

Diritto italiano

Rassegna di giurisprudenza

Asilo

5.

**Corte d'appello di Napoli
sentenza 9.7.2012 n. 2559 - rel. Cocchiara**

cittadino pakistano richiedente lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria - tempestività del reclamo per omessa notifica della sentenza del giudice di primo grado

**cittadino pakistano richiedente lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria o la protezione umanitaria e, in subordine il diritto di asilo *ex art. 10 Cost.* - sussistenza del rapporto di connessione necessaria tra tutte le domande e conseguente impossibilità per l'apprezzamento della domanda di asilo in caso di rigetto della richiesta dello *status* di rifugiato
riconoscimento della protezione sussidiaria conseguente alla acquisizione di adeguati elementi probatori offerti dalla parte e ricavati da fonti attendibili *ex officio* dal giudice**

art. 10 Cost.; art. 5, co. 6 TU n. 286/98; art. 2, lett. f), d.lgs. n. 25/08

Nella causa civile in grado d'appello, rubricata al n. 766/12 di ruolo generale e vertente tra [...] e Ministero dell'interno [...] e Commissione territoriale di Caserta per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, nonché Procuratore generale in sede [...]. Oggetto: appello avverso la sentenza n. 22.712 del tribunale di Napoli in tema di attribuzione dello *status* di rifugiato politico e/o del diritto di asilo. [...].

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 25.2.2011, il reclamante indicato in epigrafe, cittadini pakistano, impugnava innanzi al tribunale di Napoli la decisione, notificatagli il 24.1.2011, con la quale la Commissione territoriale di Caserta per il riconoscimento della protezione internazionale, aveva rigettato la richiesta di riconoscimento dello *status* di rifugiato secondo la Convenzione di Ginevra, ovvero della protezione sussidiaria, ovvero dei benefici di cui al d.lgs. n. 286/98.

Nel contraddittorio con il Ministero dell'interno e con la predetta Commissione, non costituitisi, e con l'intervento del P.M., l'adito tribunale, con sentenza, resa in data 9.12.2011 e pubblicata il 26.1.2012, ha rigettato il ricorso.

Diritto, immigrazione e cittadinanza XIV, 3-2012

Per la riforma di tale sentenza, ha interposto reclamo avanti a questa Corte il predetto con ricorso tempestivamente depositato in data 27.2.2012.

Si è costituito in giudizio il Ministero dell'interno, che ha chiesto il rigetto del reclamo. Rassegnate, all'udienza in Camera di Consiglio del 29.6.2012, le conclusioni riportate in epigrafe, la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

Va innanzitutto premesso che il reclamo è tempestivo in quanto la sentenza Impugnata non risulta essere stata notificata.

Passando, dunque, all'esame del merito delle domande del reclamante occorre premettere che il medesimo, in conformità dell'estensivo provvedimento di rigetto delle sue richieste di protezione internazionale, chiese col ricorso *ex art. 35 d.lgs. n.25/08* (così come modificato dal d.lgs. n. 159/08) di riconoscergli la protezione internazionale e, in particolare : a) lo *status* di rifugiato politico per l'appartenenza ad un gruppo sociale perseguitato e minacciato di morte; b) la protezione sussidiaria prevista dall'art. 2, lett. f), del cit. d.lgs. n. 25/08; e) la protezione umanitaria *ex art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/98*; d) in subordine il diritto di asilo *ex art. 10 Cost.*, atteso che non godeva delle garanzie e delle libertà.

Va subito rilevato che in plurime occasioni è stato affermato che asilo e rifugio politico, pur avendo connotazioni diverse, sono tuttavia accomunati sotto il profilo procedimentale, posto che la domanda di asilo deve essere assistita dalle medesime formalità previste per il riconoscimento dello *status* di rifugiato e, in particolare, deve essere accompagnata dalla richiesta di un permesso di soggiorno temporaneo, come disposto dall'art. 1, co. 5, del d.l. 30.12.1989 n. 416, convertito, con modificazioni, nella legge 28.2.1990, n. 39 (cfr. Cass. n. 8423 del 4.5.2004), ciò senza poi potersi trascurare il rapporto di connessione necessaria tra l'una e le altre domande, essendo state poste queste ultime in vincolo di accessorietà-subordinazione con la prima e l'una verso l'altra, con la conseguenza che il loro esame presuppone il previo esame di ciascuna delle domande pregiudicanti poste in sequenza. È stato al riguardo affermato in giurisprudenza che tra le due figure - quella dell'asilante e quella del preteso rifugiato - vi è in via di principio una connessione oggettiva, data dal vincolo di diretta strumentalità della prima rispetto alla seconda, con l'effetto che (cfr. Cass. n. 25028/05, Cass. n. 26278/05, Cass. n. 18353/06 e Cass. n. 18549/06) il diritto di asilo deve intendersi come diritto di accedere nel territorio dello Stato al fine di esperire la procedura per ottenere lo *status* di rifugiato, sicché, una volta negativamente risolto in sede processuale il tema della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, non vi è spazio residuo per l'apprezzamento della (subordinata e/o alternativa) istanza di asilo, di talché il permesso di soggiorno temporaneo a tal fine rilasciato non può che essere immediatamente, e del tutto legittimamente, revocato. Ne consegue che respinta la domanda di protezione del preteso rifugiato non può essere accolta quella di asilo politico.

Si rimanda alla sentenza impugnata per la ricostruzione del quadro normativo di riferimento, potendosi in sintesi ribadire che si è pervenuti alle quattro ipotesi at-

tuali di protezione internazionale e umanitaria: 1) la prima si riferisce allo *status* di rifugiato descritto dalla Convenzione di Ginevra, da cui trae origine, che si riferisce alle persone perseguitate o che abbiano il fondato timore della persecuzione nel loro Paese, per le ragioni ivi indicate; 2) la seconda riguarda la protezione sussidiaria, giustificata dal pericolo di un danno grave, ovvero da una condanna a morte, tortura, pene o trattamenti degradanti, conflitti: questa posizione soggettiva trova garanzia nell'art. 19 della Carta di Nizza, ora incorporata nel Trattato di Lisbona, e nella direttiva comunitaria (c.d. «direttiva qualifiche» n. 83 del 2004) attuata con d.lgs. n. 251 del 2007. La protezione sussidiaria si riferisce ad una sfera di destinatari più ampia di quella considerata dalla Convenzione di Ginevra; 3) una terza ipotesi, questa volta introdotta dalla normativa nazionale, è la protezione umanitaria, prevista dall'art. 19 del testo unico delle norme sull'immigrazione adottato con d.lgs. n. 286 del 1998, e riguarda sia i casi di divieto di respingimento e di espulsione previsti da tale decreto (es. donne in stato di gravidanza), sia le persone Immigrate che siano a rischio di persecuzione nel loro Paese: questa forma di protezione non risulta tipizzata dal legislatore, e quindi consente una certa flessibilità nella sua applicazione. Inizialmente prevista nell'ambito della normativa sull'immigrazione, la protezione umanitaria, attraverso le recenti norme di attuazione delle direttive comunitarie, le conseguenti prassi amministrative e la giurisprudenza, è diventata una forma di tutela che si affianca alle prime due in casi meritevoli, ma che formalmente non rientrano nella loro sfera applicativa; 4) infine, la quarta coincide con la protezione temporanea, prevista dall'art. 20 del testo unico n. 286 in caso di esodi di massa a causa di conflitti, disastri naturali, o altre cause simili in presenza delle quali il governo può deliberare una deroga alla ordinaria normativa sull'immigrazione. La protezione temporanea è stata poi disciplinata anche a livello comunitario dalla direttiva n. 55 del 2001, recepita con d.lgs. n. 85 del 2003.

Tale essendo il quadro di riferimento normativo, deve ritenersi che nella specie può accogliersi la domanda di protezione sussidiaria del reclamante.

Infatti, il reclamante, cittadino pakistano, contrariamente a quanto ritenuto dalla Commissione territoriale per motivare il rigetto della istanza di protezione (motivazione alla quale si è “conformato” acriticamente il primo giudice) ha fornito un racconto del suo vissuto nella provincia del Punjab, coerente e plausibile con le notizie provenienti da quella regione circa il conflitto esistente tra i gruppi religiosi sunniti, facenti capo ai c.d. talebani, che riescono a controllare il territorio senza che le forze governative riescano a farvi fronte, e gruppi religiosi sciiti, cui appartiene il reclamante.

Quest'ultimo ha riferito sin dal primo momento di essere sciita così come lo era il padre, addirittura ministro del culto e che proprio per tale professione era stato ucciso da in un *raid* condotto dai talebani in data 19.9.2009, e che nell'occasione esso reclamante riuscì a salvarsi solo perché più veloce nella fuga a differenza del suo anziano genitore; mentre successivamente (dieci giorni circa) gli stessi talebani uccisero anche la madre ed il fratello, mentre lo stesso reclamante in quel momento

non era a casa in quanto intento alla coltivazione dei campi. Il reclamante ha poi aggiunto di aver immediatamente venduto le sue proprietà e di aver fatto ingresso clandestino in Italia anche con proventi di quella vendita. Circa poi le differenze religiose tra sciiti e sunniti, non può dirsi che il reclamante non sia credibile solo perché ha riferito di quegli elementi basilari di differenziazione relativi alla storia e alle pratiche dei culti, rapportati e rapportabili alla modesta estrazione culturale (ha studiato solo per 10 anni) del medesimo. Inoltre, il reclamante sia in sede di audizione che nel corso del giudizio di primo grado ha prodotto le fotocopie (ora in appello ha prodotto gli originali così fugando ogni dubbio circa la originalità del documento) sia delle denunce degli assassini dei genitori e del fratello, sia del foglio di giornale che dava notizia appunto dell'assassinio ad opera dei talebani del suo genitore ministro locale del culto sciita. A ciò aggiungasi che il reclamante ha prodotto anche dei *reports* di agenzie internazionali che danno conto della persecuzione ad opera dei sunniti talebani nei confronti degli sciiti nella regione del Punjab, che nemmeno le forze governative, talvolta conniventi, riescono a controllare, tant'è che in quella regione è stato ucciso dai talebani anche il governatore del Punjab (in data 2.1.2011, il che dimostra l'attualità del rischio cui verrebbe esposto il reclamante se rimpatriato).

Anche se non ricorrono i delineati presupposti dello *status* di rifugiato politico, deve riconoscersi la protezione sussidiaria.

Infatti, non sembra che possa negarsi credito a quella parte del racconto laddove il reclamante ha riferito delle persecuzioni subite a causa dell'appartenenza religiosa sua e soprattutto dei genitori uccisi dai mussulmani sunniti, sicché se ora il reclamante fosse costretto al rimpatrio si vedrebbe di sicuro esposto ad azioni persecutorie senza ricevere adeguata protezione dalle istituzioni, considerato anche la situazione di "guerra di religioni" in cui si trova la regione del Punjab del Pakistan, che può perciò considerarsi Paese *insicuro per il reclamante*.

Può configurarsi, pertanto, quella nozione di grave danno, che giustifica la protezione sussidiaria. Pertanto, in riforma della sentenza reclamata deve riconoscersi al reclamante lo *status* di protezione sussidiaria di cui agli artt. 17 e ss. d.lgs. n. 251/07. Ricorrono giusti motivi per dichiarare compensate tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

la Corte d'appello di Napoli, sez. I persone e famiglia, definitivamente pronunciando, così provvede: 1) accoglie il reclamo e in riforma della sentenza n. 22/12 del tribunale di Napoli, riconosce al reclamante indicato in epigrafe lo *status* di protezione sussidiaria di cui agli artt. 17 e ss. d.lgs. n. 251/07 e succ. modificazioni; dichiara compensate tra le parti le spese di lite. [...].

6.
Tribunale di Bologna
sentenza 26.6.2012 n. 53 - est. Costanzo

cittadina nigeriana di religione cristiana richiedente lo *status* di rifugiato - legittimità del diniego per carenza di sufficienti elementi probatori dello stato di persecuzione individuale

cittadina nigeriana di religione cristiana richiedente la protezione sussidiaria - acquisizione di adeguati elementi probatori offerti dalla parte e ricavati da fonti attendibili *ex officio* dal giudice - conseguente accoglimento della istanza art. 10 Cost.; artt. 7, 8, 11 e 17 d.lgs. n. 251/07

Nella causa civile n. 3417/10 Reg. Vol. G. promossa da [...] contro il Ministero dell'interno - Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Torino - sez. distaccata di Bologna, [...] con l'intervento del P.M. [...]. Oggetto del processo: opposizione a diniego di *status* di rifugiato (art. 35, d.lgs. n. 25/2008). [...].

Motivi della decisione

Il giudice, esaminati il ricorso, la memoria della Commissione territoriale, i documenti prodotti; sentito il difensore del ricorrente; osserva quanto segue,

1. La sig.ra [...], cittadina nigeriana nata il 19.1.1979 (questa la data che si legge nel mod. C/3 compilato il 19.7.2010) a Benin City (Nigeria) (ma in occasione dell'audizione davanti alla Commissione ha rettificato la data di nascita dicendo che è 1.1.1986: il manoscritto 7.7.2010 porta invece l'espressione «I was born on 1986 Jun Jth [...]»), di religione cristiana (segue la Christ Chosen) Church of God), appartenente al gruppo etnico Benin, giunta in Italia nel giugno 2010, ha chiesto il riconoscimento dello *status* di rifugiato il 19.7.2010 con domanda presentata alla questura di Bologna mentre era trattenuta presso il CIE perché raggiunta da un provvedimento di espulsione.

La domanda è stata respinta con provvedimento 9.8.2010.

Col ricorso in opposizione la sig.ra [...] ha chiesto il riconoscimento dello *status* di rifugiato (narrando le vicende successive alla morte del compagno, di etnia Agbo e religione musulmana, originario del Delta State, dal quale aveva avuto tre figli ancora in tenera età), o in subordine della protezione sussidiaria o in estremo subordine il permesso di soggiorno per ragioni umanitarie.

