione sulla circostanza che lo straniero, in caso di ritorno nel Paese d'origine, possa essere oggetto di gravi persecuzioni e persino rischiare di essere ucciso.

*In primis* ciò trova riscontro nella documentazione fotografica allegata che mostra alcune scarnificazioni presenti sul corpo dello straniero, come riscontrate dalla Commissione territoriale "verosimilmente riconducibili ad un rito d'iniziazione" (decisione prot. 53276/2011 del 5.9.2011), da cui si evince il travagliato trascorso dello straniero nella sua terra natale ed anche dal verbale delle dichiarazioni rese in sede di audizione presso la citata Commissione che, sebbene non sufficienti per una decisione di riconoscimento dello *status* di rifugiato, avvalorano, a parere di questo giudicante, la possibilità che il ricorrente in caso di rientro possa incorrere in situazione di pericolo per l'incolumità sua e della propria madre.

Appare al riguardo credibile che il medesimo abbia rifiutato di praticare o di dirigere riti propiziatori consistenti nel sacrificio di vittime umane, la cui esistenza è avvalorata dai documenti n. 10-11 depositati agli atti.

Non sembra poi dubbio che fra le ipotesi enumerate dall'art. 19 d.lgs. 286/98 ben possa essere ricompresa quella dello straniero che possa essere oggetto di persecuzione nel territorio dello Stato verso cui viene rimpatriato per avere tentato di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione tribale.

La norma giuridica costituzionalmente orientata ricavabile dalla disposizione di cui all'art. 19, co. 1 cit., conferisce infatti allo straniero "il diritto a non vedersi reimmesso in un contesto di elevato rischio personale" (Corte costituzionale ordinanza n. 146 del 2002) ed è attributiva di un diritto soggettivo che determina un precetto negativo, consistente nel divieto di espulsione e di respingimento, rivolto a qualunque autorità statale-amministrativa-giudiziaria, divieto disatteso dal decreto di espulsione qui opposto.

Per tali ragioni, pur ritenendo formalmente legittimo il provvedimento di espulsione, in quanto è pacifica la violazione dell'art. 14 co. 5 *ter*, si ritiene che il ricorrente

Rassegna di giurisprudenza

versi in una delle condizioni di non espellibilità e che debba pertanto trovare applicazione l'impedimento dell'art. 19.

Il ricorso deve quindi essere accolto con conseguente annullamento del decreto di espulsione opposto. Spese da ritenersi compensate, visti i fatti di causa.

P.Q.M.

il Giudice di pace di Torino [...] accoglie il ricorso di [...] e, per l'effetto, annulla il provvedimento del prefetto di Torino n. 872/12 del 30.7.2012. Spese compensate.

## 8.

### **Giudice di pace di Roma decreto 12.12.2012 - est. Calvaruso**

**espulsione - rischio persecuzione per motivi religiosi - rigetto domanda di protezione internazionale - fattori sopravvenuti - celebrazione di processo per tentato omicidio ai danni della persona interessata - eventi di guerriglia nel Paese di provenienza (Nigeria) con numerose uccisioni per motivi interreligiosi - divieto di espulsione: accoglimento del ricorso**

*art. 19, TU n. 286/98*

Nel procedimento *ex art.* 13, co. 8 del d.lgs. 286/98 e 18 del d.lgs. 150/11, iscritto al n. 48943/2012 del Ruolo generale promosso da [...] contro il prefetto della Provincia di Roma [...], per l'annullamento del decreto di espulsione dal territorio nazionale emesso in data 19.5.2012 dal prefetto della Provincia di Roma e notificato al ricorrente dalla questura di Roma in pari data.

#### Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto depositato in data 18.6.2012 [...] *ut supra*, proponeva ricorso avverso il provvedimento di espulsione in epigrafe indicato.

In sintesi (e con richiamo agli atti per una puntuale disamina), il ricorrente eccepiva la nullità del decreto opposto e degli atti consequenziali: 1) violazione dell'art. 19, co. 1 in combinato disposto con l'art. 5, co. 6 del d.lgs. n. 286/98, potendo lo straniero essere oggetto di persecuzione nel suo Stato per motivi religiosi.

Concludeva, quindi, chiedendo, previa sospensione dell'esecutività, nelle more del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato.

Il decreto di fissazione di udienza veniva ritualmente notificato alle parti.

