

# Rassegna di giurisprudenza

## Ammissione e soggiorno

6.

**Tribunale amministrativo regionale per la Toscana - sez. II**  
**sentenza 2.12.2015 n. 1660 - est. Di Santo**

**permesso di soggiorno - diniego di rinnovo per condanna ostantiva e denuncia pendente - mancata valutazione risaleza della presenza in Italia e dei vincoli familiari - illegittimità**

*artt. 4, co. 3, 5, co. 5 TU n. 286/98*

Sul ricorso RG. 1206 del 2014, proposto da [...] contro la questura di Firenze [...], la prefettura di Firenze [...] il Ministero dell'interno [...] per l'annullamento del decreto del questore di Firenze del 19.1.2012 prot. 48/2012 notificato in data 11.2.2014 e del successivo silenzio-rifiuto al ricorso gerarchico al prefetto di Firenze, trasmesso in data 5.3.2014 con il quale viene rifiutato il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro richiesto dal ricorrente, nonché di ogni altro atto pregresso successivo e comunque connesso anche se di estremi ignoti; [...]. Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### Fatto e diritto

1. Con provvedimento 19.1.2012 prot. [...] (notificato all'interessato in data 11.2.2014), il questore di Firenze disponeva il rigetto della richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno per ragioni di lavoro subordinato presentata dal ricorrente; a base del rigetto era posta la rilevazione di una sentenza penale ostantiva, costituita dalla sentenza di condanna 26.6.2009 del Tribunale di Firenze "per i reati di rapina in concorso, lesione personale in concorso e porto d'armi in concorso, alla pena di anni 2 e mesi 5 di reclusione ed euro 1140,00 di multa [...] nonché per essere stato il ricorrente in data 24.7.2010 denunciato per guida senza patente e sotto l'influenza dell'alcool; [...]. L'interessato impugnava il suindicato provvedimento con ricorso gerarchico al prefetto di Firenze, sul quale si formava il silenzio-rigetto. Con il ricorso in esame sono stati, quindi, impugnati sia il provvedimento questorile di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno che il conseguente silenzio-rigetto del prefetto di Firenze. [...]. Si sono costituiti il Ministero dell'interno, la questura di Firenze e la prefettura di Firenze.

2. Il ricorso è fondato. Va innanzitutto chiarito che nei casi, come quello in esame, di silenzio-rigetto, oggetto del ricorso straordinario (o giurisdizionale) non è il si-

*Diritto, immigrazione e cittadinanza XVII, 3-4.2015*

Copyright © FrancoAngeli

N.B: Copia ad uso personale. È vietata la riproduzione (totale o parziale) dell'opera con qualsiasi mezzo effettuata e la sua messa a disposizione di terzi, sia in forma gratuita sia a pagamento.

lenzio, ma il provvedimento (di base) impugnato con ricorso gerarchico (cfr., per tutte, Cons. St., ad. plen., 27.11.1989 n. 16 e 4.12.1989 n. 17). Il silenzio, infatti, ha nella specie, il valore legale tipico non di decisione di rigetto, ma di rifiuto di annullamento, il cui concretarsi costituisce presupposto processuale per la proposizione del ricorso giurisdizionale o straordinario contro l'unico atto effettivamente emanato dall'Amministrazione (cfr., Cons. di St., VI, 30.7.2003, n. 4380).

Ciò premesso, il provvedimento impugnato risulta viziato dalla mancata valutazione dei legami familiari che il ricorrente ha nel territorio dello Stato, con specifico riferimento ai genitori. L'art. 5 del T.U. sull'immigrazione prevede al co. 5 (seconda parte): "Nell'adottare il provvedimento di rifiuto del rilascio, di revoca o di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'art. 29, si tiene anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale". Ciò significa che, ove ricorrano le condizioni previste dalla norma (relative al ricongiungimento familiare) il diniego del rinnovo del permesso di soggiorno presuppone una valutazione discrezionale dell'Amministrazione dell'interno che deve tener conto anche dei diversi profili ivi richiamati.

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

Il ricorrente ha evidenziato di essere in Italia dal 2004 (quando aveva 14 anni) e di esservi pervenuto per ricongiungimento familiare (circostanze non contestate dall'Amministrazione e delle quali, anzi, si fa espressa menzione nel provvedimento questorile impugnato) ai genitori che risiedono in Italia, con permesso di soggiorno per lungo soggiornanti, unitamente alla sorella, anch'essa con permesso di soggiorno per lungo soggiornante.

I semplici accenni contenuti nel contestato provvedimento al fatto che il ricorrente è giunto in Italia nel 2004 (quando aveva 14 anni) per ricongiungimento familiare, e che il medesimo è titolare di un permesso di soggiorno valido fino al 10.4.2011 per motivi di famiglia, non bastano a concretare la puntuale valutazione richiesta dal citato art. 5 co. 5 (seconda parte), a tutela dell'unità familiare degli stranieri, con riferimento alla "natura e [...] effettività dei vincoli familiari dell'interessato", alla "esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine", nonché alla "durata del suo soggiorno nel [...] territorio nazionale". E il fatto che il ricorrente sia maggiorenne non fa venir meno la tutela rafforzata di cui sopra, non figurando la minore età "attuale" tra i requisiti richiamati nella citata sentenza della Corte costituzionale n. 202/2013 (in tal senso si è espresso il Consiglio di Stato, sez. III,

nelle sentenze 14.7.2014 n. 3680 - che ha riformato la sentenza di questa sezione n. 685/2013 - e 3.1.2014 n. 1) (cfr., TAR Toscana, sez. II, 18.3.2015 n. 442).