Circa i fatti posti a fondamento della domanda si rimanda alla analitica esposizione contenuta nel ricorso poi integrata anche con memoria di aggiornamento e documenti prodotti all'udienza 4.4.2012.

2. L'opponente non ha offerto elementi idonei al riconoscimento dello *status* di rifugiato (artt. 7, 8, 11 d.lgs., 19.11.2007 n. 251) e la conclusione raggiunta sul punto dalla Commissione territoriale è, nella sostanza, condivisibile (non convincenti e comunque non provate le osservazioni della ricorrente in ordine al decesso avvenu-

to in occasione di scontri tra opposti cristiani e musulmani: nell'annuncio necrologio prodotto, si parla di uno spaventoso incidente stradale).

Le dichiarazioni rese in sede di audizione (6.8.2010), incentrate sulla condotta tenuta nei suoi confronti (e dei suoi figli) dalla famiglia (di religione musulmana) del compagno (un agente di polizia) morto nel novembre 2008 e a cui fa riferimento una dichiarazione scritta che si dice proveniente dal fratello Godwin Uwague (pastore della Christ Chosen Church of God, residente a Lagos, presso cui sono rimasti i figli della ricorrente), riflettono un conflitto intrafamiliare non rilevante sotto il profilo della persecuzione individuale di genere (che deve essere sorretta dai motivi di cui all'art. 8, d.lgs. 19.11.2007, n. 251), mentre sono attendibili, perché confermate dalle fonti di prova offerte in sede di opposizione (ma di per sé insufficienti ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato) e vanno considerate nell'esame della domanda svolta in subordine, nella parte in cui riferiscono della mancanza di controllo del territorio da parte dell'autorità di governo e delle forze di polizia e della generale condizione di insicurezza nel territorio nigeriano rispetto ad aggressioni violente alle persone, in particolare per ragioni di appartenenza ad una religione.

3. L'opponente lamenta infatti anche l'omessa valutazione della situazione di insicurezza nel Paese d'origine, considerato il contesto di violenza diffusa in Nigeria (persecuzioni religiose, organizzazioni criminali), ed afferma in particolare che «la persecuzione per motivi religiosi dei cristiani dal 2010 ad oggi è incrementata esponenzialmente».

L'opponente, che sottolinea per il caso di rientro il rischio di un danno grave connesso alla professione di fede cristiana, ha inoltre prodotto la risoluzione del Parlamento europeo del 15.3.2012 sulla situazione in Nigeria (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT-TA+TA-2012-0090+0+DOC-XML+V0//IT>), nella quale si sottolineano le gravi violazioni in danno della comunità cristiana e le violenze sulle donne.

Questo ufficio ha già valutato, al fine del riconoscimento della protezione sussidiaria, la situazione attuale in cui versa la Nigeria, segnalata ampiamente dalla stampa, da O.N.G. (quali Amnesty International) e da fonti governative. Si richiama ad esempio il rapporto 2011 di Amnesty International - sezione italiana su "Africa Subsahariana - Nigeria" (in http://50amnesty.it/sites/default/files/Nigeria_0.pdf, schede del Ministero degli esteri italiano "Viaggiare sicuri", notizia Ansa 22.1.2012 su "Nigeria: attacchi nord, presidente a Kano").

Il rapporto 2011 di Amnesty International (che in premessa afferma: "La polizia ha continuato a commettere violazioni dei diritti umani, tra cui uccisioni illegali, torture e altri maltrattamenti e sparizioni forzate. Il sistema giudiziario è risultato sottofinanziato e caratterizzato da ritardi. Le prigioni erano sovraffollate; la maggioranza dei reclusi erano detenuti in attesa di processo, alcuni da molti anni. Il braccio della morte contava all'incirca 920 persone, molte condannate al termine di processi iniqui. Non ci sono state notizie di esecuzioni. La situazione della sicurezza nel Delta del Niger è peggiorata nel corso dell'anno. Difensori dei diritti umani e gior-

nalisti hanno continuato a subire intimidazioni e vessazioni. La violenza sulle donne è rimasta diffusa e il governo non ha provveduto a tutelare i diritti dei minori. In tutto il paese sono proseguiti gli sgomberi forzati”) offre dettagliate informazioni circa il contesto generale (“Il presidente Umaru Musa Yar’Adua è morto a maggio a seguito di una lunga malattia ed è stato sostituito da Goodluck Jonathan, il vicepresidente, che ha assunto la presidenza a febbraio. Il presidente della Commissione elettorale nazionale indipendente (Independent National Electoral Commission - Inec) è stato rimosso dall’incarico ad aprile e sostituito a giugno. Le elezioni sono state fissate per gennaio 2011, ma in seguito rinviate ad aprile 2011. Le diffuse violenze politiche collegate alle elezioni previste per il 2011 hanno causato decine di morti. Tra le persone uccise figuravano alcuni candidati, i loro familiari e sostenitori. Il 31 dicembre, almeno 13 persone sono state uccise e molte altre sono rimaste ferite nell’esplosione di una bomba all’interno della caserma militare di Sani Abacha, ad Abuja, la capitale”), la situazione di totale insicurezza (uccisioni, stragi, attentati, distruzioni di villaggi) nei vari Stati, le inefficienze o le illegalità delle forze di polizia.

Il servizio “Viaggiare sicuri” offerto dal Ministero degli esteri, in <http://www.viaggiare Sicuri.it/index.php?nigeria>, con l’avviso diffuso 13.4.2012 sconsiglia viaggi in Nigeria che non siano dettati da ragioni di necessità, e riporta le seguenti informazioni: [...]. La situazione della sicurezza è caratterizzata, in generale, da diffusi atti di criminalità. È attuale il rischio di atti di terrorismo e di violente sommosse. Permane elevato il rischio di incremento di azioni ostili (anche rapimenti) a danno di occidentali da parte di gruppi terroristici, come avvenuto nei confronti del connazionale Franco Lamolinara e del cittadino britannico Chris McManus. Tale pericolo aumenta notevolmente soprattutto nelle aree più remote e più difficilmente controllabili da parte delle Autorità (si veda anche il sito dell’Ambasciata d’Italia in Nigeria www.ambabuja.esteri.it).

Sono, al momento, fortemente sconsigliate visite negli Stati di Plateau, Borno, Bauchi, Yobe, Kano e Kaduna, se non per motivi di necessità e con particolari cautele. A Jos, nello Stato di Plateau hanno avuto luogo attentati dinamitardi il 24 e 25.12.2010 e ricorrenti violenze etnico - religiose. A Maiduguri (Borno), a Damaturu (Yobe), a Bauchi (Stato omonimo), a Kaduna (Kaduna), a Suleja e Madalla (Stato di Niger) e ultimamente a Kano (Stato omonimo) si sono registrate frequenti violenze settarie e numerosissimi attentati, anche rivendicati dalla setta integralista islamica Boko Haram.

Il 31.12.2011 le Autorità locali hanno annunciato l’adozione dello Stato di emergenza in diverse aree di Governo locale (LGA), maggiormente interessate, in tempi recenti, da eventi terroristici o violenze settarie negli Stati di Borno, Yobe, Plateau e Niger. Si riporta l’elenco delle “Local Government Area” interessate: Borno State: 1. Maiduguri Metropolitan; 2. Gamboru Ngala; 3. Banki Bama; 4. Biu; 5. Jere / Yobe State: 1. Damaturu; 2. Geidam; 3. Potiskum; 4. Buniyadi-Gujba; 5. Gasua-Bade / Plateau State 1. Jos North; 2. Jos South; 3. Barkin-Ladi; 4. Riyom / Niger

State: tutte le aree. Le misure prevedono la chiusura di alcuni tratti di frontiera con nazioni confinanti, quali la Repubblica del Ciad e la Repubblica del Niger, ulteriori controlli sui movimenti di persone e mezzi da parte delle forze di sicurezza, nonché possibili limitazioni agli spostamenti dei residenti e l'espulsione di stranieri irregolari provenienti dalle nazioni vicine. Sono adottate misure di coprifuoco, con diverse modalità di attuazione, nelle capitali degli Stati di Adamawa, Borno, Gombe, Kaduna, Kano, Niger, Oyo, e Zamfara. Sconsigliati sono anche i viaggi nel Delta del Niger, che ha visto fino a tempi recenti azioni di cosiddetti militanti rivolte contro espatriati e imprese straniere e presenta elevati livelli di criminalità, se non per motivi di lavoro o necessità e con idonee precauzioni e misure di sicurezza. Nella capitale Abuja si sono registrati diversi attentati: il primo ottobre 2010, in occasione della celebrazione del 50mo anniversario dell'Indipendenza, il 16.6.2011, ai danni del Quartier generale della polizia, e il 26.8.2011, alla sede delle Nazioni Unite. In occasione delle celebrazioni per la ricorrenza musulmana dell'Eid El Adha (Festa del Sacrificio) del 6 e 7.11.2011 si è registrato un allarme su possibili attentati ad edifici pubblici, centri commerciali, mercati e agli alberghi che ospitano clientela internazionale della capitale. Le autorità locali hanno assicurato di aver adottato misure aggiuntive di prevenzione e protezione. Si stima che le violenze settarie abbiano causato circa mille morti nel 2011. Si segnalano, in prossimità delle coste, crescenti atti di pirateria a danno sia di piattaforme petrolifere off-shore che d'imbarcazioni commerciali e civili specie ed in particolare nelle acque del Delta del Niger". Altre notizie o avvisi sono reperibili sul sito dell'Ambasciata italiana ad Abuja, in http://ambabuja.esteri.it/Ambasciata_Abuja (cfr. ad es., in http://ambabuja.esteri.it/Ambasciata_Abuja/Archivio_News/AVVISOPASQUALE.htm: "AVVISO ai cittadini italiani presenti a qualsiasi titolo in Nigeria in merito a possibili rischi per la sicurezza in occasione delle festività pasquali. 5.4.2012 - In occasione delle prossime festività pasquali - il 6 e il 9 aprile sono stati dichiarati giorni festivi dal Governo federale - si attira l'attenzione dei cittadini italiani presenti in Nigeria sui rischi di possibili attentati e violenze nel Paese, nonché sul possibile aumento della insicurezza nella circolazione e nei trasporti, particolarmente di quelli su strada. Alla luce delle violenze perpetrate nel Paese, ampiamente riprese dai mezzi di informazione locali ed internazionali, si raccomanda di mantenere il piu' alto livello di vigilanza rispetto a potenziali azioni ostili e di adottare ogni utile precauzione, in base alle diverse condizioni ambientali nelle quali si vive e si lavora, con riferimento ad atti di terrorismo, aggressioni e sequestri".

La notizia Ansa 22.1.2012 si riferisce alla strage compiuta a Kano dalla setta integralista islamica Boko Haram.

Sulle uccisioni nel periodo natalizio si vedano inoltre le notizie Ansa "Nigeria: attacco a cristiani, 35 i morti. Rivendicazione di un gruppo islamico. Vaticano: è odio cieco", in http://www.ansa.it/web/notizie/rubriche/mondo/2011/12/26/visualizza_new.html 18310297.html: 6.1.2012 "Nigeria, nuovo attacco cristiani, 17 morti. Contro fedeli in veglia funebre dopo altro attacco scorsa notte", in

http://www.ansa.it/web/notizie/rubriche/mondo/2012/01/06/visualizza_new.html_41366608.html.

ugli attacchi compiuti nella notte fra il 20 e il 21.1.2012 a Kano opera della setta integralista islamica Boko Haram (178 morti) e le successive violenze nel confinante Stato di Bauchi, sempre nel nord, cfr. la corrispondenza Ansa “Nigeria: ancora chiese nel mirino. Il presidente Jonathan è nella città degli scontri”, in http://www.ansa.it/web/notizie/rubriche/mondo/2012/01/21/visualizza_new.html_47928283.html. Quanto al periodo gennaio - maggio 2011, Amnesty International, in <http://50amnesty.it/rapportoannuale2011/africa-sub Sahariana/aggiornamento>, riferisce: «Nigeria, Gli scontri tra i sostenitori dei partiti politici in competizione nelle elezioni di aprile hanno raggiunto livelli di elevata violenza, alla vigilia della consultazione elettorale, con episodi di minacce e intimidazioni e l’uccisione di centinaia di persone. A marzo, almeno 20 persone sono morte e, molte altre ferite in attacchi politici e scontri in tutto il Paese. Il 9 aprile, giorno delle elezioni presidenziali, due bombe sono esplose presso i seggi di Maiduguri, nello Stato di Borno uccidendo e ferendo numerose persone. Dopo la comunicazione dei risultati delle elezioni presidenziali, gli organi di informazione hanno riferito di almeno 500 persone uccise in rivolte e azioni violente nel nord e nel centro del Paese”.

Ancora di recente e sino a pochi giorni fa si sono registrati in Nigeria gravi fatti di violenza terroristica, anche di matrice religiosa, o interetnica.