All'udienza dell'11.12.2012, dopo due precedenti rinvii effettuati all'udienza di prima comparizione del 2.10.2012 e del 6.11.2012, finalizzati a consentire al difensore di allegare ulteriore documentazione a supporto della tesi difensiva sostenuta nel ricorso, cui invece il sovr. p.s. [...] presente, per l'opposta prefettura di Roma si era opposta, alla presenza del solo difensore dell'opponente nessuno, che ha ottemperato all'incumbente, il sottoscritto Giudice di pace ha posto la causa in riserva per la decisione.

Ciò premesso, occorre osservare quanto segue.

Deve, invero, premettersi come l'obbligo di motivazione del decreto prefettizio di espulsione amministrativa dello straniero determini che in esso sia chiaramente esplicita la specifica situazione di fatto assunta a presupposto ed autorizzante l'espulsione (cfr. Cass. n. 1828 del 7.2.2003) e come l'obbligo di motivazione del decreto prefettizio di espulsione amministrativa dello straniero debba essere inteso in funzione dello scopo della motivazione stessa che è quello di consentire al destinatario la tutela dei propri diritti mediante opposizione (cfr. Cass. ord. n. 462 del 13.1.2010).

Ora dall'esame del provvedimento impugnato si evince come lo stesso sia stato adottato in quanto lo straniero predetto è stato indagato in stato di libertà in data 19.5.2012 per violazione dell'ordine del questore di Roma, emesso il 2.5.2012, ai sensi dell'art. 14, co. 5 *ter* e *quater* l. 189/02 e successive modifiche ed espulso il 2.5.2012 dal prefetto di Roma ai sensi dell'art. 13, co. 2, 4 e 5 del d.lgs. n. 286/98 con le generalità predette.

Purtuttavia le circostanze di fatto indicate, poste a presupposto di fatto dell'espulsione, quali l'insussistenza delle condizioni affinché allo stesso possa essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi umanitari o ad altro titolo, sono state confutate dall'opponente, la cui domanda di protezione internazionale sebbene rigettata dalla Commissione territoriale del Ministero dell'interno, potrà essere ripresentata alla luce anche dei nuovi fatti accaduti che lo hanno visto p.o. nel processo penale concluso con la sentenza n. 488/12 emessa dal GIP del Tribunale di Roma in data 8.3/11.5.2012, a carico di alcuni connazionali che sono stati condannati per tentato omicidio ai danni dello stesso [...], le cui ragioni sono rimaste indimostrate. Infatti il rimpatrio nel Paese d'origine, la Nigeria, lo esporrebbe a grave pericolo di vita stante gli avvenimenti recentissimi di guerriglia scatenatisi nel corso del corrente anno che hanno comportato l'uccisione di persone tra donne e bambini per motivi interreligiosi, di talché lo stesso risulta, allo stato inespellibile, ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 286/98, potendo dare luogo allo *status* di rifugiato politico. L'opposto prefetto di Roma dal canto suo non ha dato dimostrazione (es. mediante l'acquisizione dei certificati penali ovvero dei carichi pendenti a carico dello straniero) tali da potere confermare la pericolosità sociale del ricorrente indicata nel decreto. Alla luce di quanto sopra, si può ragionevolmente ritenere come - alla data del 19.5.2012, non sussistessero i presupposti sia di fatto che di diritto per l'emanazione del provvedimento di espulsione.

Il ricorso dovrà, pertanto, essere accolto con la conseguenziale revoca del decreto di espulsione dal territorio nazionale, emesso in data 19.5.2012, dal prefetto della Provincia di Roma, nei confronti del ricorrente [...] allo stesso notificato in pari data.

Ragioni di opportunità inducono a compensare tra le parti le spese del presente giudizio, avendo invece con atto separato, questo Giudice, già provveduto in ordine alla richiesta di ammissione al gratuito patrocinio dello straniero.

Rassegna di giurisprudenza

P.Q.M.

il Giudice di pace di Roma, [...], visto gli artt. 13, co. 8 del d.lgs. n. 286/98 e 18 del d.lgs. 150/2011, accoglie il ricorso. Compensa integralmente fra le parti le spese di lite.

## Famiglia

5.