Per tale profilo il ricorso merita perciò accoglimento; il decreto impugnato va quindi annullato; l'Amministrazione resistente è conseguentemente tenuta a rivalutare la posizione del ricorrente, ai fini della sua permanenza in Italia, alla luce delle considerazioni e delle indicazioni precedenti.

Le spese del giudizio vanno poste a carico della parte soccombente e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (sez. II) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il decreto del questore di Firenze del 19.1.2012, [...]. Condanna le Amministrazioni intimare a rifondere al ricorrente le spese di lite [...]

## Asilo e protezione internazionale

### 8.

**Tribunale di Bologna  
ordinanza 10.12.2015 - est. Betti**

**cittadino marocchino richiedente lo *status* di rifugiato - deduzione di atti persecutori legati all'orientamento sessuale - sufficienza dell'allegazione dei fatti e della documentazione prodotta in presenza di dichiarazioni coerenti con le informazioni generali acquisite anche *ex officio***

**cittadino marocchino richiedente lo *status* di rifugiato - previsione del reato di omosessualità nell'ordinamento del Paese di origine - conseguente sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato**

*artt. 2 e 14 d.lgs. n. 251/07; art. 3 CEDU*

Nel procedimento camerale iscritto al n. 4830/2015 R.G. promosso con ricorso depositato l'1.4.2015 da [...] nei confronti del Ministero dell'interno [...]. In punto a ricorso *ex art. 35 d.lgs. 25/2008* per il riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Con ricorso sopraindicato, [...], cittadino marocchino, impugnava la decisione data 30.1.2015 della Commissione territoriale presso la prefettura UTG di Torino, sez. distaccata di Bologna - che gli negava il riconoscimento dello *status* di rifugiato per difetto di credibilità nella narrazione, soprattutto in merito al suo orientamento sessuale, ed in generale per l'insussistenza di un fondato timore di persecuzione ed di rischio di effettivo danno grave in caso di rimpatrio - chiedendo che fosse annullato il provvedimento impugnato e che gli venisse riconosciuto lo *status* di rifugiato, in subordine la protezione sussidiaria e in estremo subordine la protezione umanitaria.

IL Ministero degli interni, notiziato della procedura, non si costituiva né depositava alcuna documentazione rilevante.

All'udienza dei 17.9.2015 veniva sentito personalmente il ricorrente che confermava il motivo posto a base della richiesta di protezione. Ha dichiarato "Quando ero in Marocco la mia famiglia mi ha completamente rifiutato perché ero gay e la gente mi guardava molto male. Là vivevo solo con mia madre". Riferiva poi di avere avuto problemi psicologici sin da bambino e di essere al momento seguito da uno specialista e di seguire una terapia farmacologica. Raccontava di essere andato per la prima volta da un dottore in Italia due anni fa, nonostante stesse male da tempo, ma non osava esporsi per timore che la gente lo denigrasse. Dichiarava che in passato era stato ospite dai suoi fratelli a [...] ma che dopo l'aggressione subita da connazionali in quel Paese se ne era allontanato, andando poi a dormire presso un piccolo albergo [...]; ha riferito di non potersi recare alla Caritas per timore degli schemi dei suoi connazionali. Ha espressamente dichiarato: "lo fin da quando sono nato so che ho degli ormoni particolari perché sono gay e devo sopportare gli sguardi degli altri". Il ricorrente, mostrava l'originale delle tessere di locali pubblici per gay già depositate in copia con documenti nn. 7, 8, 9, 10 e 11.

Il giudice, esaminati i documenti prodotti, si riservava la decisione.

Si osserva preliminarmente che il rigetto della domanda di protezione da parte della Commissione territoriale è fondato innanzitutto sulla sola parziale credibilità del racconto del ricorrente: non è stato ritenuto attendibile il dichiarato orientamento sessuale ed è stato considerato rilevante il ritardo nella presentazione della domanda. L'art. 8. co. 1, d.lgs. 25/2008, stabilisce che "Le domande di protezione internazionale non possono essere respinte né escluse dall'esame per il solo fatto di non essere state presentate tempestivamente" e nella fattispecie sussistono fondate ragioni giustificanti il ritardo. È necessario rilevare, innanzitutto, come il ricorrente sia caratterizzato da un forte disagio psicologico, acuito dalla sua condizione di omosessuale, comprovato dal certificato del Centro salute mentale di [...] del 10.5.2014, il quale lo descrive affetto da un «disturbo schizofrenico paranoide» (documento 13 ricorso) e gli prescrive una terapia farmacologica. Il ricorrente afferma anche che tale disagio lo ha accompagnato per tutta la vita, manifestandosi già durante l'infanzia e determinando una costante emarginazione sociale sia in Marocco che in Italia, dove è stato anche vittima di aggressioni fisiche da parte di alcuni suoi connazionali. La consapevolezza di essere omosessuale "fin dalla nascita" (cfr. doc. 3, p. 4) ed il tentativo di nascondere, perseguito da sempre, in ragione del rifiuto della sua famiglia e della società marocchina, hanno ulteriormente aggravato la sua condizione. A tutt'oggi non vuole mostrarsi, vivendo da solo lontano dai suoi fratelli, anche questi in Italia, e non frequentando la Caritas di [...] per timore di essere denigrato dai suoi connazionali. Pertanto la sua condizione di omosessuale, da lui vissuta come intrinsecamente patologica, e la parallela patologia psichica da cui è affetto hanno segnato la sua esistenza e determinato le sue decisioni. È in questo particolare contesto esistenziale che si colloca l'originaria ri-