Lo ribadisce l’avviso 19.6.2012 emesso dal servizio “Viaggiare sicuri” offerto dal Ministero degli esteri: “Avvisi particolari. Diffuso il 19.6.2012. Tuttora valido. Si sconsigliano viaggi nel Paese che non siano dettati da ragioni di necessità e si raccomanda di tenere strettamente conto della situazione della sicurezza nel Paese nelle decisioni relative agli alloggiamenti e agli spostamenti. [...]. La situazione della sicurezza è caratterizzata, in generale, da diffusi atti di criminalità. E’ attuale il rischio di atti di terrorismo e di violente sommosse. Permane elevato il rischio di incremento di azioni ostili, con particolare riferimento a rapimenti a danno di stranieri sia da parte della criminalità comune che da parte di gruppi terroristici, anche con esiti letali, come ampiamente ripreso dai mezzi d’informazione italiani ed internazionali. Tale pericolo aumenta notevolmente soprattutto nelle aree più remote e più difficilmente controllabili da parte delle Autorità (si veda anche il sito dell’Ambasciata d’Italia in Nigeria www.ambabuja.esteri.it). Il 31.12.2011 le autorità locali hanno annunciato l’adozione dello Stato di emergenza in diverse aree di Governo locale (LGA), maggiormente interessate, in tempi recenti, da eventi terroristici o violenze settarie negli Stati di Borno, Yobe, Plateau e Niger. Si riporta l’elenco delle “Local Government Area” interessate: Borno State: 1. Maiduguri Metropolitan; 2. Gamboru Ngala; 3. Banki Bama; 4. Biu; 5. Jere / Yobe State: 1. Damaturu; 2. Geidam; 3. Potiskum; 4. Buniyadi-Gujba; 5. Gasua-Bade / Plateau State 1. Jos North; 2. Jos South; 3. Barkin-Ladi; 4. Riyom / Niger State: tutte le aree. Le misure prevedono la chiusura di alcuni tratti di frontiera con nazioni confinanti, quali la Repubblica del Ciad e la Repubblica del Niger, ulteriori controlli sui

movimenti di persone e mezzi da parte delle forze di sicurezza, nonché possibili limitazioni agli spostamenti dei residenti e l'espulsione di stranieri irregolari provenienti dalle nazioni vicine. Sono adottate misure di coprifuoco, con diverse modalità di attuazione, nelle capitali degli Stati di Adamawa, Borno, Gombe, Kaduna, Kano, Niger, Oyo, Yobe e Zamfara. Sono, al momento, fortemente sconsigliate visite negli Stati di Plateau, Borno, Bauchi, Yobe, Kano e Kaduna, se non per motivi di necessità e con particolari cautele. A Jos, nello Stato di Plateau hanno avuto luogo attentati dinamitardi il 24 e 25 dicembre 2010 e ricorrenti violenze etnico - religiose. A Maiduguri (Borno), a Damaturu (Yobe), a Bauchi (Stato omonimo), a Kaduna (Kaduna), a Suleja e Madalla (Stato di Niger) e ultimamente a Kano (Stato omonimo) si sono registrate frequenti violenze settarie e numerosissimi attentati, anche rivendicati dalla setta integralista islamica Boko Haram. Sconsigliati sono anche i viaggi nel Delta del Niger - che ha visto fino a tempi recenti azioni di cosiddetti militanti rivolte contro espatriati e imprese straniere e presenta elevati livelli di criminalità - se non per motivi di lavoro o necessità e con idonee precauzioni e misure di sicurezza. Nella capitale Abuja si sono registrati diversi attentati di matrice terrorista: il primo ottobre 2010, in occasione della celebrazione del 50mo anniversario dell'Indipendenza, il 16.6.2011, ai danni del Quartier generale della Polizia, il 26.8.2011, alla sede delle Nazioni Unite ed il 26.4.2012 contro il giornale This Day. In occasione di ricorrenze particolari, principalmente legate a festività, religiose o laiche, si registrano allarmi su possibili attentati ad edifici pubblici, centri commerciali, mercati e agli alberghi che ospitano clientela internazionale della capitale. Anche nel centro - nord del Paese si sono registrati numerosi attacchi di matrice terrorista, di cui si citano i più recenti: il 20.1.2012 una serie di attacchi multipli a Kano ha determinato almeno 180 vittime e numerosissimi feriti; il 26.4.2012 un'autobomba ha colpito la sede di Kaduna del quotidiano "This Day" e di altre testate giornalistiche, lo stesso giorno dell'attacco al medesimo giornale ad Abuja. Le Autorità nigeriane hanno assicurato di aver adottato misure aggiuntive di prevenzione e protezione. Si stima che le violenze settarie e di matrice terrorista abbiano causato circa mille morti nel 2011 e che centinaia di vittime all'anno siano state causate da episodi di violenza interetnica. Si ricorda che nelle ore serali e notturne sono da evitare spostamenti non necessari. Si consiglia di muoversi solo in auto, tenendo sempre chiusi i finestrini ed abbassate le sicure delle portiere, non lasciando borse, cellulari ed oggetti di valore in vista sui sedili".

4. Sotto questo profilo, l'opposizione è fondata, dovendosi valutare il rischio attuale derivante dal rimpatrio.

5. Per ragioni di sintesi, si richiamano le motivazioni delle più recenti decisioni della Cassazione riguardanti:

- il rapporto tra la protezione di cui all'art. 11 i, e quella di cui all'art. 14, che può essere concessa a chi non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato (Cass., sez. VI, ord. 24.3.2011, n. 6880, che richiama Corte di Giustizia - Grande

sezione, procedimenti riuniti C 175-179/08, in sede d'interpretazione conforme dell'art. 11 n. 1 lett. e) della direttiva 2004/83/CE);

- l'individuazione dei danni gravi rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria (Cass., sez. VI, ord. 21.11.2011, n. 24544; cfr. l'art. 14, d.lgs. 19.11.2007, n. 251: "a) la condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte; b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese d'origine; c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale").

- l'onere di allegazione e prova (Cass., sez. VI, ord. 20.1.2012, n. 813: «il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico richiede l'accertamento dell'esistenza di una condizione di persecuzione di carattere politico del richiedente (cfr. Cass., civ. sez. VI, n. 6880 del 24.3.2011), mentre la protezione sussidiaria è assoggettata a requisiti diversi, desumibili dal d.lgs. 250 del 2007, art. 2 lett. g) e art. 14e può essere concessa a chi "non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato politico". In particolare deve ritenersi che la concessione della protezione sussidiaria e, subordinatamente di quella umanitaria, presuppone la sussistenza di fattori oggettivi produttivi di un grave pericolo in danno del richiedente, derivanti dalla situazione socio-ambientale del Paese d'origine e direttamente riferibili alle sue condizioni e/o convinzioni personali, mentre nella specie tali fattori consistono, per quanto dedotto dallo stesso ricorrente, nella esposizione ad azioni ritorsive da parte di privati vittime di una perdita personale legata al comportamento colposo del ricorrente. La possibilità che tali azioni ipotetiche si traducano nella produzione di danni gravi a carico del ricorrente è legata all'altra deduzione riguardante l'efficacia del sistema preventivo di tutela offerto dalle forze dell'ordine dello Stato di origine del ricorrente»;

- il dovere di cooperazione del giudice nell'accertamento dei fatti (Cass., S.U. 17.11.2008 n. 27310; cass., sez. VI, ord. 20.1.2012, n. 820);

- la non applicabilità del criterio che fa riferimento alla possibilità di stabilirsi in altra regione del Paese d'origine (Cass., sez. VI, ord. 16.2.2012, n. 2294: "Occorre rammentare che l'art. 8 della direttiva 2004/83/CE recante norme sulla qualifica di rifugiato e sulla protezione minima riconosciuta prevede che "(Nell'ambito dell'esame della domanda di protezione internazionale, gli Stati membri possono stabilire che il richiedente non necessita di protezione internazionale se in una parte del territorio del Paese d'origine egli non abbia fondati motivi di temere di essere perseguitato o non corra rischi effettivi di subire danni gravi e se è ragionevole attendere dal richiedente che si stabilisca in quella parte del Paese. Nel valutare se una parte del territorio del Paese d'origine è conforme al paragrafo 1, gli Stati membri tengono conto delle condizioni generali vigenti in tale parte del Paese nonché delle circostanze personali del richiedente all'epoca della decisione sulla domanda". La norma in esame della direttiva lascia dunque agli Stati membri la facoltà se trasporta o meno del proprio ordinamento (gli Stati membri possono stabilire),

nel caso dell'Italia, la attuazione della direttiva è avvenuta tramite il d.lgs. n. 251 del 2007 che non ha ripreso la disposizione dell'art. 8 della direttiva. Ciò significa che quella disposizione non è entrata nel nostro ordinamento e non costituisce dunque un criterio applicabile al caso di specie, conseguentemente la Corte d'appello non poteva avvalersi di tale criterio, che prende in considerazione la possibilità del richiedente lo status di rifugiato di trasferirsi in altra regione del proprio paese, per escludere la possibilità di riconoscere lo *status* di rifugiato ovvero la protezione sussidiaria o altre forme di protezione ove fossero esistenti i requisiti per qualcuno dei detti riconoscimenti").

6. Ciò premesso, gli elementi offerti dall'opponente, ricavati da fonti attendibili, e quelli agevolmente reperibili descrivono una situazione socio-politica caratterizzata da una violenza indiscriminata e da conflitti interni (di carattere politico, etnico-tribale, religioso, cui si aggiungono le aggressioni della criminalità) estesi all'intero territorio della Nigeria (cfr. comunque Cass., sez., VI, 16.2.2012, n. 2294) tale da integrare all'attualità anche per la ricorrente, che professa la fede cristiana, l'ipotesi di danno grave di cui alla lett. c) dell'art. 14, d.lgs. 19.11.2007, n. 251: "la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale".

7. In conclusione, il ricorso va accolto.

P.Q.M.

il tribunale di Bologna in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, con l'intervento del P.M. ogni diversa domanda, istanza ed eccezione respinta: in accoglimento dell'opposizione proposta contro il provvedimento 9.8.2010 di diniego di protezione internazionale emesso dalla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Torino - sez. distaccata di Bologna, dichiara che [...] nata il 19.1.1979 (o 1 gennaio o giugno 1986 a Benin City (Nigeria), va riconosciuto lo *status* di protezione sussidiaria di cui all'art. 17, d.lgs. 19.11.2007, n. 251. [...].

Diritti civili

4.

Tribunale di Siena

ordinanza 3.9.2012 - est. Cammarosano

azione civile contro la discriminazione per motivi di nazionalità - esclusione dall'assunzione fra il personale non vedente per mancanza del possesso del requisito della cittadinanza italiana di cittadino straniero già titolare di carta di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo e coniugato con cittadina italiana e iscritto all'Albo professionale nazionale dei privi di vista abilitati alla funzione di centralinista telefonico ed all'elenco dei centralinisti telefonici della

Provincia di Brindisi - carattere discriminatorio del requisito della cittadinanza italiana - sussistenza

azione civile contro la discriminazione - mancata assunzione fra il personale non vedente in servizio quale centralinista telefonico presso la ragioneria territoriale dello Stato presso la Provincia di Brindisi - legittimazione passiva del Ministero dell'economia e delle finanze - sussistenza

azione civile contro la discriminazione per mancata assunzione nell'ambito del pubblico impiego - giurisdizione ordinaria

azione civile contro la discriminazione - accoglimento - ordine di cessazione e inserimento del nominativo dello straniero ricorrente nella graduatoria ai fini dell'assunzione - fattispecie

artt. 2, 3, 4, 117 Cost.; artt. 43, 44 TU n. 286/1998; art. 38 d.lgs. 165/2001; art. 4 d.lgs. 215/2003; art. 702 bis c.p.c.

Il giudice, in funzione di giudice del lavoro; sciogliendo la riserva espressa all'udienza 3.8.2012, nel procedimento n. 225/2012 R.G.L.; rileva ed osserva, nell'ambito ed ai limitati fini ed effetti della cognizione sommaria *ex artt. 4 d.lgs. 215/2003, 44 d.lgs. 286/1998, 702 bis c.p.c.*

[...] (cittadino ruandese), a mezzo di ricorso depositato il 20.3.2012, ha chiesto nelle forme predette contro il Ministero dell'economia e delle finanze e la Provincia di Brindisi tutela antidiscriminatoria.

Iscritto all'Albo professionale nazionale dei privi di vista abilitati alla funzione di centralinista telefonico con decorrenza 4.4.2011 (doc. 3 ric.) ed all'elenco dei centralinisti telefonici non vedenti della Provincia di Brindisi, il ricorrente veniva contattato dall'Amministrazione provinciale di Brindisi - Centro per l'impiego - ufficio reclutamento disabili, in quanto primo in graduatoria, per essere adibito a mansioni di centralinista telefonico da inquadrare nel ruolo unico del personale del Ministero dell'economia e delle finanze presso la ragioneria territoriale dello Stato di Brindisi, come da avviso relativo all'assunzione di 18 unità di personale non vedente pubblicato nella G.U. serie speciale n. 74 del 16.9.2011.

[...], stante il mancato possesso della cittadinanza italiana, veniva sopravanzato per scorrimento da [...] (cittadina italiana, n.d.r.), posta nella successiva posizione utile in graduatoria (doc. 8 conv.), per decisione del Servizio politiche attive del lavoro e formazione professionale della Provincia di Brindisi, che aveva precedentemente chiesto chiarimenti al Ministero dell'economia e delle finanze da cui aveva ottenuto risposta con nota del 7.12.2011, prot. n. 168701 (doc. 7 conv.).

Il ricorrente deduceva l'illiceità discriminatoria del mancato avviamento al lavoro da parte del Ministero dell'economia e delle finanze esercitando azione *ex art. 44, co. 5, d.lgs. 286/1998* al fine di ordinare alle Amministrazioni resistenti la cessazione del comportamento pregiudizievole e conseguentemente l'avviamento al lavoro per il posto di centralinista telefonico presso la ragioneria territoriale dello Stato di Brindisi. All'udienza 23.5.2012, il giudice, rilevata la mancata costituzione

della Provincia di Brindisi e la mancata osservanza del termine a difesa previsto dall'art. 702 *bis* c.p.c., rinnovava la notificazione nel rispetto del termine a difesa previsto dalla disposizione e fissava nuova udienza di comparizione. All'udienza 3.8.2012, accertata la regolare notificazione alla Provincia di Brindisi, il giudice invitava le parti alla discussione. Il Ministero convenuto eccepeva la propria carenza di legittimazione passiva, richiamandosi alla documentazione prodotta. Parte ricorrente insisteva nella propria domanda nei confronti di entrambe le Amministrazioni convenute. Esaurita la discussione orale e raccolte le conclusioni delle parti, il giudice si riservava.