**Tribunale di Milano**  
**decreto 14.12.2012 - est. La Valle**

**diritto di soggiorno del coniuge di cittadino italiano - necessità dell'effettiva convivenza**

**permesso di soggiorno per motivi familiari - rigetto per asserita mancanza della convivenza con il coniuge - famiglia disagiata e senza fissa dimora - convivenza presso il dormitorio - nozione di convivenza in senso sostanziale - comunione di vita e assistenza reciproca - sussistenza**

*art. 19 co. 2 lett. c) TU n. 286/98; art. 28, co. 1, lett. b) d.p.r. 394/99*

Il giudice, a scioglimento della riserva che precede, decidendo sul ricorso *ex art. 30* d.lgs. 286/98 e succ. mod., depositato in data 28.5.2012 nell'interesse di [...] contro il provvedimento n. [...] di rigetto di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari emesso dal questore di Milano in data [...] e notificato in data [...];

- rilevato che la ricorrente ha contratto matrimonio in data [...] con il cittadino italiano sig. [...], eleggendo quale residenza familiare l'abitazione sita in Milano, via [...];
- rilevato che la stessa aveva richiesto in data [...] il rinnovo del titolo di soggiorno, già concesso per motivi di lavoro e convertito in permesso per motivi familiari, essendo coniugata con cittadino italiano, scaduto in data [...];
- rilevato che con il provvedimento sopra citato ed oggi, il questore di Milano revocava detto titolo in quanto veniva accertato che la ricorrente non conviveva con il coniuge e, dunque, non sussisteva la fattispecie di cui all'art. 28, co. 1, lett. b) d.p.r. 394/99 che consente il soggiorno della cittadina straniera;
- rilevato che la ricorrente deduce come motivo del ricorso l'illegittimità del provvedimento impugnato per violazione di legge, concludendo per l'annullamento del provvedimento impugnato e l'accertamento del diritto all'unità familiare con vittoria di spese;
- rilevato, da quanto risulta in atti, che gli accertamenti effettuati dall'autorità in Milano prima in via [...] e poi in piazza [...], avevano dato esito negativo;
- ritenuto che nel corso dell'istruttoria svolta è emerso che la ricorrente ed il marito non hanno una fissa dimora almeno dalla fine del [...] e che l'indirizzo di Milano [...] coincide con il Centro di ascolto parrocchiale dove spesso i senzatetto eleggono la propria residenza in forza di specifico accordo tra detto ente ed il Comune di

Milano, e che, sebbene in momenti diversi - non determinati da propria volontà ma unicamente dalle disponibilità di posti letto - i coniugi hanno iniziato a convivere preso il dormitorio [...] in Milano che li accoglie entrambi tuttora;

- che la convivenza materiale, pertanto, prima è stata resa impossibile dalle condizioni di disagio economico in cui i coniugi versavano e versano, ed oggi sussiste ed è corroborata dall'assistenza morale tra gli stessi che sono apparsi più volte insieme agli operatori che si sono occupati del loro caso di disagio, ed attualmente per l'assistenza morale prestata dal marito nei confronti della ricorrente, attualmente in malattia;

- che dette circostanze, infatti, risultano in atti dalle testimonianze della dott. [...] e dell'assistente sociale [...] operanti rispettivamente presso il Comune di Milano e presso la Casa dell'accoglienza [...];

- ritenuto che il diritto al soggiorno in seguito al matrimonio con un cittadino italiano sussiste in quanto ad esso faccia seguito l'effettiva convivenza dei coniugi e fino a quando sussista tale convivenza, da intendersi non solo come mera convivenza ma anche in senso sostanziale come comunione di vita e assistenza reciproca, la cui prova grava sullo straniero (Cass. 23598/2006; 2539/2005);

- ritenuto che, sulla base degli elementi tutti emersi dall'istruttoria è da ritenersi provata la convivenza dei coniugi, sebbene nella forma attenuata che è compatibile con l'assistenza sociale di cui i coniugi attualmente stanno beneficiando a causa del proprio disagio economico;

- ritenuto, pertanto, che il provvedimento impugnato è illegittimo;

- ritenuto che sussistano giusti motivi per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

annulla il provvedimento n. [...] di rigetto di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari emesso dal questore di Milano in data [...] e notificato in data [...] nei confronti di [...]. Compensa integralmente le spese del presente giudizio. [...].