chiesta di protezione internazionale della primavera 2012, successivamente rinunciata nel 2013 a seguito di un'aggressione in Italia da parte di alcuni suoi connazionali. Per tali aggressioni egli sporse regolare denuncia alla polizia il 30.7.2012, dichiarando che da 2 mesi 3 marocchini lo insultavano e lo minacciavano ogni volta che lo incontravano per strada dicendogli "Ti bruciamo con il gas. Sei un gay. Sei una vergogna per il Marocco. Ti caceremo via dall'Italia"; il 25.7.2012 egli fu aggredito da questi soggetti riportando lesioni per cui fu refertato dal pronto soccorso: per tali fatti si è svolto a [...] procedimento penale nei confronti dei due aggressori (vedi documentazione fascicolo penale agli atti). Dopo questa aggressione egli rinunciò alla domanda di protezione internazionale pensando di rientrare in Marocco, e già davanti alla Commissione egli ha dichiarato che all'epoca egli non era in sé e stava molto male per quanto subito in Italia. Aspettò però ad allontanarsi dall'Italia fino alla scadenza del permesso provvisorio connesso alla domanda di asilo e nel frattempo entrò in contatto con il Centro servizi stranieri di [...] e poi di [...], rendendosi così conto di non essere solo e di poter trovare un sostegno nei servizi per le sue condizioni di difficoltà. Conseguentemente ha riconfermato la istanza di protezione precedentemente revocata, con una condotta che ben si spiega in presenza di un grave disturbo psichico, delle violenze subite e della solitudine in cui egli si trovava in Italia prima dell'accesso ai servizi citati. Il ritardo nella presentazione della domanda risulta essere in sé giustificato in ragione della particolare condizione psichica del ricorrente e la successiva rinuncia poi revocata si inseriscono nel contesto estremamente problematico in cui il richiedente vive la sua condizione. La Commissione ha poi ritenuto non credibile l'orientamento sessuale del ricorrente, considerando vaghi ed incoerenti i fatti raccontati da questi in merito alla sua omosessualità.

Invero sono state prodotte dal ricorrente (doc. 7, 8, 9, 10 e 11), copie di alcune tessere che egli ha avuto nel corso degli anni che attestano la sua frequentazione di locali per persone omosessuali a Firenze, [...] e Bologna. Queste sono state anche mostrate alla Commissione (doc. 5, p. 1) ed in originale al giudice in udienza.

Inoltre, il ricorrente dichiara dinanzi alla Commissione di aver avuto rapporti occasionali in discoteca a Firenze (cfr. doc. 5, p. 3), allontanandosi dalla zona di [...] per timore di essere scoperto da alcuni suoi compagni marocchini, e ciò è provato e confermato proprio dal possesso di alcune tessere di locali dell'Arcigay nella zona di Firenze. Il ricorrente non riferisce di episodi eclatanti per il fatto che ha sempre tentato di nascondere la sua condizione di omosessuale, sia in Italia che nel suo Paese di origine, evitando ambienti dove potesse essere riconosciuto ed andando in altre città per frequentare altre persone (cfr. doc. 5, p. 3): tali circostanze sono da considerarsi nel loro complesso come sufficientemente descrittive e comprovanti la condizione del ricorrente. L'evidenza più forte però consiste nella dolorosa stigmatizzazione da lui patita anche in Italia ad opera di alcuni suoi connazionali per il suo orientamento sessuale: l'aggressione da lui subita nel 2012 è espressamente

motivata dal suo essere gay e l'accusa al riguardo mossa a due suoi connazionali ha trovato riscontro nel processo penale instaurato a loro danno.

Tutto ciò considerato, è da ritenere nel complesso credibile il racconto del ricorrente, in ossequio al disposto dell'art. 3 d.lgs. n. 251 del 2007 in quanto il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda, tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti, le imprecisioni delle dichiarazioni del richiedente sono spiegabili nel suo contesto esistenziale e comunque non in contrasto con le informazioni generali e specifiche di cui si dispone relative al suo caso.

Quanto alla domanda principale avanzata dal ricorrente, va premesso che il co. 1 dell'art. 1A, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati prevede che il termine «rifugiato» si applica ad ogni individuo 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 dal Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra».

