

Rassegna di giurisprudenza

Allontanamento

3.

Corte di giustizia dell'Unione europea¹

5.6.2014, causa Bashir Mohamed Ali Mahdi, C-146/14

trattenimento nei Centri di detenzione amministrativa - proroga oltre i primi sei mesi - poteri del giudice - obbligo di adozione di provvedimento scritto e motivato - obbligo di verifica della sussistenza di prospettive ragionevoli di allontanamento - obbligo di verifica della possibilità di adozione di misure meno coercitive - obbligo di considerare elementi e prove fornite dalla parti - nozione di rischio di fuga: non automatica in mancanza documenti d'identità - mancata cooperazione al rimpatrio: obbligo di valutazione in concreto caso per caso senza presunzioni - necessità di nesso causale tra condotta tenuta e difficoltà di rimpatrio - obbligo di rilascio di documentazione attestante l'assenza di prospettive di allontanamento, decorsi i termini del trattenimento
art. 15 direttiva 2008/115/CE

Nella causa C-146/14 PPU, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 267 TFUE, dall'Administrativen sad Sofia-grad (Bulgaria), con decisione del 28 marzo 2014, pervenuta in Cancelleria il 28 marzo 2014, nel procedimento riguardante Bashir Mohamed Ali Mahdi,

La Corte (Terza Sezione),

(omissis)

vista la domanda del giudice del rinvio del 28 marzo 2014, pervenuta in Cancelleria il 28 marzo 2014, di trattare il rinvio pregiudiziale con procedimento d'urgenza, come previsto dall'art. 107 del regolamento di procedura della Corte,

(omissis)

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 15 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre

1. Sulla questione trattata nella pronuncia si veda il commento di G. Savio, in questo numero della *Rivista* a p. 73 ss.

2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (GU L 348, p. 98).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento amministrativo avviato su iniziativa del direttore della Direksia «Migratsia» pri Ministerstvo na vatreshnite raboti (direktor della Direzione dell'immigrazione presso il Ministero dell'interno; in prosieguo: il «direktor»), diretto ad ottenere la pronuncia d'ufficio da parte dell'Administrativen sad Sofia-grad (Tribunale amministrativo di Sofia) in merito alla proroga del trattenimento del sig. Mahdi, cittadino sudanese, posto in trattenimento presso il Centro speciale di permanenza temporanea degli stranieri della suddetta Direzione, situato a Busmantsi (Bulgaria) (in prosieguo: il «Centro di trattenimento di Busmantsi»), nella circoscrizione di Sofia.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 La direttiva 2008/115 è stata adottata, segnatamente, sul fondamento dell'art. 63, co. 1, punto 3, lett. b), CE, divenuto art. 79, paragrafo 2, lett. c), TFUE. I considerando 6, 11, 12, 13, 16, 17 e 24 della suddetta direttiva enunciano quanto segue:

«(6) È opportuno che gli Stati membri provvedano a porre fine al soggiorno irregolare dei cittadini di Paesi terzi secondo una procedura equa e trasparente. In conformità dei principi generali del diritto dell'Unione europea, le decisioni ai sensi della presente direttiva dovrebbero essere adottate caso per caso e tenendo conto di criteri obiettivi, non limitandosi quindi a prendere in considerazione il semplice fatto del soggiorno irregolare. [...]

[...]

(11) Occorre stabilire garanzie giuridiche minime comuni sulle decisioni connesse al rimpatrio per l'efficace protezione degli interessi delle persone interessate. Si dovrebbe garantire la necessaria assistenza legale a chi non disponga di risorse sufficienti. Gli Stati membri dovrebbero determinare nella legislazione nazionale i casi in cui l'assistenza legale è da ritenersi necessaria.

(12) È necessario occuparsi della situazione dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare ma che non è ancora possibile allontanare. Le condizioni basilari per il loro sostentamento dovrebbero essere definite conformemente alla legislazione nazionale. Affinché possano dimostrare la loro situazione specifica in caso di verifiche o controlli amministrativi, tali persone dovrebbero essere munite di una conferma scritta della loro situazione. Gli Stati membri dovrebbero godere di un'ampia discrezionalità quanto al modello e al formato della conferma scritta e dovrebbero anche poterla includere nelle decisioni connesse al rimpatrio adottate ai sensi della presente direttiva.

(13) L'uso di misure coercitive dovrebbe essere espressamente subordinato al rispetto dei principi di proporzionalità e di efficacia per quanto riguarda i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti. Occorre stabilire garanzie minime per l'esecuzione del rimpatrio forzato [...]

[...]

(16) Il ricorso al trattenimento ai fini dell'allontanamento dovrebbe essere limitato e subordinato al principio di proporzionalità con riguardo ai mezzi impiegati e agli obiettivi perseguiti. Il trattenimento è giustificato soltanto per preparare il rimpatrio o effettuare l'allontanamento e se l'uso di misure meno coercitive è insufficiente.