## Soggiorno

### 4.

**Consiglio di Stato - sez. VI  
sentenza 17.1.2011 n. 256 - est. Pannone**

**permesso di soggiorno - diniego di rinnovo - mancato invio della comunicazione di preavviso di rigetto (art. 10 bis l. 241/90) - conseguente mancata partecipazione del destinatario dell'atto e mancata valutazione elementi nuovi sopravvenuti - attività non vincolata - illegittimità del provvedimento**

**permesso di soggiorno - rinnovo - procedimento ad istanza di parte - applicazione dell'art. 10 bis l. 241/90**

**procedimento di rinnovo del permesso di soggiorno - applicazione dell'art. 21 octies, co. 1, l. 241/90 - esclusione - natura solo processuale della disposizione art. 5, co. 5 TU 286/98; artt. 10 bis e 21 octies l. 241/90**

## Rassegna di giurisprudenza

Sul ricorso RG. 1010 del 2010, proposto da [...] contro il Ministero dell'interno, [...] e la questura di Napoli [...] per la riforma della sentenza breve del Tar Campania, sez. VI, del 12.6.2009, n. 3273, resa tra le parti; [...].

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### Fatto

La sentenza impugnata ha respinto il ricorso prodotto per ottenere l'annullamento del provvedimento del provvedimento di diniego di rilascio del permesso di soggiorno prot. CAT.A.12/2008/IMM/2^ SEZ. DIN MC14606 del 28.11.2008, adottato dal questore di Napoli.

La sentenza ha ritenuto che, in ragione del contenuto sostanzialmente vincolato dell'atto gravato, dovevano essere respinte le censure con le quali il ricorrente aveva rilevato il mancato invio del preavviso di rigetto, attesa la valenza meramente procedimentale della doglianza articolata, in contrasto con il disposto dell'art. 21 *octies* della legge 241/1990 (Cons. Stato, sez. V, 28.7.2008, n. 3707).

L'appellante ha reiterato la censura dedotta in primo grado di violazione dell'art. 10 *bis* della legge 7.8.1990, n. 241. Si sono costituite resistendo le Amministrazioni appellate. All'udienza dell'8.10.2010 l'appello è stato trattenuto per la decisione.

### Diritto

L'appello merita accoglimento.

La sezione non può che ribadire quanto già affermato, in fattispecie analoga alla presente, con la decisione del 2.2.2009, n. 552.

L'art. 10 *bis* della legge n. 241/1990 è stato introdotto dalla legge n. 15 del 2005 al fine di consentire il contraddittorio tra privato ed amministrazione prima dell'adozione di un provvedimento negativo e allo scopo, quindi, di far interloquire il privato sulle ragioni ritenute dall'amministrazione ostative all'accoglimento dell'istanza. La norma si applica a tutti i procedimenti ad iniziativa di parte, ad eccezione di quelli espressamente esclusi (procedure concorsuali e procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali).

Il procedimento per il rinnovo del permesso di soggiorno è un procedimento ad istanza di parte, cui si applica, quindi, la suddetta disposizione.

Il richiamo dell'art. 21 *octies* della stessa legge n. 241/1990, operato dall'amministrazione nello stesso provvedimento impugnato per giustificare il mancato invio del preavviso, presuppone la validità della tesi, secondo cui tale disposizione avrebbe degradato alcuni vizi procedimentali a mere irregolarità. In realtà, non è così.

Come già rilevato da questo Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, l'art. 21 *octies*, co. 2, cit. non degrada un vizio di legittimità a mera irregolarità, ma fa sì che un vizio, che resta vizio di legittimità, non comporti l'annullabilità dell'atto sulla base di valutazioni, attinenti al contenuto del provvedimento, effettuate *ex post* dal giudice circa il fatto che il provvedimento non poteva essere diverso (Cons. Stato, sez. VI, n. 2763/2006; n. 4307/2006).

L'art. 21 *octies*, co. 2, della legge n. 241 del 1990 è una norma di carattere processuale applicabile anche ai procedimenti in corso o già definiti alla data di entrata in vigore della legge n. 15/2005, in quanto, sancendo la non annullabilità del provvedimento, il legislatore ha inteso escludere la possibilità che esso (comunque illegittimo) e i suoi effetti vengano eliminati dal giudice amministrativo, senza spingersi ad affermare che l'atto non sarebbe più qualificabile, sul piano sostanziale, come annullabile (Cons. Stato, sezione VI, n. 4614/2007).