L'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dispone: «[...] ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni». L'art. 21 della Carta vieta qualsiasi discriminazione fondata, tra l'altro, sulle tendenze sessuali. L'art. 52, paragrafo 3, della Carta stabilisce che siffatti diritti devono essere interpretati in conformità dei corrispondenti diritti garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. L'art. 2, lett. c), della direttiva prevede che per «rifugiato» si intende un «cittadino di un Paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese, oppure [un] apolide che si trova fuori dal Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno, e al quale non si applica l'art. 12».

L'art. 4, paragrafo 3, della direttiva stabilisce che l'esame della domanda di protezione internazionale deve essere effettuato su base individuale. Un elenco non tassativo di «responsabili della persecuzione», comprendente lo Stato e i soggetti non statuali, figura all'art. 6.

L'art. 9, paragrafo 1, della direttiva enuncia: “Gli atti di persecuzione, ai sensi dell'art. 1A della Convenzione di Ginevra, devono:

a. essere sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa a norma dell'art. 15, paragrafo 2, della CEDU; oppure b. costituire la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto si a sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a

quello di cui alla lett. a)”. L’art. 9, paragrafo 2, prevede quanto segue: “Gli atti di persecuzione che rientrano nella definizione di cui al paragrafo 1 possono, tra l’altro, assumere la forma di: [...]

c. azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie; ai sensi del terzo paragrafo di tale articolo, «[i]n conformità dell’art. 2, lett. c), i motivi di cui all’art. 10 devono essere collegati agli atti di persecuzione quali definiti al paragrafo 1». L’art. 10 reca il titolo «Motivi di persecuzione». Il paragrafo 1, lett. d), dispone: “si considera che un gruppo costituisce un particolare gruppo sociale in particolare quando:- i membri di tale gruppo condividono una caratteristica innata o una storia comune che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l’identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi, e- tale gruppo possiede un’identità distinta nel Paese di cui trattasi, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante. In funzione delle circostanze nel Paese d’origine, un particolare gruppo sociale può includere un gruppo fondato sulla caratteristica comune dell’orientamento sessuale [...]».

La normativa interna italiana recepisce tutti contenuti sopra citati cosicché l’art. 2 del d.lgs. 2007 n. 251, così definisce il concetto di “rifugiato”: il “cittadino straniero il quale, per fondato timore di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può, o a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese, oppure apolide che si trova fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate non può o, a causa di tale timore non vuole farvi ritorno.

Gli artt. 7 e 8 del d.lgs. 19.11.2007 n. 251. prevedono che gli atti di persecuzione devono a) essere sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali; b) costituire la somma di diverse misure, tra cui la violazione dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lett. a). Il co. 2 dell’art. 8 esemplifica le forme che gli atti di persecuzione possono assumere. Inoltre, *ex art.* 5 del d.lgs. 2007 n. 251, responsabili della persecuzione rilevante anche ai fini dello *status* di rifugiato, devono essere: 1) lo Stato; 2) i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio; 3) soggetti non statuali se i responsabili di cui ai punti 1) e 2), comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire protezione.

Nella fattispecie è possibile riscontrare il rischio o quantomeno il timore di persecuzione del ricorrente, giacché è la stessa legge del Paese d’origine a punire la condizione di omosessuali e gli atti conseguenti, integrando una grave violazione di un diritto umano fondamentale, ovvero del diritto alla propria identità. Infatti l’art. 489 del codice penale del Marocco punisce «con la pena detentiva da sei mesi a tre anni e con un’ammenda da 120 a 1.000 dirhams, a meno che non costituisca una infrazione più grave, coloro che commettono un atto impudico o contro natura con un

individuo dello stesso sesso». L'agente di persecuzione, pertanto, ai sensi dell'art. 5, è proprio lo Stato.

Peraltro in Marocco l'omosessualità, pur essendo generalmente tollerata nelle aree più turistiche, è illegale e concretamente punita. Infatti, come riportato dal World Report 2015 del Marocco pubblicato il 29.1.2015 dallo Human Rights Watch ([www.hrw.org/world-report/2015](http://www.hrw.org/world-report/2015)), ci sono stati arresti, anche tra i turisti stranieri, che hanno portato a condanne fino a quattro mesi di reclusione.

Secondo quanto riportato da un articolo dello Human Right Watch del 15.7.2015 (Morocco. Homophobic. Response to mob attack - [www.hrw.org/news/2015/07/15/morocco-homophobic-response-mob-attack](http://www.hrw.org/news/2015/07/15/morocco-homophobic-response-mob-attack)), consultabile anche sul sito [www.refworld.com](http://www.refworld.com), anche il ministro della giustizia Moustapha Ramid ha confermato la criminalizzazione dell'omosessualità ed ha presentato una proposta di revisione del codice penale con l'aumento consistente dell'ammenda per chi commette "atti contro natura con persone dello stesso sesso".

È indubbia pertanto l'esistenza di una persecuzione motivata in ragione della appartenenza ad un genere sessuale. Ciò è riconducibile ai "motivi di persecuzione" indicati all'art. 8 d.lgs. 251/2007, che riporta anche quello contro un "particolare gruppo sociale", cui indubbiamente appartengono anche le persone LGBT.