§ 1. Natura del procedimento ex art. 44 d.lgs. n. 286/1998

Su di essa, ricordiamo l'originario intervento delle S.U., con sent. n. 6172/2008 (Pres. V. Carbone, est. A. De Matteis) (*omissis*)

§ 2. Giurisdizione in materia del giudice ordinario

Confortati anche dai dati giurisprudenziali, che indirettamente si ricavano dallo svolgimento del processo della sent. 6172/2008 delle S.U. della Cassazione, sopra riportata, riteniamo sussistente in materia la giurisdizione ordinaria. Il ricorrente, infatti, ha fatto valere in procedimento *ex art. 4 d.lgs. n. 215/2003* ed art. 44 d.lgs. n. 286/1998 il diritto soggettivo a non essere discriminato nell'avviamento al lavoro *ex lege* n. 113/1985. Trattasi di posizione giuridica che ha natura di diritto soggettivo, correlato alla posizione passiva di dovere, e non di potere,¹ che si configura

1. Cass. S.U. n. 3670/2011: «la chiarezza del dato normativo non consente dubbi in ordine all'attribuzione al giudice ordinario della giurisdizione, in ordine alla tutela contro gli atti ed i comportamenti, ritenuti lesivi del principio di parità, che il d.lgs. n. 215 del 9.7.2003 (di "attuazione della direttiva 200/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica" all'art. 3 riconosce "senza distinzione di razza e di origine etnica [...] a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato", con riferimento, tra l'altro anche alle "prestazioni sociali" (v. *sub g*), rinviando, con il successivo art. 4, per la relativa tutela giurisdizionale, alle forme previste dall'art. 44, co. 1, 6, 8 ed 11 del d.lgs. 25.7.1998 n. 286 (TU delle "disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero"), vale dire ad un procedimento di tipo cautelare, già attribuito alla cognizione del pretore (oggi sostituita da quella del tribunale), a conclusione del quale il giudice adotta un'ordinanza, di accoglimento o rigetto della domanda (che, come previsto dall'art. 44 co. 8 cit. TU, può contenere anche statuizioni risarcitorie), avverso il quale è dato reclamo al Collegio. La suddetta tutela giurisdizionale è stata poi estesa, dall'art. 4 *bis*, aggiunto al d.lgs. 215/2008 dall'art. 8 *sexies* della l. 101/2008, di conversione con modifiche del d.l. 59/2008 (recanti disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia della Comunità europee), ai "casi di comportamenti, trattamenti o altre conseguenze pregiudizievoli posti in essere o determinate, nei confronti della persona lesa da una discriminazione diretta o indiretta o di qualunque altra persona, quale reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere la parità di trattamento". Tali previsioni normative, imposte dalla natura delle situazioni soggettive tutelate,

in capo all'Amministrazione laddove la legge, come nella specie, configura situazioni eccezionali di assunzione obbligatoria, nelle quali inoltre non può scorgersi alcuno dei tratti caratteristici della concorsualità, cui, solo, l'art. 63, co. 4 d.lgs. n. 165/2001 fa discendere la deroga all'ormai generale principio della giurisdizione del giudice ordinario in tema di pubblico impiego.

La pretesa lavoristica di [...] non attiene alla "procedura concorsuale", la quale si è esaurita, ma alla mera esclusione dalla graduatoria, in sé non contestata, non sussistendo pertanto il margine di residuale devoluzione al giudice amministrativo ritagliato dall'art. 63, co. 3, d.lgs. n. 165/2001. In ogni caso, la specialità del rito *ex art.* 44, co. 2 TU immigrazione può essere ritenuta compatibile esclusivamente con la giurisdizione del giudice ordinario (arg. *ex Cass. S.U.* n. 3670/2011, sopra riportata in nota 1).

§ 3. Competenza del giudice, in funzione di giudice del lavoro, e infondatezza della eccezione di incompetenza per territorio

di veri e propri diritti assoluti, derivanti dal fondamentale principio costituzionale (art. 3 Cost.) di parità e dalle analoghe norme sovranazionali, in attuazione delle quali il legislatore italiano le ha adottate, comportano che anche nella successiva fase cognitiva di merito la giurisdizione non possa che spettare a quello stesso giudice, quello ordinario, cui è stata demandata la tutela provvisoria ed urgente delle suddette situazioni soggettive; tanto in considerazione della strumentalità dei menzionati provvedimenti rispetto a quelli definitivi i cui effetti, non diversamente dalla funzione cui assolvono quelli in via generale previsti dagli artt. 669 *bis* e ss. c.p.c. (al cui modulo processuale risultano conformati: v. Cass. S.U. n. 6172/08), sono finalizzati ad assicurare interinalmente o ad anticipare gli effetti della definitiva decisione, antidiscriminatoria o antiritorsiva. Improprio, pertanto, per la palese anomalia sistemica che implicherebbe, si palesa la tesi secondo cui il giudizio di merito, di cui all'art. 669 *octies* c.p.c., pur essendo stato preceduto da quello cautelare svoltosi davanti al GO, in ragione della natura dei provvedimenti in concreto richiesti ed assunti in tale fase, avrebbe dovuto essere instaurato o, comunque, proseguire nella diversa sede giurisdizionale amministrativa. Premessa, dunque, l'esistenza nel vigente ordinamento nazionale di chiare ed inequivoche disposizioni legislative, attribuenti al giudice ordinario la *potestas iudicandi* in relazione alle denunce di atti discriminatori o ritorsivi astrattamente riconducibili al novero di quelli previsti dalle norme in precedenza citate e delle conseguenti richieste di provvedimenti atti a rimuoverlo, risulta agevole affermare che sarà sempre e soltanto quel giudice, in virtù di una incontestabile scelta normativa, coerente alla natura delle situazioni tutelate, a dover conoscere se, in concreto, i comportamenti denunciati integrino gli estremi dell'ingiustificata discriminazione o dell'illegittima reazione di cui all'art. 4 *bis* in precedenza citato (e nella specie, da ultimo, invocato dagli odierni resistenti) e a dover adottare i conseguenti provvedimenti idonei a rimuoverne gli effetti nei confronti di chi li abbia posti in essere, incontrando tuttavia, nell'ipotesi in cui sia stato un soggetto pubblico ad adottarli, i consueti limiti esterni che, nel vigente ordinamento, connotano il riparto di attribuzioni tra autorità giudiziaria ordinaria e PA».

Letteralmente, il procedimento *ex art. 44 d.lgs. n. 286/1998*, anche quando la discriminazione denunciata sia relativa alla materia lavoristica, parrebbe devoluto al pretore, quindi al giudice unico di tribunale, con sottrazione al rito speciale e alla competenza del giudice del lavoro.

Dissentiamo da questa lettura, ritenendo che sistematicamente la discriminazione in materia di controversia di lavoro, incluse le controversie concernenti l'assunzione (cfr. art. 63, co. 1, d.lgs. n. 165/2001), non possa ragionevolmente essere sottratta al rito e alla competenza speciale.

La posizione assunta ci pare inoltre più coerente con la ritenuta natura cautelare del procedimento (affermata con chiarezza sin dall'intervento delle S.U., sent. n. 6172/2008, sopra riportato), realizzando il principio di tendenziale identità tra giudice della cautela e giudice del merito *ex art. 669 ter c.p.c.*, posto che certamente non può ritenersi introdotta dall'art. 44 d.lgs. n. 286/1998 una deroga alle ordinarie regole di competenza per materia del giudice, in funzione di giudice del lavoro, per la causa di merito. Nè ha fondamento l'eccezione di incompetenza territoriale, in favore del tribunale di Roma, sollevata dal Ministero convenuto. Osserviamo al riguardo, non essere necessario ricorrere ad una possibile interpretazione estensiva dell'art. 413, co. 5 c.p.c., a mente della quale la nozione di ufficio cui si fa riferimento nella norma sia atta a ricomprendere in caso di controversia sulla assunzione anche quello del luogo in cui il dipendente afferma il diritto ad essere assunto (Brindisi, nella fattispecie), poiché in materia trova applicazione il co. 2 dell'art. 44, d.lgs. n. 286 del 1998, e come si evince da un precedente conforme: "ai sensi dell'art. 44, n. 2 d.lgs. n. 286 del 1998 [l'azione civile contro la discriminazione razziale] si esercita con ricorso depositato anche personalmente dalla parte nella Cancelleria del pretore (ora tribunale) del luogo di domicilio dell'istante [...], è sufficiente rilevare che vertendosi in tema di competenza territoriale inderogabile *ex art. 28 c.p.c.*, essa per costante giurisprudenza (Cass. n. 13550/92 e 10123/00 *ex plurimis*), non può subire modifiche neppure per ragioni di connessione" (Cass. ord. 19.5.2004 n. 9567). Nella specie, come desumibile dallo stato di famiglia (doc. 2 ric.), [...] risiede in Poggibonsi, nel circondario del tribunale di Siena, sussistendo pertanto la competenza territoriale del giudice adito.

§ 4. "Legittimazione passiva"

Il Ministero dell'economia e delle finanze ha eccepito la propria carenza di "legittimazione passiva", meglio, di titolarità passiva del rapporto. A tal proposito occorre rilevare, che la statuizione domandata in ricorso, in caso di accoglimento, è astrattamente suscettibile di far conseguire al ricorrente il bene della vita cui mira la sua domanda nel solo caso in cui essa sia opponibile all'Amministrazione statale che, nella prospettiva del lavoratore, dovrà assumere la veste di datrice di lavoro, presso la ragioneria territoriale di Brindisi. Da tanto discende la "legittimazione passiva", titolarità passiva del rapporto del Ministero resistente, nei cui confronti è stata chiesta la costituzione del rapporto di lavoro e non certo nei confronti dell'Amministrazione provinciale di Brindisi, Centro per l'impiego.

§ 5. Merito. La ricostruzione di Cass. n. 24170/2006

Con la sentenza in discorso la sezione lavoro della Cassazione (Pres. S. Mattone, est. P. Picone), nell'affrontare per la prima volta la questione dell'esistenza o meno di un diritto del lavoratore extracomunitario all'accesso al lavoro pubblico, è pervenuta alla conclusione negativa, ad esito di una compiuta ricostruzione della normativa nazionale, comunitaria e internazionale applicabile, interpretata alla luce degli interventi della Corte costituzionale. (*omissis*)

§ 6. Dissensi nella giurisprudenza di merito

La maggior apertura al diritto dello straniero extracomunitario proveniente da alcuni settori della giurisprudenza di merito è rappresentata ad es. dalle seguenti ordinanze/sentenze: Cons. Stato, sez. VI, n. 4543/2001; Tar Liguria, n. 399/2001; App. Firenze, 2.7.2002, 30.9.2005, 21.12.2005; trib. Genova, 19.3.2004, 21.4.2004, 26.6.2004; trib. Pistoia, 7.5.2005, confermata da App. Firenze 21.12.2005; trib. Firenze, 14.1.2006; trib. Imperia, 12.9.2006; trib. Perugia, 29.9.2006, 6.12.2006; trib. Bologna, 7.9.2007; trib. Milano, 30.5.2008; trib. Genova 29.6.2011; trib. Genova 19.7.2011; trib. Genova 16.8.2011; trib. Milano 4.10.2011; trib. Milano 20.12.2011; trib. Brescia 29.12.2011; trib. Milano 9.1.2012; trib. Firenze 26.1.2012; trib. Trieste 17.3.2012; trib. Milano 22.3.2012; trib. Rimini 6.6.2012; trib. Perugia 8.6.2012. La maggior parte di queste pronunce, come manifesto dal dato cronologico, sono successive e in aperto contrasto, talora, con il menzionato intervento della sezione lavoro della Cassazione.

§ 7. Suggerimenti del caso concreto ed avvio a conclusione decisoria

[...], secondo l'interpretazione proposta dal Centro provinciale per l'impiego di Brindisi ed il Ministero dell'economia e delle finanze, in quanto privo della cittadinanza italiana, non può essere assunto come centralinista telefonico non vedente presso la ragioneria territoriale dello Stato di Brindisi. Il cittadino extracomunitario, tuttavia, possiede la carta di soggiorno in qualità di soggiornante di lungo periodo ed è coniugato con una cittadina italiana dal 5.3.2011. La resistenza, dunque, delle Amministrazioni all'avviamento al lavoro appare particolarmente irragionevole, stentando a comprendersi, proprio al vaglio del pubblico interesse, perché il cittadino extracomunitario, legalmente e stabilmente soggiornante nel territorio dello Stato al punto da avervi creato un collegamento stabile e duraturo come il matrimonio con una cittadina italiana, con ciò esplicitando la propria volontà di radicarsi sul territorio, non possa avere la possibilità di lavorare per lo Stato in cui ha deciso di risiedere stabilmente, in omaggio ad una concezione della PA profondamente radicata nella tradizione culturale e giuridica anche italiana. Difficile, a fronte di simili fattispecie, difendere la *ratio* sottesa all'art. 51 ("tutti i cittadini [...] possono accedere agli uffici pubblici [...]"), come all'art. 98 ("i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione") della Costituzione.

Del resto la stessa Cassazione (sent. n. 24170/2006), osserva che "vi è poi da considerare l'art. 51 Cost., secondo cui tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza, secondo i requisiti sta-

biliti dalla legge. Si ritiene generalmente che l'intento dei Costituenti fu di garantire che i fini pubblici fossero perseguiti e tutelati nel migliore dei modi, e di puntare per questo sui cittadini, nei quali si riteneva esistente una naturale compenetrazione dei fini personali in quelli pubblici; nondimeno, la formulazione della norma sembra offrire, spunti per una lettura restrittiva del riferimento agli "uffici pubblici", limitata cioè all'esercizio di attività autoritative".