Errano, quindi, le amministrazioni che intendono il ripetuto art. 21 *octies* come introduzione della facoltà per la PA di non rispettare le regole procedurali; in tal modo, verrebbe violato il principio di legalità, mentre, al contrario, le amministrazioni non debbono tenere conto della disposizione in sede amministrativa, limitandosi ad utilizzarla in sede giurisdizionale, quando sono stati commessi degli errori e non si è riusciti a correggerli attraverso l'esercizio del potere di autotutela.

Inoltre, va tenuto conto che la disposizione si divide in 2 parti: la prima parte dell'art. 21 *octies*, co. 2, prevede che il provvedimento non sia annullabile quando ricorrano necessariamente tutti questi elementi: a) violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti; b) natura vincolata del provvedimento; c) essere "palese" che il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

La seconda parte è relativa ad un tipico vizio procedimentale (art. 7 della l. n. 241/1990: violazione dell'obbligo di avvio del procedimento) e prevede che il provvedimento non sia annullabile "qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

Nel caso di specie, va verificata l'applicabilità della sola prima parte, in quanto il vizio è la violazione dell'art. 10 *bis* e non dell'art. 7, della legge n. 241/1990.

In presenza di una istanza di rinnovo del permesso di soggiorno, l'accertamento dell'insussistenza del rapporto lavorativo dichiarato può condurre al diniego, "sempre che non siano sopraggiunti nuovi elementi che ne consentano il rilascio" (art. 5, co. 5, d.lgs. n. 286/1998); di conseguenza, rispetto all'accertamento della insussistenza del lavoro, il provvedimento di diniego non costituisce atto vincolato in relazione alla situazione esistente al momento della richiesta, potendo essere sopravvenuto un rapporto di lavoro che consenta il rilascio del permesso.

Non si tratta qui di limitarsi a verificare la sussistenza di una circostanza obiettivamente ostativa (come, ad es., una condanna penale), ma di valutare un elemento su cui possono incidere le sopravvenienze e rispetto al quale l'interessato può fornire - se coinvolto in sede procedimentale - gli opportuni chiarimenti, soprattutto nei casi, come quello di specie, in cui l'amministrazione non è in grado di rispettare i tempi procedurali.

Assorbita ogni altra censura, il provvedimento impugnato deve, quindi, essere annullato e l'amministrazione dovrà ora provvedere a rinnovare il procedimento, verificando la sussistenza o meno di idoneo rapporto lavorativo (prendendo a tal fine in

considerazione, tra l'altro, anche la tematica relativa ai versamenti INPS), oltre che di tutti gli altri presupposti richiesti per il rinnovo del permesso di soggiorno dell'appellante.

L'appello deve essere accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato, in riforma della sentenza di primo grado. Le spese del doppio grado del giudizio vanno poste a carico delle amministrazioni soccombenti e si liquidano in dispositivo, assorbendo in esse gli effetti dell'ammissione al gratuito patrocinio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sez. VI, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe indicato, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata e in accoglimento del ricorso di primo grado, annulla il provvedimento oggetto del ricorso, salvi gli ulteriori provvedimenti della amministrazione. Condanna le amministrazioni appellate a rifondere alla ricorrente le spese del doppio grado del giudizio, [...].

## 5.

### **Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - sez. staccata di Latina sentenza 9.11.2012 n. 841 - rel. Bucchi**

**permesso di soggiorno - diniego di rinnovo per asserita pericolosità sociale - plurime denunce, una sola delle quali sfociata in procedimento penale non definito - difetto di adeguata motivazione - illegittimità**

**permesso di soggiorno - procedimento di rinnovo - pendenza di un procedimento penale per furto aggravato - possibile concessione della attenuante *ex art. 62, co. 1 n. 4 c.p.p.* - eventuale condanna non sintomatica di pericolosità sociale - illegittimità del diniego**

**permesso di soggiorno - diniego di rinnovo per pericolosità sociale - necessità di motivare in relazione al pericolo per l'ordine pubblico e le condizioni di sicurezza dello Stato**

*artt. 4, co. 3 e 5, co. 5 TU n. 286/98; art. 62 c.p.p.*

Sul ricorso RG. 104 del 2012, proposto da [...] contro il Ministero dell'interno - questura di Frosinone, [...] per l'annullamento, previa sospensiva, del provvedimento della questura di Frosinone di rigetto dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro del 3.10.2011, notificato il 14.11.2011 [...].