Secondo, inoltre, quanto affermato recentemente dalla Corte di cassazione, «ai fini della concessione della protezione internazionale, la circostanza per cui l'omosessualità sia considerata un reato dall'ordinamento giuridico del Paese di provenienza è rilevante, costituendo una grave ingerenza nella vita privata dei cittadini omosessuali, che compromette grandemente la loro libertà personale e li pone in una situazione aggettiva di persecuzione, tale da giustificare la concessione della protezione richiesta» ( Cass. civ. n. 4522/2015).

Alla luce dei criteri normativi e giurisprudenziali citati, dopo aver confermato la credibilità dei fatti narrati dal ricorrente, vanno quindi ritenuti sussistenti i presupposti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico, come sopra specificati,

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, in accoglimento dell'impugnazione del provvedimento della Commissione territoriale di Torino, sez. distaccata di Bologna, riconosce a [...] lo *status* di rifugiato politico. [...].

## **Diritti in materia civile**

### **3.**

#### **Corte d'appello di Milano**

**decreto 26.5.2015 n. 1176 - rel. Canziani**

**reclamo avverso il rifiuto dell'ufficiale di stato civile di trascrivere atto di matrimonio celebrato in Argentina fra cittadini di nazionalità argentina dello**

**stesso sesso ma al momento della domanda di trascrizione conforme al paradigma eterosessuale previsto dall'ordinamento italiano a seguito di rettifica del sesso da maschile a femminile per uno dei due coniugi - fondatezza con conseguente emissione dell'ordine di trascrizione**

*artt. 95 e 96 d.p.r. n. 396/2000; art. 24 l. n. 218/1995*

Nel procedimento in oggetto, promosso con reclamo depositato il 31.7.2014 da [...] avverso il decreto emesso il 2.7.2014 depositato il 21.7.2014 con cui il Tribunale di Milano, in composizione collegiale, ha respinto il ricorso *ex* artt. 95 e 96 d.p.r. 396/2000, proposto da [...] diretto ad ottenere la trascrizione dell'atto di matrimonio da loro contratto in Cordoba (Argentina) il [...], che l'ufficiale di stato civile del Comune di Milano si è rifiutato di eseguire.

La Corte

Letti gli atti, sentito il difensore dei reclamanti:

considerato che in data [...] i reclamanti, allora del medesimo sesso maschile, hanno contratto matrimonio in Argentina, secondo la legge di quel Paese;

che, come risulta dai certificati argentini prodotti dai reclamanti (muniti di Apostille in base alla Convenzione Aja del 5.10.1961), in data 14.6.2012, il [...] cittadino argentino, chiedeva e otteneva, grazie alla legge argentina n. 26743 del 23.5.2012, la rettifica del sesso maschile a femminile e il cambio del proprio nome da [...] in [...] come da certificato formato il 13.7.2012 (IDC n. 58 anno 2012) iscritto nel "registro del estado civil y capacidad de las personas", in Cordoba, Capital della Repubblica Argentina;

che, in forza di quanto previsto dall'art. 24 l. 31.5.1995 n. 218, "l'esistenza e il contenuto dei diritti della personalità sono regolati dalla legge nazionale del soggetto", quindi nome e genere della [...] sono regolati dalla legge argentina, per la quale la reclamante deve essere considerata a tutti gli effetti persona di genere femminile; a tal proposito rileva quanto previsto dall'art. 7, paragrafo 1, della legge 26743 del 23.5.2012 in vigore nello Stato argentino, che stabilisce che una volta ottenuta la modifica anagrafica del proprio genere, tale modifica è opponibile a qualsiasi terzo: non è quindi possibile fare valere la passata identità anagrafica della [...] senza violare il diritto al rispetto dell'identità della stessa:

che pertanto, come correttamente argomentato dalla difesa, il cambio anagrafico dell'identità di genere della [...] determina, quantomeno dalla data di efficacia del cambio di sesso, che il matrimonio dalla stessa contratto con il cittadino italiano [...] deve essere considerato a tutti gli effetti, anche nell'ordinamento italiano, come matrimonio contratto tra persone di genere diverso, non contrario all'ordine pubblico e produttivo degli effetti giuridici propri del matrimonio;

che, per tale ragione, appare del tutto fondata la istanza di trascrizione dell'atto di matrimonio dei reclamanti, presentata successivamente al cambio di identità di genere della [...] e a nulla può rilevare il fatto che la [...], nel momento in cui fu contratto il matrimonio [...], non avesse ancora richiesto la rettifica anagrafica dell'identità di genere, rettifica che peraltro ella ha potuto chiedere ed ottenere sol-

tanto successivamente all'entrata in vigore della legge argentina n. 26743, in data 23.5.2012;

che, per tutti i motivi sopra esposti, il matrimonio tra il [...] e la [...] è perfettamente conforme al paradigma eterosessuale accolto dal nostro ordinamento e che per questo deve essere riformato il decreto impugnato, in quanto il reclamo presentato dalle parti merita di trovare accoglimento;

P.Q.M.

la Corte, in riforma dell'impugnato decreto così provvede: 1) ordina all'ufficiale di stato civile del Comune di Milano di trascrivere nei registri di stato civile l'atto di matrimonio contratto in data [...] a Cordoba (Argentina) tra [...] e [...] iscritto nel Registro civil della municipalidad de Cordoba, atto della Seccion central, Tomo I A, n. 092, anno 2011, con allegato atto integrale di nascita di [...], con annotazione di rettificazione di sesso e di nome. [...].