È dunque anacronistica e irragionevole, in fattispecie simili alla presente, l'invocazione dell'art. 98 Cost. La fattispecie in esame conferma una problematica di concorrenza sul mercato del lavoro tra cittadini italiani e cittadini stranieri anche extracomunitari, che certamente può suscitare allarmismo, anche se non sempre giustificato, attesa la penuria di valide occupazioni in generale e in taluni settori in specie. Più che un profilo discriminatorio, nella accezione più istintiva ed impropria del termine, legata ad una specifica intenzionalità, parrebbe piuttosto altro profilo inespresso a schiudersi: "già ci sono pochi posti di lavoro per gli italiani [...]". La soluzione, peraltro, sul piano legislativo non può cadere dall'alto di una mannaia soggettivamente discriminatoria, che non può in alcun modo essere strumentalizzata per politiche di tipo protezionistico del mercato nazionale del lavoro, certamente favorite in periodi di disoccupazione più elevata.

Controproducente, parimenti, l'esclusione oggetto di controversia nella prospettiva di assicurazione del buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97, co. 1, Cost.), particolarmente avvertita nel caso di specie per la natura dell'impiego di centralinista telefonico presso le ragionerie territoriali dello Stato, dove il possesso di un patrimonio culturale e linguistico "diverso" appare quanto mai opportuno, se non necessario, un valore aggiunto. Più in generale, poi, il principio dell'accesso al lavoro pubblico mediante concorso (art. 97, co. 3, Cost.) appare maggiormente rispettato dall'ampliamento della base selettiva delle persone concorrenti (un cittadino italiano meno competente e titolato, per semplificare, non può nella logica concorsuale e di buon andamento essere preferito allo straniero più competente e titolato).

In via logicamente preliminare, per risolvere la presente lite, occorre porsi la seguente questione di diritto: se l'art. 70, co. 13 d.lgs. n. 165/2001 nella parte in cui richiama il d.p.r. 1994/n. 487, abbia perdurante efficacia e vigenza nell'odierno sistema normativo. Deve condividersi con il Supremo Collegio (Cass. n. 24170/2006) che l'introduzione di una normativa speciale sull'impiego di lavoratori cittadini di Stati extracomunitari non ha avuto per effetto l'abrogazione né tacita né implicita dell'art. 2 del d.p.r. n. 487 del 1994, anzi specificamente richiamato in fonte di pari rango primario emanata nel successivo 2001 (art. 70, co. 13 TU pubblico impiego), poiché tale rinvio costituisce "legificazione" (*sic* Cass. n. 24170/2006).

Non può invece condividersi con la Suprema Corte che "il diritto al lavoro garantito dall'art. 4 Cost. costituisce garanzia che la legislazione ordinaria, in modo non arbitrario e rispettoso dei valori costituzionali, ha il potere di precisare richiedendo per talune attività lavorative particolari condizioni e requisiti" nella parte in cui ge-

neralizza all'intero pubblico impiego ciò che invece lo stesso art. 27, co. 3 d.lgs. n. 286/1998 riferisce letteralmente "allo svolgimento di determinate attività", con ciò facendo riferimento ad un aspetto oggettivo del rapporto di lavoro e non a qualità personali dei soggetti del medesimo. In una lettura orientata del sistema, illuminata dagli artt. 3 e 4 Cost., che notoriamente hanno valore, al di là della formulazione letterale, per tutti e non per i soli cittadini, quella prospettiva è assolutamente da rovesciarsi, richiedendosi di dimostrare non già l'esistenza di un principio generale di ammissione dello straniero non comunitario al lavoro pubblico, bensì l'esistenza di ragionevoli, oggettive, specifiche limitazioni del principio medesimo. Ricordiamo, su questa linea d'onda, che la Corte Costituzionale, con sent. 1998, n. 454, ha ritenuto non fondata la questione di costituzionalità della l. 1986, n. 943, artt. 1 e 5, a proposito del collocamento dei lavoratori extracomunitari immigrati, sollevata sotto il profilo dell'assenza di una norma che affermi il diritto degli extracomunitari invalidi disoccupati ad ottenere l'iscrizione negli elenchi degli aspiranti al collocamento obbligatorio. In ragione della equiparazione disposta dalla norma del d.lgs. n. 286 del 1998, art. 2, argomenta la Corte, occorrerebbe, per ritenere esistente la denunciata omissione, "rinvenire una norma che esplicitamente o implicitamente neghi ai lavoratori extracomunitari, in deroga alla piena uguaglianza, il diritto in questione". La prospettiva, dunque, nell'affrontare il problema qui discusso deve essere ribaltata e incentrata sul divieto di discriminazione, correlato a un diritto di natura universale, inviolabile, posto a tutela della dignità umana e sociale, e delle libertà fondamentali della persona, che prima ancora di essere cittadina di un qualche Paese è, appunto, persona, che per diritto naturale, potrebbe dirsi, può essere parte di un rapporto di lavoro. La Suprema Corte, del resto, si è pronunciata recentemente nello stesso ordine di idee ribadendo il principio per cui «il lavoro non è solo strumento di sostentamento economico, ma è anche strumento di accrescimento della professionalità e di affermazione della propria identità a livello individuale e nel contesto sociale. Questa molteplicità di profili è considerata dalla Costituzione quando afferma che la Repubblica è fondata sul lavoro (art. 1), riconosce i diritti dell'uomo "sia come singolo che nelle formazioni sociali" (art. 2) e in particolare riconosce "il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto", che è altresì un "dovere" nei confronti della società (art. 4)» (Cass. SL, 2012 n. 9965).

Aderiamo, pertanto, all'impostazione interpretativa che il diritto al lavoro, partecipando della natura dei diritti fondamentali, deve essere goduto in eguale misura dal cittadino italiano o comunitario e da quello straniero, giacché il principio di parità e quello di non discriminazione sono idonei a superare la regolamentazione specifica del diritto in questione nella parte in cui è ostativa all'accesso dei lavoratori stranieri al rapporto di lavoro pubblico. Non può, invero, aderirsi a quanto enunciato in motivazione nella sent. n. 24170/2006 quando lapidariamente afferma "non rientra tra i diritti fondamentali garantiti l'assunzione alle dipendenze di un determinato datore di lavoro", dal momento che con tale affermazione ci pare voler ignorare e

nascondere l'importanza della problematica qui discussa, trattando il lavoro alle dipendenze delle PA al pari dell'assunzione di un apprendista al bar dello sport e non come un fenomeno e una dimensione giuridico-economica idonea a caratterizzare il grado di civiltà di una intera nazione e a rappresentare una importante componente del metro valutativo dell'indice di integrazione in una società democratica. Del pari non può condividersi, invero, neppure altro passaggio argomentativo della motivazione della più volte ricordata pronuncia della Cassazione (sent. n. 24170/2006), dove si afferma che “deve altresì confutarsi la tesi secondo cui la norma sulla cittadinanza, vigente formalmente, sarebbe contrastante con un principio generale ormai acquisito dall'ordinamento nella parte in cui accorda la tutela antidiscriminatoria. Sul terreno del diritto sostanziale - osserva la Corte - la discriminazione è comportamento illecito, non configurabile, ovviamente, se tenuto in esecuzione di disposizioni normative; su quello della tutela, è evidente che deve trattarsi del necessario riflesso della protezione accordata dal diritto sostanziale, diritto sostanziale che è nel senso della permanente vigenza della norma che prevede il requisito della cittadinanza italiana, disposizione che regola una materia specifica, qual è l'accesso al lavoro alle dipendenze della PA, non potendo, quindi, operare il canone ermeneutico dell'incompatibilità con la disciplina sui lavoratori immigrati”.

Riteniamo, infatti, che in relazione al lavoro, sia privato che pubblico, il principio di non discriminazione investa ormai tutti gli aspetti del rapporto, a cominciare dal momento fondamentale dell'accesso, per impulso del diritto comunitario (direttive 2000/43 e 2000/78 CE) cui l'ordinamento si è adeguato con i d.lgs nn. 215 e 216/2003, successivi, dunque, allo stesso TU del pubblico impiego.

Ricordiamo, ancora, l'apertura verso il principio di equiparazione posta dall'intervento del Giudice delle leggi, con la sent. n. 432/2005: “[...] secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo (v., fra le tante, la sentenza n. 62 del 1994): così da rendere legittimo, per il legislatore ordinario, introdurre norme applicabili soltanto nei confronti di chi sia in possesso del requisito della cittadinanza - o all'inverso ne sia privo - purchè tali da non compromettere l'esercizio di quei fondamentali diritti. Nell'ambito del principio della libera circolazione dei lavoratori all'interno degli Stati membri della Comunità europea, l'art. 45.4 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 39.4 TCE) prevede che le disposizioni in materia “non sono applicabili agli impieghi della PA”, introducendo pertanto una rilevante eccezione.

Da tempo, ormai, simile interpretazione letterale non è più accreditata.

In quanto deroga ad una delle libertà fondamentali la Corte di giustizia è intervenuta più volte introducendo una lettura restrittiva della eccezione, sin dalla pronuncia 17.12.1980, Commissione v. Regno del Belgio, giungendo ad affermare che il requisito della cittadinanza può legittimamente essere richiesto solo per l'accesso a quegli impieghi “che implicano la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio

dei pubblici poteri e alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche”, spostando dunque l’asse discrezionale dalla persona del lavoratore, e dalla sua cittadinanza, al dato oggettivo del contenuto e natura della prestazione.

V. in seguito, in molteplici settori, gli interventi della Corte di giustizia, 3.6.1986 (infermieri negli ospedali pubblici), 30.5.1989 (lettori di lingua straniera), 3.7.1986 e 27.11.1991 (insegnanti), 16.6.1987 (ricercatore CNR), nel corso dei quali la giurisprudenza comunitaria ha chiarito, inoltre, che alla interpretazione accolta non potrebbe essere opposta neppure una norma interna di rango costituzionale, che ponesse il requisito della cittadinanza come requisito di accesso al pubblico impiego, in forza del primato del diritto comunitario.

Cfr. in questa direzione l’art. 38 del d.lgs. n. 165/2001, ai sensi del quale “i cittadini degli Stati membri dell’Unione europea possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell’interesse nazionale” (co. 1). “Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell’art. 17 della l. n. 400/1988, e successive modificazioni ed integrazioni, sono individuati i posti e le funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all’accesso dei cittadini di cui al co. 1” (co. 2).

Si tratta, certamente, di una evoluzione dei principi in ambito comunitario, che tuttavia non può lasciare indifferente l’interprete in un caso investito dal nucleo fondamentale di quella stessa problematica. Del resto già abbiamo ricordato che la stessa Cassazione (sent. n. 24170/2006), argomentando intorno all’art. 51 Cost., ammetta, «si ritiene generalmente che l’intento dei Costituenti fu di garantire che i fini pubblici fossero perseguiti e tutelati nel migliore dei modi, e di puntare per questo sui cittadini, nei quali si riteneva esistente una naturale compenetrazione dei fini personali in quelli pubblici; nondimeno, la formulazione della norma sembra offrire, spunti per una lettura restrittiva del riferimento agli “uffici pubblici”, limitata cioè all’esercizio di attività autoritative». Più che spunti, oggi, macigni.

E cfr. ora gli artt. 3, co. 3, dei d.lgs. nn. 215 e 216/2003, per la posizione di una generale eccezione dell’illecito discriminatorio per ragioni soggettive, che può derivare da fattori oggettivi dell’attività lavorativa o del suo contesto. Troppo sbrigativa e riduttiva ci pare l’affermazione della medesima pronuncia, che “nell’art. 7 della Convenzione dei diritti dell’uomo (resa esecutiva con l. 881/1977), non si rinviene in materia di lavoro alcun precetto che includa tra i diritti fondamentali la parità di trattamento di cittadini e stranieri in materia di requisiti di accesso ai pubblici impieghi. Piuttosto, la norma si limita a precludere discriminazioni tra lavoratori già assunti e non già tra concorrenti”.

Di particolare interesse, invece, ci pare ad es. la sent. 4.5.2007 del tribunale di Pistoia, che a mezzo di ampia ed elaborata argomentazione giunge ad affermare il rilievo preminente della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), resa esecutiva in Italia con l.

1955/n. 848 alla luce degli interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo, pervenendo - in quella fattispecie - alla conclusione della prevalente operatività del principio di cui all'art. 14, di non discriminazione (anche in ragione dell'origine nazionale) nel godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Convenzione (tra i quali, in quella fattispecie, le prestazioni sociali, anche di tipo non contributivo, configurabili come diritti patrimoniali *ex art. 1*, del protocollo 1, secondo l'elaborazione interpretativa della Corte di Strasburgo) (cfr. anche l'adesione del tribunale di Siena, sent. 17.9.2007).

A conforto di quanto precede, inoltre, l'art. 10 della Convenzione OIL n. 143 "sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti", adottata dalla Conferenza generale dell'OIL il 24.6.1975 ed entrata in vigore il 9.12.1978, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 10.4.1981 n. 158, riconosce il diritto alla pari opportunità di trattamento in materia di occupazione per le persone che, in quanto lavoratori migranti, si trovino legalmente sul territorio di ciascuno Stato membro. Tale Convenzione, in assenza di espressa previsione in tal senso e di riserva formulata dalla Repubblica italiana in sede di ratifica, si applica su base generale ed a prescindere dalla reciprocità; pertanto deve venire in applicazione anche nel caso di specie. La suddetta previsione di fonte internazionale pattizia, contrariamente a quanto si affermava anteriormente all'introduzione del vigente co. 1 dell'art. 117 Cost., previa verifica della conformità della fonte pattizia in oggetto alla Costituzione, costituisce sia parametro interposto per il giudizio di costituzionalità, sia criterio di riferimento per un'interpretazione costituzionalmente orientata (Corte cost. 24.10.2007 nn. 348 e n. 349, nonché Corte cost. 11.3.2011 n. 80).

Investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, co. 1 del TU pubblico impiego, la Corte costituzionale, proprio sotto il profilo del contrasto con la richiamata fonte internazionale, ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione, ritenendo possibile e doverosa un'interpretazione conformativa della predetta disposizione (Corte cost. ord. 15.4.2011 n. 139). Dallo stesso testo della motivazione del Giudice delle leggi si desume il punto di riferimento per interpretare in modo costituzionalmente orientato il discrimine segnato dalla norma tra le attività per le quali è necessaria la qualità di cittadino italiano e quelle che, invece, ne possono prescindere. Per quanto concerne l'individuazione degli impieghi nella PA per i quali è necessario il possesso della cittadinanza italiana "la Corte di giustizia europea (decisione del 17.12.1980, causa 149/79) ha affermato che devono rientrare nell'esclusione tutti quei posti che implicano in maniera diretta o indiretta la partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche, in quanto presuppongono l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato, nonché la reciprocità di diritti e doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza".

Nel caso di specie, emerge con evidenza il fatto che la qualifica di centralinista telefonico non partecipa dell'in-sé del pubblico potere, poiché non ha ad oggetto l'esercizio di funzioni implicanti l'esercizio della discrezionalità, vuoi tecnica, vuoi amministrativa, bensì si sostanzia integralmente nell'adempimento di mansioni d'ordine. In difetto di ragioni oggettive connesse all'interesse nazionale, non è giustificato pertanto un trattamento differenziato tra cittadini italiani e non, ai fini dell'accesso all'impiego cui ambisce il ricorrente, sicché riemerge nella sua piena portata la disciplina antidiscriminatoria di cui all'art. 43, co. 1 e 2 e 44 TU immigrazione e degli artt. 2, co. 1, 3, co. 1 lett. a) e 4 del d.lgs. 9.7.2003 n. 215.

Il comportamento delle Amministrazioni convenute, consistito nel mancato avviamento al lavoro di [...] per il solo fatto che egli non fosse in possesso della cittadinanza italiana (circostanza desumibile dal doc. 8 del Ministero resistente), deve pertanto essere dichiarato illegittimo, ai sensi dell'art. 43 d.lgs. 286/1998 in quanto costituisce discriminazione, "diretta", che implica "distinzione" ed "esclusione [...] basata [...] sull'origine nazionale, avente lo scopo o l'effetto di [...] compromettere il riconoscimento [...] in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo [...] economico e sociale [...]". Ai sensi della lett. c) del co. 2 dell'art. 43 del TU in materia di immigrazione e condizione dello straniero, inoltre, "in ogni caso" compie un atto di discriminazione "chiunque illegittimamente [...] si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione [...] allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero [...]", rendendosi esplicita la criticità del problema discriminatorio nel momento fondamentale di integrazione dello straniero nel nostro Paese costituito dall'accesso al mondo del lavoro. Parimenti la lett. e) del medesimo comma definisce "discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente all'adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori appartenenti [...] ad una cittadinanza e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa", confermandosi l'amplissimo spettro della tutela antidiscriminatoria gravitante intorno al lavoro e la centralità di fattori esclusivamente oggettivi, che soli possono legittimare eccezionali esclusioni. È evidente nell'interpretazione proposta l'adozione di una lettura oggettiva dell'illecito discriminatorio, che prescinde dalla rilevanza di qualsiasi momento psicologico proprio del suo autore, in particolare di uno specifico intento discriminatorio. Concetti, diffusamente accettati dagli interpreti.

Alle Amministrazioni convenute deve quindi essere ordinata la cessazione del comportamento e, al fine della rimozione degli effetti, l'utile collocazione del ricorrente nella graduatoria approvata con d.d. n. 1159 del 10.8.2011 e pubblicata in pari data all'Albo pretorio provinciale oltre che sul sito web del servizio politiche attive del lavoro e formazione professionale, cui attingere per l'avviamento al lavoro di un centralinista telefonico non vedente da assegnarsi alla tagioneria territoriale dello Stato di Brindisi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 6, co. 4 della legge 29.3.1985 n. 113. Rileviamo, infine, che alcuna pretesa al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, è stata formulata dal ricorrente e, se formulata implicitamente in rela-

zione alla atipicità della tutela, la stessa appare proposta in termini meramente alternativi alla tutela in forma specifica, in via principale, che ci avviamo ad accordare.

P.Q.M.

accerta ex art. 44 d.lgs. n. 286/1998, in danno di [...] discriminazione per motivi nazionali attuata dal Ministero dell'economia e delle finanze, resistente, e dalla Provincia di Brindisi, convenuta, contumace; ordina la cessazione del comportamento pregiudizievole e, al fine di rimuovere gli effetti del comportamento discriminatorio, ordina alle Amministrazioni convenute l'utile collocazione del ricorrente nella graduatoria, approvata con d.d. n. 1159 del 10.8.2011 e pubblicata in pari data all'Albo pretorio provinciale oltre che sul sito web del servizio politiche attive del lavoro e formazione professionale, cui attingere per l'avviamento al lavoro di un centralista telefonico non vedente da assegnarsi alla ragioneria territoriale dello Stato di Brindisi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 6, co. 4 della legge 29.3.1985 n. 113, ordinando altresì la correlata attuazione conformativa sul piano lavorativo. Condanna il Ministero dell'economia e delle finanze [...].

Espulsioni

6.

**Corte di cassazione - sez. VI
ordinanza 10.9.2012 n. 15129 - rel. Ragonesi**

espulsione amministrativa per irregolarità nel soggiorno - presentazione spontanea tardiva della domanda di rinnovo - automatismo espulsivo: esclusione comunicazione del provvedimento espulsivo in lingua veicolare per mancanza di traduttore nella lingua conosciuta dal destinatario (albanese) - inadeguatezza della motivazione - possibilità di predisposizione di modelli di testo informatizzati - violazione del diritto ad un'immediata ed effettiva conoscenza: annullamento

art. 13, co. 2 e 7, TU n. 286/98

Sul ricorso 22295/2011 proposto da [...] contro la prefettura di Macerata [...] e il Ministero dell'interno [...], avverso il decreto n. 9/2011 del giudice di pace di Macerata, depositata l'1.2.2011;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

rilevato che sul ricorso n. 22295/11 proposto da [...] nei confronti del prefetto di Macerata + 1 il Consigliere relatore ha depositato la relazione che segue.

Il relatore [...], letti gli atti depositati, rilevato:

[...] ha proposto ricorso per Cassazione avverso il provvedimento del giudice di pace di Macerata emesso l'1.2.2011 con il quale veniva respinta l'opposizione av-

verso il decreto di espulsione emesso dal prefetto di Macerata il 15.10.2010 a seguito di ritardata presentazione della istanza di rinnovo del permesso di soggiorno. L'Amministrazione dell'interno ha resistito con controricorso.

Con i tre motivi di ricorso il ricorrente contesta il decreto impugnato sotto due profili: mancata valutazione del fatto che il termine per la presentazione della domanda di rinnovo non è perentorio nonché mancata valutazione della documentazione attestante i giustificati motivi di ritardo; mancata traduzione del provvedimento di espulsione nella lingua conosciuta dal ricorrente ma solo in inglese, francese e spagnolo, lingue a lui non note. La prima doglianza appare fondata.

Questa Corte ha ripetutamente affermato che la spontanea presentazione, ai sensi del d.lgs. 25.7.1998 n. 286, art. 13, co. 2, lett. b), della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno oltre il termine di sessanta giorni dalla sua scadenza non consente l'espulsione automatica dello straniero, la quale può essere disposta solo se la domanda sia stata respinta per la mancanza, originaria o sopravvenuta, dei requisiti richiesti dalla legge per il soggiorno dello straniero sul territorio nazionale, mentre il ritardo nella presentazione può costituirne solo indice rivelatore nel quadro di una valutazione complessiva della situazione in cui versa l'interessato (Cass. 7892/03, Cass. 8549/04, Cass. 18917/10).

Pertanto, risultando che la domanda di rinnovo del permesso di soggiorno era stata sia pur tardivamente presentata, sarebbe stato obbligo dell'Amministrazione esaminarla e, se del caso, respingerla (anche ritenendo non sussistente la dedotta forza maggiore), ma non avrebbe potuto la stessa Amministrazione semplicemente ignorarla procedendo ad immediata espulsione.

La seconda doglianza è anch'essa fondata.

Appare infatti da confermare il nuovo e recente indirizzo interpretativo di questa Corte secondo cui, ad eccezione dei casi in cui la lingua dello straniero sia rara e non facilmente conoscibile sul territorio nazionale, l'Amministrazione dell'interno deve predisporre testi informatizzati dei provvedimenti di espulsione nelle lingue straniere più comunemente parlate dagli immigranti stranieri (arabo, cinese, albanese, russo etc.) in modo tale che, pur garantendosi le esigenze dell'Amministrazione di governare con celerità fenomeni complessi, si assicuri tuttavia una informazione effettiva ed immediata allo straniero a garanzia dei suoi diritti (Cass. 3678/12).

In tal senso la formula contenuta nei provvedimenti espulsivi circa l'impossibilità di rinvenire un traduttore della lingua conosciuta dallo straniero non appare rispondere adeguatamente ad un sindacato di ragionevolezza e plausibilità nei casi in cui, come in quello di specie, la lingua parlata dallo straniero (albanese) sia facilmente suscettibile di essere posta alla base di provvedimenti espulsivi informatizzati da notificare agli stranieri.

In conclusione ricorrono i requisiti di cui all'art. 375 c.p.c., per la trattazione in Camera di Consiglio.

P.Q.M.

rimette il processo al Presidente della sezione per la trattazione in Camera di Consiglio; [...].

Considerato:

che non emergono elementi che possano portare a diverse conclusioni di quelle rassegnate nella relazione di cui sopra;

che pertanto il ricorso va accolto con conseguente cassazione del provvedimento;

che, sussistendo i requisiti di cui all'art. 384 c.p.c., la causa può essere decisa nel merito con annullamento del provvedimento di espulsione;

che l'Amministrazione va condannata, quale soccombente, al pagamento delle spese di giudizio liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa il provvedimento impugnato e, decidendo nel merito, annulla il provvedimento di espulsione, condanna l'Amministrazione al pagamento delle spese di causa [...].

7.

Giudice di pace di Roma decreto 8.8.2012 - est. Liberati

espulsione per irregolarità nel soggiorno - identificabilità a mezzo valido passaporto - possesso di minime disponibilità finanziarie - concedibilità di un termine per la partenza volontaria: accoglimento del ricorso

art. 13, co. 2, TU n. 286/98; direttiva comunitaria n. 2008/115/CE

R.G. 23594/12. Il giudice di pace, letti gli atti e sciolta la riserva in merito al ricorso proposto dal sig. [...] avverso il decreto di espulsione dall'Italia emesso dal prefetto di Roma in data 22.2.2012 così provvede

Il decreto di espulsione opposto è stato emesso ai sensi dell'art. 13, co. 2 lett. b) del d.lgs. n. 286/98 e successive modificazioni per essersi trattenuto sul territorio italiano senza aver effettuato la prevista dichiarazione di presenza non avendo alcun titolo di soggiorno in Italia; dalla documentazione depositata in atti è emerso che egli è correttamente identificabile con passaporto in corso di validità (in atti in copia) abita in Roma [...] come da certificazione in atti ed ha minime disponibilità finanziarie (che possono consentire la preparazione del rimpatrio) derivanti dall'attività di venditore ambulante.

Tali circostanze lasciano ritenere applicabile in favore del ricorrente il beneficio della concessione di un termine per la partenza volontaria di cui alla direttiva comunitaria n. 115/2008.

Per quanto su esposto, in accoglimento del ricorso, dichiara privo di efficacia giuridica il decreto di espulsione opposto. [...]

8.