#### Fatto e diritto

1) Con ricorso notificato a mezzo servizio postale il 12.1.2012 e depositato il successivo 9.2.2012, la sig.ra [...] (cittadina ucraina) ha impugnato il provvedimento descritto in epigrafe col quale la questura di Frosinone ha respinto l'istanza presentata dalla ricorrente in data 16.6.2011 volta al rinnovo del permesso di soggiorno.

2) A sostegno del gravame, la ricorrente deduce in un unico e articolato motivo la illegittimità del provvedimento per eccesso di potere e violazione degli artt. 4 e 5 del d.lgs. 286/98.

Il diniego del permesso di soggiorno si fonda esclusivamente sul giudizio di pericolosità sociale pronunciato dall'amministrazione sulla base di elementi che non sono sufficienti a giustificare l'inidoneità alla permanenza sul territorio dello Stato e l'attitudine a minare l'ordine pubblico e le condizioni di sicurezza dello Stato.

Dal certificato penale del casellario giudiziario non risulta alcuna condanna, mentre da quello dei carichi pendenti risulta un solo procedimento per furto aggravato ancora in fase di udienza preliminare.

La ricorrente è regolarmente presente in Italia da 8 anni, è titolare di un regolare contratto di locazione e di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, è madre di un bambino di 10 anni nato in Italia, non è destinataria di alcuna sentenza di condanna, non ha subito arresti e non è mai stata oggetto di indagini che anche solo potenzialmente potessero descriverla come un pericolo concreto per l'ordine e la sicurezza nazionale. [...]

5) Il ricorso è fondato.

6) Osserva il Collegio che il provvedimento impugnato articola la propria motivazione sull'esistenza di deferimenti all'A.G. per i reati di furto aggravato, maltrattamenti in famiglia, lesioni personali, ingiuria e danneggiamento, e su un giudizio di pericolosità sociale formulato in ragione di una "pessima condotta morale e civile" del non "essere socialmente integrata", dell'essere incline all'abuso di alcool, dell'esercitare attività lavorativa soltanto saltuariamente e dell'assumere spesso atteggiamenti violenti con il figlio.

7) Dall'analisi dei singoli rilievi sopra descritti, tuttavia emerge:

- che nel certificato penale del casellario giudiziale non risulta alcuna condanna;
- che nel certificato dei carichi pendenti risulta un solo procedimento per furto aggravato;
- che il giudizio di pericolosità sociale è formulato in maniera generica sulla base di elementi di cui non è dato alcun riscontro oggettivo, né in ordine alla consistenza, né in ordine alla abitudine.

In particolare, con riguardo alla pendenza del procedimento per il reato di furto, osserva il Collegio che anche l'ipotetica condanna, ovviamente con concessione dell'attenuante *ex* art. 62 co. 1 n. 4 c.p.p., non legittima il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno del cittadino extracomunitario, trattandosi di comportamento non sicuramente significativo di pericolosità sociale (cfr. Consiglio Stato sez. III 13.6.2011 n. 3536, che conferma Tar Lazio, Latina, n. 1594 del 2008).

Con riguardo invece al giudizio di pericolosità sociale, l'amministrazione ha contestato alla ricorrente lo svolgimento di attività lavorativa solo saltuaria ma nulla ha detto sull'osservanza del contratto di lavoro allegato alla domanda, ha contestato l'abuso di alcool, ma ha riferito di un solo ricovero per intossicazione alcolica acuta, ha contestato frequenti atteggiamenti violenti e aggressivi verso il figlio, ma

## Rassegna di giurisprudenza

ha menzionato una sola denuncia in data 5.8.2011 per maltrattamenti in famiglia di cui non vi è traccia nel certificato dei carichi pendenti.

8) In conclusione, ritiene il Collegio che nella fattispecie il provvedimento impugnato difetti di “idonea motivazione il relazione, da un lato, agli specifici fatti addebitati al cittadino straniero e, dall’altro, alla condotta dello stesso al momento della richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno: motivazione che deve riguardare in modo specifico la pericolosità del soggetto e l’idoneità del suo trattenimento in Italia a minare l’ordine pubblico e le condizioni di sicurezza dello Stato” (cfr. Consiglio Stato sez. VI 21.9.2006 n. 5563).

9) Il ricorso deve, quindi, essere accolto con conseguente annullamento del provvedimento impugnato. 10) Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sez. dist. di Latina (sez. I) definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. 104/2012 lo accoglie e, per l’effetto, annulla il provvedimento impugnato. Spese compensate.