## Minori

### 3.

**Tribunale di Verona**  
**sentenza 17.2.2015 - est. Piziali**

**imputato di nazionalità marocchina - originaria imputazione di maltrattamenti nei confronti della moglie e dei figli - imposizione di valori e comportamenti riconducibili alla religione musulmana - ricorso alla violenza non sistematico - trattamento dei figli minori collegato a specifici comportamenti ritenuti dall'imputato sbagliati e contrari ai suoi valori - sussistenza di "animus corrigendi" - riqualificazione dei fatti ai sensi dell'art. 571 c.p.**

*artt. 571, 572 c.p.*

[...].

#### Motivi della decisione

1. L'imputato è stato rinviato a giudizio per essere chiamato a rispondere dei reati meglio descritti nel capo di imputazione che precede e qui riassumibili in maltrattamenti posti in essere nei confronti della moglie [...] e dei figli, [...].

A seguito dell'istruttoria dibattimentale si è prevenuti alla decisione di cui al dispositivo già letto all'udienza e sotto trascritto, le cui motivazioni debbono ora essere svolte.

2. Nel presente procedimento al fonte di prova a carico dell'imputato è costituita dalla deposizione di [...], figlia dell'imputato, la quale, sentita all'udienza del 18.9.2014, ha riferito nel dettaglio le condotte di prevaricazione e vessazione subite ad opera del padre, nonché le analoghe condotte poste in essere nei confronti degli

altri due figli, più giovani di lei. La ragazza, malgrado la giovane età e la percepibile situazione di disagio legata al fatto di dover narrare in un processo a carico del padre i comportamenti aggressivi di costui, è apparsa del tutto determinata e credibile, senza che, malgrado l'esame e il controesame condotto, sia mai apparsa incerta o falsa o inattendibile.

Fra l'altro, malgrado il racconto fermo e determinato di quei fatti certamente connotati da gravità, la testimone ha confermato in dibattimento il suo affetto per il padre e il dispiacere per la circostanza che la sua decisione di non sottostare più alle vessazioni da lui poste in essere nel contesto familiare abbia comportato da parte del suo intero nucleo familiare l'interruzione di ogni rapporto.

Ma a supporto delle generale credibilità della ragazza vi è anche il racconto di come sia insorta la decisione di raccontare quei fatti e delle condizioni in cui la giovane si trovava allorché affrontò quella decisione.

Di ciò ha riferito in udienza il maresciallo [...], ricordando che la ragazza si presentò presso i locali della Stazione prima dell'orario di apertura, suonando ripetutamente il campanello, e che la stessa era in evidente stato di angoscia, di preoccupazione e di agitazione, lasciandosi andare più volte al pianto.

Ma a conferma dell'affidabilità di quel primo racconto, poi confermato in dibattimento, è indiscutibilmente da valutare anche l'atteggiamento nell'immediatezza tenuto dalla madre della fanciulla, e moglie dell'imputato, la quale, come lei stessa ha ammesso in dibattimento a seguito di contestazioni, confermò il racconto della figlia, salvo ripresentarsi più tardi in caserma per cercare di mutare versione, come peraltro fatto anche in dibattimento.

Al di là dell'utilizzabilità diretta delle dichiarazioni rese dalla madre in quelle prime fasi, il comportamento tenuto dalla donna, prima aderendo alla versione della figlia, poi ripresentandosi in caserma per rimangiarsi quell'adesione sono comportamenti pienamente valutabili e indubbiamente da ritenere elementi di supporto della verità del racconto della teste [...], perché a fronte del racconto drammatico che la figlia stava facendo, qualunque madre l'avrebbe subito ripresa, e mai avrebbe aderito alla sua versione, ove i fatti raccontati non fossero stati veri. Mentre la prospettazione che ora la [...] cerca di accreditare, per cui avrebbe prestato adesione al racconto della figlia solo per indurla in tal modo a fare ritorno a casa è del tutto priva di congruenza e credibilità, perché confermando quel racconto si confermava la determinazione della giovane di non fare ritorno presso l'abitazione. Così come è di conforto al racconto complessivo di [...] anche la deposizione della teste [...] (sorella di [...] e figlia dell'imputato).

Benché costei sia apparsa tutta protesa ad attribuire ai comportamenti "ribelli" della sorella la responsabilità di quel che è accaduto, ha confermato, però, l'esistenza di un clima familiare certamente difficile tra [...] e il padre, da lei attribuito al fatto che la sorella voleva più libertà: un clima talmente teso da averla indotta a scrivere nel suo diario, come riferito in udienza, che quella situazione era causa di ansia e agitazione anche per lei.