**Giudice di pace di Torino
decreto 12.11.2012 - est. Bruschi**

espulsione amministrativa per irregolarità sopravvenuta di soggiorno - opposizione - allegazione di motivi di salute - trattamento presso Sert competente per dipendenza da alcol e abuso di cocaina con annessa patologia psichiatrica - necessità di cure ambulatoriali ed ospedaliere indifferibili o essenziali - estensione oltre l'area del Pronto Soccorso e della medicina d'urgenza: applicazione al caso concreto e annullamento dell'espulsione permesso di soggiorno per cure mediche - rilascio a favore di straniero irregolarmente soggiornante: ammissibilità; raccomandazione in senso favorevole alla PA competente

art. 13, co. 2 e 7; 35, co. 3; 36, TU n. 286/98

Nel procedimento n. 12711/12 promosso da [...] (Marocco) avverso il decreto di espulsione del prefetto di Torino n. 430/12 in data 9.4.2012, notificato in pari data dalla questura di Torino con suo contestuale ordine allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro sette giorni dalla notifica. Il giudice di pace, letti gli atti e i documenti, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 5.11.2012,

premess

- che il ricorrente ha presentato ricorso avverso il decreto di espulsione n. 430/12 emesso in data 9.4.2012 ai sensi dell'art 13 co. 2 lett. b) del d.lgs. 286/1998 e successive modifiche, dal prefetto di Torino, recante la seguente motivazione: “gli è stata rigettata in data 9.5.2011 l'istanza di permesso di soggiorno dal questore di Torino, atto notificato il 16.6.2011; valutata la posizione amministrativa dello straniero sopra indicato, illegalmente soggiornante sul territorio nazionale, alla luce delle modifiche apportate dalla legge 2.8.2011 n. 129, considerato che non sussistono le condizioni affinché allo stesso possa essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi umanitari o ad altro titolo [...] (*omissis*)”;

- che il ricorrente ha documentato il suo inserimento dal 17.9.2012 per motivi sanitari nella struttura di [...] - Centro di cura e trattamento della patologia e delle dipendenze - della [...] coop. sociale di solidarietà, in regime di arresti domiciliari;

- che il ricorrente richiede l'annullamento del provvedimento opposto in quanto viziato da violazione di legge con riferimento all'art 13 co. 7 TUI ed alla direttiva comunitaria 2008/115/CE ed alla legge di recepimento della stessa n. 129/2011, nonché agli artt. 19, co. 1, 35 co. 3 e 36 del d.lgs. 286/98 nell'interpretazione costituzionalmente orientata a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 252/01;

- che in data 11.6.2012 la questura di Torino trasmetteva via fax in Cancelleria note informative prot. n. 295/12 Div. IMM Categ. A12/12, corredate dei documenti relativi alla controversia, in cui erano esposte le controdeduzioni di parte resistente sui motivi di opposizione,

- che il provvedimento opposto è stato adottato entro i termini di legge e notificato al ricorrente, anche tradotto nella lingua francese;

osserva:

Si deve *in primis* osservare che il provvedimento espulsivo opposto è stato emesso in stretta osservanza della novella legge 2.8.2011 n. 129, con cui è stata data in Italia piena attuazione alla direttiva 2008/115/CE. Per adottare la decisione di rimpatrio, l'Amministrazione ha analiticamente valutato l'irregolare posizione amministrativa dello straniero nel territorio nazionale a seguito della rinuncia da parte del medesimo alla richiesta di termine per la sua partenza volontaria dall'Italia e ciò pur essendogli stata fornita in punto adeguata informativa *ex art.* 13 co. 5.1 in data 9.4.2012. Tale informativa, peraltro, è stata pure essa tradotta in lingua francese e non in lingua araba come da espressa richiesta dello straniero e senza giustificato motivo: quindi se ne potrebbe ravvisare una sua inefficacia in riferimento al mancato esercizio della facoltà di cui all'*art.* 13, co. 5 TUI.

Il ricorrente ha documentato la grave patologia che dal 2009 di è stata riscontrata dal SERT, [...], essendo stato preso in carico dalla ASL TO3 fin dal 22.3.2004 per dipendenza da alcool e abuso di cocaina. Parte ricorrente ha inoltre documentato i ripetuti interventi medici e terapeutici resisi necessari per la cura della grave patologia riscontrata, per cui è stata accertata totale inabilità lavorativa e rischio di comportamenti autolesionistici con relazione psichiatrica 9.6.2010 del Centro di salute mentale di [...]. Nel pronunciarsi su di un caso simile, la Corte di cassazione ha riconosciuto che una corretta lettura dell'*art.* 35 co. 3 TUI impedisce temporaneamente l'esecuzione del provvedimento di espulsione, statuendo che "la previsione del diritto a fruire delle prestazioni ambulatoriali ed ospedaliere indifferibili o essenziali, ancorché non continuative, induce a ritenere che il legislatore abbia inteso estendere la garanzia che la Repubblica offre agli stranieri irregolari per la cura delle loro patologie ben al di là dell'area del Pronto soccorso e della medicina d'urgenza, ricomprendendo, come impongono evidenti ragioni di prevalenza del valore universale e costituzionale del diritto alla salute, quelle prestazioni essenziali per la vita dello straniero che i servizi sanitari pubblici debbono completare nell'arco di tempo necessario e sufficiente secondo scienza medica e possibilità concrete" (Cass., sez. I civ. 2.9.2006 n. 20561). Si deve pertanto convenire con la difesa del ricorrente nel considerare il provvedimento espulsivo opposto in contrasto con le disposizioni di cui all'*art.* 35 co. 3 TUI, nell'interpretazione costituzionalmente orientata suggerita dalla sentenza della Corte costituzionale 5.7.2001 n. 252. In considerazione di tanto, si deve anche convenire con la considerazione della stessa difesa circa la possibilità di applicazione analogica della disposizione di cui all'*art.* 36 dello stesso TU anche a favore dello straniero irregolarmente soggiornante in Italia, quando la necessità di cure essenziali per la sua salute sia sorta dopo il suo ingresso nel territorio nazionale. Nel caso di specie è incontestato che l'odierno ricorrente era stato regolarmente residente nel territorio nazionale in

quanto coniugato con una cittadina italiana e titolare di permesso di soggiorno fino al momento della separazione coniugale.

Evidentemente questo giudice, nel pronunciare l'invocata illegittimità del provvedimento opposto, può solo raccomandare il rilascio a favore del ricorrente di un permesso di soggiorno per le sue temporanee necessità di cura e tenuto conto anche della durata degli arresti domiciliari a cui attualmente è sottoposto, trattandosi di determinazione discrezionalmente rimessa all'Amministrazione. L'Amministrazione dovrà, a tal fine, tenere anche conto della dedotta difficoltà per il ricorrente di curare la patologia da cui è affetto presso la carente struttura sanitaria marocchina nel settore psichiatrico, come documentato dal suo difensore. Sussistono giusti motivi per la totale compensazione fra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

accoglie il ricorso, e per l'effetto, annulla il decreto di espulsione del prefetto di Torino n. 430/12 emesso in data 9.4.2012 nei confronti del sig. [...] ed il provvedimento emesso dal questore di Torino in esecuzione del medesimo prot. n. 423/12. [...].

Famiglia

5.

Corte di cassazione - sez. VI ordinanza 6.3.2012 n. 3493 - rel. Macioce

ricongiungimento familiare con genitori a carico - nulla osta rilasciato prima delle modifiche introdotte dal d.lgs. 160/08 - richiesta di visto di ingresso - diniego per sopravvenienza delle nuove condizioni ostative - legittimità

ricongiungimento familiare - natura di procedimento complesso a formazione progressiva - contenuto degli atti amministrativi - accertamento della sussistenza o insussistenza dei requisiti previsti dalla legge per l'insorgenza del diritto - *jus superveniens* - immediata applicazione dei nuovi requisiti se la procedura non è conclusa

ricongiungimento familiare - natura del giudizio demandato al G.O. - carattere impugnatorio dell'atto e dei suoi vizi - esclusione - accertamento del diritto e dei suoi requisiti - eventuali vizi di incompetenza o procedurali che non cagionano diminuzione delle garanzie difensive - irrilevanza ai fini dell'accertamento

artt. 29, co. 1, lett. d), 30, co. 6, TU n. 286/98; art. 1, lett. a), d.lgs. 160/08; art. 6 d.p.r. 394/99

Sul ricorso iscritto al n. 7236 del R.G. anno 2011 proposto dal Ministero degli affari esteri [...] contro [...] avverso il decreto 28.12.2010 della Corte d'appello di Bari; [...] avverso il decreto 28.12.2010 della Corte di Appello di Bari; udita la rela-

zione della causa svolta nella c.d.c. del 22.2.2012 dal Consigliere Dott. Luigi MACIOCE; presente il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARRESTIA Antonietta.

Svolgimento del processo

Il Collegio che il relatore designato nella relazione depositata *ex art. 380 bis c.p.c.* ha formulato considerazioni nel senso:

Che [...], cittadina albanese munita di permesso di soggiorno italiano, presentò allo Sportello unico di Bari istanza di ricongiungimento del proprio padre [...] residente in [...]; pur avendo lo Sportello unico in data 17.7.2008 espresso il proprio nulla osta al ricongiungimento, l'Ambasciata d'Italia a Tirana negò il visto di ingresso sull'assunto della sopravvenienza ostativa del nuovo testo dell'art. 29, lett. d), d.lgs. n. 286/98, quale introdotto dall'art. 1, lett. d), d.lgs. n. 260 del 2008; la [...] impugnò innanzi al tribunale di Bari il diniego e quel giudice con decreto 12.3.2010 lo accolse; l'interessata Amministrazione propose reclamo e la Corte d'appello di Bari con decreto 28.12.2010 lo respinse da un canto rigettando la eccezione di nullità della notifica del primo ricorso sollevata dalla Avvocatura dello Stato e dall'altro canto e nel merito osservando che nel procedimento a formazione complessa diretto all'accertamento del diritto a ricongiungimento si era inserita la sopravvenienza del nuovo disposto del d.lgs. n. 260 del 2008, che condizionava il diritto *de quo* al requisito della vivenza a carico dei genitori privi di altri figli o della impossibilità di detti altri figli, per gravi ragioni di salute, di provvedere al mantenimento dei genitori ultrasessantacinquenni e che tal requisito sopravvenuto non poteva essere apprezzato dall'autorità diplomatica italiana, sì che erroneamente era stato accertato inesistente nella specie.

Che avverso detto decreto il Ministero affari esteri ha proposto ricorso notificato il 14.3.2011 alla [...] che ha opposto difese con controricorso del 6.4.2011; che si reputa non fondata la prima censura del ricorso, la cui cognizione resta assorbita dall'esame del merito del secondo motivo, del tutto fondato; che nel ricorso si denunzia la disapplicazione dell'art. 29, co. 7, d.lgs. n. 286 del 1998, come novellato dall'art. 1, d.lgs. n. 160 del 2008, e la irragionevole interpretazione data, in violazione dei principi della direttiva 2003/86/CE avendo la Corte di merito mancato di considerare che la non ricorrenza del requisito introdotto dalla modifica del 2008, ben poteva essere valutata prima della conclusione del procedimento nonostante che il pregresso requisito fosse stato valutato dallo Sportello unico sulla base delle norme *ratione temporis* applicabili.

Appare evidente la fondatezza dell'argomentazione esposta dalla ricorrente Amministrazione a censurare la decisione adottata dal giudice del merito. Ed infatti, e come assai di recente argomentato da questa Corte nell'ordinanza 7218 del 2011¹ (anteriormente, da Cass. 17346 del 2010): 1) è principio consolidato nella giurisprudenza *in subjecta materia* di questa Corte quello per il quale il procedimento di

1. In questa *Rivista*, n. 3.2011, pag. 153.

riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare è procedimento complesso, a formazione progressiva, nel quale le valutazioni accertative della questura o dello Sportello unico vengono seguite dagli accertamenti della Rappresentanza diplomatica (le prime sfocianti nel nulla osta e i secondi nel visto di ingresso, o nel suo diniego, impugnabile come atto terminativo innanzi al G.O. *ex art.* 30, co. 6, del TU (Cass. n. 209 del 2005 - n. 15247 del 2006 - n. 12661 del 2007); 2) è indiscutibile che gli atti dell'Amministrazione in materia siano privi di alcun profilo di discrezionalità ma attengano alla verifica della sussistenza/insussistenza dei requisiti delineati dalla legge per l'insorgenza del diritto al ricongiungimento, solo in tal quadro giustificandosi la disposizione dell'art. 30, co. 6, TU che radica in capo al G.O. la giurisdizione e solo per effetto di tal quadro dovendosi predicare che la domanda dell'interessato che contesti il diniego del visto di ingresso del suo familiare non ha alcun carattere impugnatorio dell'atto di diniego ed in ragione dei suoi vizi; 3) è altrettanto indiscutibile che, alla luce della articolazione procedimentale per giungere all'accertamento del diritto al ricongiungimento e considerando che il diritto viene accertato essere insorto solo all'esito del procedimento, la sopravvenienza normativa sui requisiti di insorgenza sia di immediata applicazione ove essa intervenga nel corso della procedura; 4) la disciplina dei requisiti di ricongiungimento a beneficio dei genitori dell'extracomunitario regolarmente soggiornante ha avuto un singolare avvicinarsi nel tempo: la disposizione di cui all'art. 29, co. 1, lett. c) (genitori a carico) del TU approvato con d.lgs. n. 286 del 1998, è stata sostituita dall'art. 23 l. n. 189 del 2002, con una integrazione costituita dalla condizione negativa della inesistenza di altri figli nel Paese ovvero, ma solo per i genitori ultrasessantacinquenni, della inidoneità al loro sostentamento da parte di altri figli per documentate gravi ragioni di salute, condizione eliminata dalla più permissiva previsione di cui all'art. 1, co. 1, lett. e), d.lgs. n. 5 del 2007, *sub d)*, (genitori a carico che non dispongano di un adeguato sostegno familiare nel Paese di origine o di provenienza) ma poi ripristinata dalla meno permissiva previsione di cui all'art. 1, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 160 del 2008, *sub d)*; 5) l'ultima disposizione, ripristinatrice della previsione di cui all'art. 23 l. n. 189 del 2006, è contenuta nel ridetto decreto delegato, pubblicato sulla G.U. del 21.10.2008 e quindi entrata in vigore il 5.11.2008, dopo la richiesta della [...] ma ben prima che la Rappresentanza diplomatica italiana negasse il visto di ingresso per assenza del nuovo requisito, ditalchè non è dubbio alcuno che di tali requisiti dovesse farsi applicazione per concludere la procedura in essere, con il rilascio del visto (in loro presenza) o con il suo diniego (per il caso di loro difetto); 6) in tal quadro non ha alcun rilievo la pretesa accreditata dalla Corte di merito di veder confinato alla sede del rilascio del nulla osta (alla stregua della sopravvenuta previsione dell'art. 6, d.p.r. n. 334 del 2004) il momento dell'accertamento dei requisiti sostanziali del ricongiungimento e di veder esclusa la possibilità di fare applicazione dello *jus superveniens* sol perché alla fase dell'esame per il rilascio del visto di ingresso - nella quale sarebbe intervenuta la modifica dei requisiti - sarebbe stato estraneo lo scrutinio sulla "sostanza" dei

requisiti stessi (ad essa fase pertinenti solamente il riscontro documentale e lo scrutinio della relativa autenticità): una siffatta pretesa avrebbe plausibilità se il giudizio di accertamento demandato al G.O. fosse a contenuto impugnatorio nel quale la “incompetenza” di un organo assume rilievo viziante dell’intero procedimento e del suo esito, ma nessuna consistenza essa assume ove, come nel giudizio di cui trattasi, la indiscutibile inesistenza del requisito, cagionata dalla indiscutibile sopravvenienza normativa, assorbe ogni profilo di difformità procedimentale la quale, come nella specie, non venga a cagionare alcuna diminuzione delle garanzie difensive del richiedente; 7) tampoco potrebbero affacciarsi dubbi di incongruità della disciplina sopravvenuta rispetto alle prescrizioni della direttiva comunitaria del 2003, non scorgendosi perché il requisito della impossibilità di accadimento dettata da gravi ragioni di salute sia irragionevole o comunque in dissonanza rispetto alla esigenza di trovare un corretto punto di equilibrio tra tutela della unità familiare e tutela dei limiti ai flussi di ingresso; 8) nella specie si deve concludere per la piena integrazione del requisito ostativo, rettamente applicabile, posto l’accertamento della Corte d’appello della insussistenza del nuovo requisito, visto che la parte istante non aveva provato la sussistenza dei “nuovi” requisiti.