E significativo è anche il fatto che allorché la [...] è stata chiamata a dare connotati precisi a quel concetto di “ribellione” vi abbia ricondotto solo il fatto che la sorella voleva uscire senza il controllo del padre e non voleva seguire la religione di questi. Elementi che, invece, ben lungi dal caratterizzarsi come di “ribellione” erano espressione di un desiderio di autonomia, del tutto naturale in una ragazza dell’età di [...].

Ma i tratti comportamentali dell’imputato che emergono dal racconto di [...] trovano un altro importante supporto proprio nell’esame dell’imputato, il quale, malgrado abbia negato nella sostanza le accuse mossegli dalla figlia, per cominciare ha dato conto della sua forte preoccupazione per i comportamenti dei figli (di [...] in particolare), mostrando una fortissima pulsione “educativa”, intesa, però, in senso improprio come volontà di imposizione ai figli dell’adesione a modelli e valori suoi propri, anche se non condivisi dai figli modelli tanto meno imponibili ai figli con il maturare di una loro autonomia morale e, anche, giuridica; il tutto con la manifestazione da parte dell’imputato anche di una fortissima responsabilizzazione, per così dire, sociale, verso la propria comunità di appartenenza, rispetto alla quale l’imputato ha mostrato di vivere come una propria colpa l’assunta inadeguatezza comportamentale dei figli rispetto ai valori della comunità. Certamente fortemente preoccupate per l’evidente coartazione delle libertà dei figli è l’impostazione che emerge dall’affermazione: “io ho spiegato ai miei figli, a tutti quanti, che la donna musulmana non può avere maschio non musulmano”.

Tutti aspetti certamente di conforto al racconto di [...].

Ma in aggiunta a questi aspetti l’imputato ha anche ammesso, seppure cercando di attenuarne la portata, anche il ricorso a gesti violenti o minacciosi: “gli do qualche schiaffo alla testa”, ha ad esempio riferito, “oppure al colletto”; “qualche volta tiro fuori la cintura”, ha ancora ammesso, salvo aggiungere, “ma non do a nessuno con la cintura, faccio solo paura”.

Atteggiamento questo della cintura tolta (anche se solo per intimorire) che, a conferma della sua inaffidabilità, la moglie dell’imputato, [...], ha negato, ammettendo invece il ricorso dell’imputato agli schiaffi.

Infine, sintomatica del clima di terrore imposto dall’imputato ai figli è anche la vicenda dell’intossicazione da ingestione di medicinali che ha interessato l’altra figlia [...]. Questo fatto, indiscutibilmente accaduto, la teste [...] l’ha spiegato, anche in forza delle confidenze avute dalla sorella, come un gesto eclatante posto in essere da quest’ultima nel timore per le reazioni del padre al fatto di essere rimasta fuori casa più del dovuto.

La sorella [...], nonché la madre e l’imputato, hanno invece negato che quel gesto avesse il significato attribuitogli da [...], attribuendolo ad un errore. Ma, a parte la madre (la cui attendibilità complessiva è del tutto priva di pregio dal momento che prima ha reso dichiarazioni del tutto conformi alla figlia [...], poi le ha smentite dando una versione del tutto inaffidabile della ragione di quel mutamento di

versione), nel racconto sia della sorella [...] sia del padre emergono forti contraddizioni circa quel che sarebbe realmente accaduto.

Per tutti costoro, infatti, [...] si sarebbe semplicemente sbagliata ingerendo una pastiglia prescritta alla nonna, credendo che si trattasse di una tachipirina.

Ma nel raccontare come sarebbe avvenuto questo errore emerge una completa confusione, tra i diversi soggetti, su dove sarebbero state le pastiglie destinate alla nonna e dove la tachipirina e su come si sarebbe realizzato l'errore da parte di [...].

Ma, soprattutto, sintomatico del fatto che è invece il racconto di [...] quello corrisponde al vero anche su questa vicenda è il fatto che rispetto ad essa [...] ha avuto cura nel dibattito di precisare che la sorella non ha mentito, ma può aver frainteso quel suo gesto, perché legato effettivamente (almeno temporalmente) ad un suo momento di agitazione per il clima che si viveva in casa: clima da lei annotato anche nel suo diario. Infine, è proprio l'imputato a confermare che alla tesi del mero errore e scambio di pastiglia non credeva neppure lui, visto che ha riferito di aver «chiesto cento mila volte a [...], e ho detto “dimmi la verità di questa pastiglia qua”».

In conclusione, dunque, a fronte dei tratti di affidabilità complessiva di [...], emergenti anche dal contatto diretto consentito dall'esame dibattimentale, nonché dal modo in cui è insorta la sua determinazione di denunciare i fatti, di certo l'istruttoria, seppure caratterizzata da un contesto familiare complessivamente volta a smentirla, per scagionare l'imputato, non l'ha certamente smentita.

Così è certo che [...] non mente allorché ricorda di essere stata colpita con sberle in testa e in faccia, e che fin da piccola l'atteggiamento del padre verso di lei era improntato al ricorso alle mani, tanto da essere da lei introiettato come normale (“quando ero un pò più piccola non lo vedevo come un problema, o qualcosa di anormale [...] le prendevo e piangevo e dopo basta”), almeno finché quell'imposizione violenta non si è manifestata anche allorché era più grande e per comprimere il suo desiderio ordinario di ragazza adolescente di avere più libertà.

Né mente allorché ricorda di occasioni in cui per motivi piuttosto banali, come il modo in cui consumava del cibo, è stata colpita con sberle di seria intensità e ha subito tirate di capelli.

Ancora non mente allorché riferisce che il padre verso tutti i componenti della famiglia ha fatto ricorso anche all'uso della cinghia, non solo, come ha ammesso, in termini solo minacciosi, ma con un utilizzo effettivo.

Ferma, quindi, la sussistenza delle condotte occorre però convenire con la richiesta svolta in via subordinata dalla difesa nel senso che quegli atteggiamenti, del tutto riprovevoli e gravi dell'imputato, siano da ricondurre ad una errata volontà educativa, senza assumere i tratti propri del reato contestato di cui all'art. 572 c.p.

Infatti, sia dal racconto dell'imputato, che per questo aspetto è parso del tutto credibile, sia dal racconto di [...] emerge che il ricorso alla violenza non era sistematico e espressione di un'ordinaria modalità di trattamento dei figli minori,

ma che era sempre collegato a specifici comportamenti, ritenuti dall'imputato sbagliati e contrari ai suoi valori, e sostenuto, quindi, da "*animus corrigendi*".

Al riguardo, come insegna la Corte di cassazione (v. Cass., sez. VI, sentenza n. 53425 del 22.10.2014), è proprio il tratto della sistematicità e dell'ordinarietà del comportamento violento a differenziare tra il reato di cui all'art. 572 c.p. e quello di cui all'art. 571 c.p., allorché siano ravvisate finalità educative.

Posto ciò per le condotte che hanno investito i figli, rispetto alla moglie, invece, malgrado la teste [...] abbia ricordato di numerosi momenti in cui anche verso la moglie l'imputato poneva in essere condotte violente, tuttavia, considerata anche la radicale negazione di questa circostanza da parte della stessa persona offesa e l'impossibilità di ricondurre con certezza a quelle azioni le lesioni accertate ai danni della donna, quel che non sembra possa essere affermato con certezza anche verso la moglie è che questi comportamenti fossero qualificati da sistematicità e ordinarietà e non fossero, invece, ricollegati a momenti e cause estemporanee e tali, quindi, da escludere i caratteri dell'abitudine richiesti dall'art. 572 c.p.

2. Posto ciò in relazione al profilo relativo alla responsabilità occorre osservare, rispetto al profilo circostanziale, che non si sono rinvenuti nel fatto elementi attenuanti, neppure tra quelli atipici di cui all'art. 62 *bis* c.p., per l'assenza di comportamenti processuali positivi, sia in relazione al fatto che l'imputato non ha ammesso i fatti, sia in relazione al fatto che l'imputato ha rivendicato ancora in udienza un modello educativo del tutto privo di apprezzabilità.

3. Alla luce di ciò si è invece determinata la pena.

Al riguardo il giudice non può che rifarsi ai criteri di cui all'art. 133 c.p., tenendo fermo il principio di rango costituzionale (art. 27 Cost.) per cui la pena che si andrà ad applicare deve avere una efficacia rieducativa, ed essere cioè tale da operare come stimolo a percorrere una via di recupero del condannato ad una dimensione di adesione a modelli legali di comportamento. Finalizzazione dalla quale non è estranea anche una valutazione retributiva della pena, perché solo una pena congrua può operare come stimolo a comprendere il disvalore del fatto e a intraprendere percorsi rieducativi.

Pena base per il fatto più grave, relativo a [...], si è fissata in mesi 10 di reclusione da aumentare per un mese ognuno per i fatti posti in essere in danno degli altri figli. Per l'assenza di comportamenti processuali positivi, sia in relazione al fatto che l'imputato non ha ammesso i fatti, sia in relazione al fatto che l'imputato ha rivendicato ancora in udienza un modello educativo del tutto privo di apprezzabilità, si è ritenuto che non possa essere sufficiente l'irrogazione della pena, senza esecuzione, per indurre l'imputato a mutare stile di vita.

Fermo che la misura della pena in ogni caso consente percorsi extracarcerari.

Alla condanna è conseguito per legge l'obbligo di provvedere al pagamento delle spese relative al procedimento.

4. Si sono riservati 45 giorni per la specificità del caso e per il contemporaneo impegno del giudice nella redazione di numerose motivazioni, nonché

considerando gli ulteriori impegni di udienza che possono non rendere sufficiente il termine ordinario.

P.Q.M.

letti gli artt. 521, 533 e 535 c.p.p. dichiara l'imputato responsabile del reato a lui ascritto, in relazione alle condotte poste in essere nei confronti dei figli, riqualificati i fatti nella violazione dell'art. 571 c.p. e, ritenuta la continuazione, lo condanna alla pena anni 1 di reclusione, oltre al pagamento delle spese processuali. Letto l'art. 530, co. 2, c.p.p. assolve l'imputato dal reato a lui ascritto in relazione alle condotte poste in essere in danno della moglie. [...].