Osserva

Motivi della decisione

Non sussiste la inammissibilità del ricorso come eccepito dal controricorso. L’Avvocatura ha infatti - come plausibilmente ribadisce nella memoria *ex art.* 378 c.p.c. - erroneamente indicato nella prima pagina del ricorso, quale oggetto della propria impugnazione, un decreto della Corte di Firenze affatto estraneo alla vicenda sottoposta: l’aver ritualmente prodotto la copia autentica del decreto della Corte di Bari 28.12.2010 e l’aver nel testo del ricorso sempre censurato le statuizioni del decreto di tale Corte dimostra, all’evidenza, che si sia trattato di un mero refuso del testo in premessa non invalidante l’atto.

Venendo al merito, la relazione merita di essere pienamente condivisa alla luce della costante giurisprudenza di questa Corte (da ultimo Cass. 18491 del 2011). Segue l’accoglimento del ricorso e la cassazione del decreto della Corte di Bari. Può anche decidersi nel merito, rigettandosi la opposizione di [...] al diniego di visto di ingresso del genitore, frapposto alla sua istanza dal Consolato di Tirana avendo la stessa Corte di merito dato per pacifico che nella specie difettavano i nuovi requisiti introdotti dalla cennata norma sopravvenuta. Quanto alle spese, se appare conforme ad equità compensare quelle del giudizio di merito (come perverso operato dalla Corte territoriale), devono essere regolate secondo soccombenza quelle del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa la decisione impugnata e decidendo *ex art.* 384 c.p.c., rigetta la opposizione al diniego di visto di ingresso per ricongiungimento familiare; compensa le spese del merito e condanna l’intimata a pagare alla ricorrente Amministrazione le spese del giudizio di legittimità [...].

6.

**Corte di cassazione - sez. VI
ordinanza 26.9.2012 n. 16403 - rel. Bisogni**

ricongiungimento familiare con genitori a carico - richiesta di visto di ingresso - diniego per sopravvenienza di nuove condizioni ostative - legittimità ricongiungimento familiare - natura di procedimento complesso a formazione progressiva - applicazione del principio del *tempus regist actum* per ciascuna fase - *jus superveniens* - immediata applicazione

ricongiungimento familiare con genitori a carico - modifiche restrittive - questione di illegittimità costituzionale - manifesta infondatezza

artt. 29, co. 1, lett. d), e co. 7, TU n. 286/98; art. 23, l. n. 189/02; art. 6 d.p.r. 394/99; dir. 2003/86/CE; artt. 3, 11, 29, 76, 117, co. 1, Cost.

Sul ricorso proposto da [...] contro il Ministero degli affari esteri, [...] avverso il decreto della Corte d'appello di Genova del 14/22.5.2010; [...].

Svolgimento del processo

[...] la Corte ha deliberato di adottare la motivazione semplificata della decisione.

Rilevato che: in data 6.12.2011/28.2.2012 è stata depositata relazione *ex art. 380 bis* che qui si riporta: [...].

Rilevato che:

1. [...] ricorre per Cassazione avverso la sentenza della Corte d'appello di Genova che, in accoglimento dell'impugnazione del Ministero degli affari esteri, ha dichiarato legittimo il provvedimento di diniego del visto emesso dall'Ambasciata italiana a Colombo (Sri Lanka) su richiesta del padre del ricorrente in sede di ricongiungimento familiare. Il ricorrente deduce: a) violazione e falsa applicazione dell'art. 29, co. 7, d.lgs. n. 286 del 1998, nonché dell'art. 6, nn. 1, 2 e 4, d.p.r. n. 394 del 1999; b) violazione e falsa applicazione della direttiva 2003/86/CE in relazione ai principi del diritto internazionale ed europeo nonché agli artt. 3, 11, 29 e 76 Cost. e art. 117 Cost., co. 1; c) violazione e falsa applicazione della circolare esplicativa n. prot. 4660 emessa dal Ministero dell'interno in data 28.10.2008.

2. Il Ministero degli affari esteri si difende con controricorso.

Motivi della decisione

Che:

1. il ricorso sia manifestamente infondato per le ragioni espresse nel controricorso dal Ministero in quanto la giurisprudenza di questa Corte (cfr. da ultimo Cass. civ. n. 7218/2011)² ha chiarito che, in tema di disciplina dell'immigrazione, il rilascio del visto di ingresso allo straniero, richiedente il ricongiungimento familiare, si configura come l'atto conclusivo di un procedimento amministrativo a formazione complessa, il quale coinvolge sia le determinazioni espresse dalla questura, sia le

2. In questa *Rivista*, n. 3.2011, pag. 153.

valutazioni dell'autorità consolare, di guisa che, dovendo gli atti e i provvedimenti amministrativi essere formati nel rispetto della normativa vigente al momento della loro emanazione, il sopravvenire di una nuova legge durante lo svolgimento del procedimento comporta l'applicazione del principio "*tempus regit actum*", nel senso che ciascuna delle fasi va sottoposta alla disciplina della legge vigente nel tempo in cui viene compiuta.

Pertanto, lo "*ius superveniens*", costituito dall'art. 23 l. n. 189 del 2002, che ha modificato la lett. c) dell'art. 29, d.lgs. n. 286 del 1998, aggiungendo alla frase "genitori a carico" la proposizione "qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza ovvero genitori ultrasessantacinquenni qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati gravi motivi di salute", deve essere applicato qualunque sia la fase del procedimento, e quindi anche dopo il rilascio del nulla osta e sino alla concessione del visto di ingresso;

2, è inoltre infondata la questione di costituzionalità, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr. Corte cost. n. 224/2005).³ In riferimento agli artt. 2, 3, 29 e 10 Cost., dell'art. 29, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dall'art. 23 l. n. 189 del 2002 - il quale consente allo straniero di chiedere il ricongiungimento per i genitori a carico, qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero per i genitori ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati gravi motivi di salute - l'inviolabilità del diritto all'unità familiare è certamente invocabile e deve ricevere la più ampia tutela con riferimento alla famiglia nucleare, eventualmente in formazione, e, quindi, in relazione al ricongiungimento dello straniero con il coniuge e con i figli minori; ma il principio contenuto nell'art. 29 Cost. non ha una estensione così ampia da ricomprendere tutte le ipotesi di ricongiungimento di figli maggiorenni e genitori, in quanto nel rapporto tra figli maggiorenni, ormai allontanatisi dal nucleo di origine, e genitori l'unità familiare perde la caratteristica di diritto inviolabile costituzionalmente garantito, aprendosi contestualmente margini che consentono al legislatore di bilanciare "l'interesse all'affetto" con altri interessi di rilievo.

3. Secondo tale giurisprudenza le disposizioni dettate dal d.lgs. n. 286 del 1998 tutelano il diritto dello straniero, regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, a mantenere l'unità del suo nucleo familiare, prevedendo la possibilità del ricongiungimento familiare che, nella sussistenza delle condizioni regolate dall'art. 29, può essere chiesto in particolare per il coniuge e per i figli minori a carico; il legislatore può legittimamente porre dei limiti all'accesso degli stranieri nel territorio nazionale, effettuando un "corretto bilanciamento dei valori in gioco", poiché sussiste in materia un'ampia discrezionalità legislativa limitata solo dal vincolo che le scelte non risultino manifestamente irragionevoli, il che non è dato ravvisare nella scelta del legislatore del 2002 di limitare il ricongiungimento alle ipotesi in cui vi

3. In questa *Rivista*, n. 2.2005, pag. 144.

sia una effettiva e grave situazione di bisogno di quei familiari che non possono in alcun modo soddisfare autonomamente le proprie esigenze primarie di vita, non avendo nemmeno altri figli nel Paese di origine in grado di sostentarli. Ciò vale anche per le ragioni di solidarietà familiare, essendo, anzi, in tal caso, ancora più ampio l'ambito di detta discrezionalità, in quanto il concetto di solidarietà non implica necessariamente quello di convivenza, potendosi ben adempiere il relativo obbligo mediante modalità diverse dalla convivenza.

4. Sussistono i presupposti per la trattazione della controversia in Camera di Consiglio, in relazione all'esistenza di una giurisprudenza consolidata in materia, la cui applicazione dovrebbe portare anche in questo caso alla dichiarazione di inammissibilità o al rigetto del ricorso.

Ritenuto che:

1. La relazione appare pienamente condivisibile e pertanto il ricorso va respinto con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di Cassazione.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali del giudizio di Cassazione [...].

Soggiorno

4.

**Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - sez. II quater
sentenza 12.9.2012 n. 7724 - rel. Maddalena**

permesso CE per soggiornante di lungo periodo - procedimento di rinnovo - provvedimento di diniego per ostatività condanna penale - mancata valutazione comparativa con durata della presenza in Italia, vincoli familiari e inserimento sociale, ex art. 9, co. 4 TU 286/98 - illegittimità cittadino straniero richiedente il titolo di soggiorno - ingresso in Italia da minorenni - necessità di valutare, ai fini del rinnovo del titolo di soggiorno, i requisiti di cui all'art. 5, co. 5 TU 286/98

artt. 5, co. 5 e 9, co. 4 TU n. 286/98

Sul ricorso numero di registro generale 144 del 2012, proposto da [...] contro la questura di Roma, il Ministero dell'interno, [...] per l'annullamento del provvedimento del questore di Roma di rigetto dell'istanza volta ad ottenere il rilascio del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo. [...].

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto e diritto

Con il ricorso in epigrafe, il ricorrente impugna il provvedimento del questore di Roma di rigetto istanza volta ad ottenere il rilascio del permesso di soggiorno CE

per soggiornanti di lungo periodo. Il provvedimento è motivato con riferimento ad una intervenuta condanna per rapina, commessa in Roma in data 12.7.2009.

Espone il ricorrente di essere entrato in Italia quando era ancora minorenne, al seguito di genitori entrambi regolarmente soggiornanti in Italia, di aver frequentato la scuola italiana, e di aver iniziato a lavorare nel 2008, come dipendente di una lavanderia. Precisa inoltre che, nonostante nel provvedimento impugnato si parli di istanza di rinnovo del permesso di soggiorno, egli aveva richiesto, avendo maturato i requisiti, la carta di soggiorno.

Il ricorso è articolato in varie censure di eccesso di potere e violazione di legge. L'Avvocatura dello Stato si è costituita ed ha depositato una memoria per chiedere il rigetto del ricorso. L'Amministrazione ha depositato inoltre una nota corredata da documenti. All'udienza cautelare del 16.2.2012, l'istanza cautelare è stata accolta.

All'odierna udienza, la causa è stata trattenuta in decisione. Occorre previamente rilevare che dall'esame della domanda di rilascio del titolo di soggiorno depositata dalla Amministrazione, e in particolare dalla compilazione della sezione dedicata alla carta di soggiorno, risulta che effettivamente il ricorrente abbia richiesto la carta di soggiorno. Alla luce di tale circostanza, deve essere accolto il primo motivo di ricorso con il quale il ricorrente sostiene che l'art. 9, co. 4 del TU immigrazione richiede, in caso di istanza di rilascio della carta di soggiorno, di effettuare una complessiva valutazione di pericolosità del richiedente, nell'ambito della quale i precedenti penali devono essere sì considerati ma unitamente ad altri elementi quali la durata del soggiorno sul territorio nazionale e l'inserimento sociale, familiare e lavorativo dello straniero. Nel caso di specie, invece, l'Amministrazione - nel considerare l'istanza del ricorrente come una mera richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno - ha unicamente fatto riferimento al precedente penale, ritenendolo condizione ostativa automatica al rilascio del titolo richiesto, senza soffermarsi sugli altri profili che l'art. 9 citato richiede di valutare.

Anche il secondo motivo di ricorso, nel quale si deduce la carenza di motivazione del provvedimento impugnato in relazione alla sua situazione familiare, deve essere accolto. Il ricorrente, infatti, pur non essendo entrato in Italia a seguito di ricongiungimento familiare, ha tuttavia fatto ingresso nel territorio nazionale ancora minorenne e al seguito dei genitori. Deve pertanto applicarsi anche a lui, per evidenti ragioni di identità di *ratio*, l'art. 5 co. 5 del TU immigrazione con le modifiche apportate dal d.lgs. 5 del 2007, secondo le quali l'amministrazione deve tener conto della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari o sociale con il Paese d'origine, nonché della durata del soggiorno sul territorio nazionale.

In conclusione, il ricorso va accolto, con annullamento del diniego impugnato, affinché l'amministrazione si ridetermini sull'istanza effettuando le valutazioni di pericolosità sociale e circa i legami familiari, così come previsto dalla norme sopra menzionate. Le spese possono essere compensate, sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (sez. II *quater*) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato. Compensa le spese. [...].