(17) I cittadini di Paesi terzi che sono trattenuti dovrebbero essere trattati in modo umano e dignitoso, nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e in conformità del diritto nazionale e internazionale. [...]

[...]

(24) La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti in particolare nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [(in prosieguo: la "Carta")].

4 L'art. 1 della suddetta direttiva, intitolato «Oggetto», dispone quanto segue:

«La presente direttiva stabilisce norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell'uomo».

5 Ai sensi del successivo art. 3, recante il titolo «Definizioni»:

«Ai fini della presente direttiva, si intende per:

[...]

7) "rischio di fuga" la sussistenza in un caso individuale di motivi basati su criteri obiettivi definiti dalla legge per ritenere che un cittadino di un Paese terzo oggetto di una procedura di rimpatrio possa tentare la fuga;

[...]».

6 L'art. 6, paragrafo 4, della direttiva medesima prevede quanto segue:

«In qualsiasi momento gli Stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare. In tali casi non è emessa la decisione di rimpatrio. Qualora sia già stata emessa, la decisione di rimpatrio è revocata o sospesa per il periodo di validità del titolo di soggiorno o di un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare».

7 Ai sensi del successivo art. 15, intitolato «Trattenimento»:

«1. Salvo se nel caso concreto possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive, gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un Paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, in particolare quando:

a) sussiste un rischio di fuga o

b) il cittadino del Paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento.

Il trattenimento ha durata quanto più breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio.

2. Il trattenimento è disposto dalle autorità amministrative o giudiziarie.

Il trattenimento è disposto per iscritto ed è motivato in fatto e in diritto.

Quando il trattenimento è disposto dalle autorità amministrative, gli Stati membri:

a) prevedono un pronto riesame giudiziario della legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'inizio del trattenimento stesso,
b) oppure accordano al cittadino di un Paese terzo interessato il diritto di presentare ricorso per sottoporre ad un pronto riesame giudiziario la legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'avvio del relativo procedimento. In tal caso gli Stati membri informano immediatamente il cittadino del Paese terzo in merito alla possibilità di presentare tale ricorso.

Il cittadino di un Paese terzo interessato è liberato immediatamente se il trattenimento non è legittimo.

3. In ogni caso, il trattenimento è riesaminato ad intervalli ragionevoli su richiesta del cittadino di un Paese terzo interessato o d'ufficio. Nel caso di periodi di trattenimento prolungati il riesame è sottoposto al controllo di un'autorità giudiziaria.

4. Quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1, il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata.

5. Il trattenimento è mantenuto finché perdurano le condizioni di cui al paragrafo 1 e per il periodo necessario ad assicurare che l'allontanamento sia eseguito. Ciascuno Stato membro stabilisce un periodo limitato di trattenimento, che non può superare i sei mesi.

6. Gli Stati membri non possono prolungare il periodo di cui al paragrafo 5, salvo per un periodo limitato non superiore ad altri dodici mesi conformemente alla legislazione nazionale nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo a causa:

a) della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato, o
b) dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi».

Diritto bulgaro

(*omissis*)

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

16 Il 9 agosto 2013 il sig. Mahdi veniva fermato a un varco di frontiera a Bregovo in Bulgaria. Egli era sprovvisto di documenti di identità, ma si presentava con il nome di Bashir Mohamed Ali Mahdi, cittadino sudanese.

17 Con provvedimenti in pari data venivano disposte nei confronti del sig. Mahdi la misura amministrativa coercitiva di «accompagnamento forzato di uno straniero alla frontiera» e la misura amministrativa coercitiva di «divieto di ingresso di uno straniero nella Repubblica di Bulgaria».

18 L'indomani, il 10 agosto 2013, il sig. Mahdi veniva posto in trattenimento in conformità ai suddetti provvedimenti, nel centro di trattenimento di Busmantsi, in attesa che fosse possibile dare esecuzione alle misure amministrative coercitive,

vale a dire sino all'ottenimento di documenti che gli consentissero di viaggiare al di fuori della Bulgaria.

19 Il 12 agosto 2013 il sig. Mahdi sottoscriveva, dinanzi alle autorità amministrative bulgare, una dichiarazione di disponibilità al rimpatrio volontario in Sudan.

20 Con lettera del 13 agosto 2013 il direktor comunicava all'ambasciata della Repubblica del Sudan le misure adottate nei confronti del sig. Mahdi e il suo collocamento nel centro di trattenimento di Busmantsi.

21 Successivamente, in un giorno non precisato negli atti, il sig. Mahdi incontrava un rappresentante dell'ambasciata medesima, incontro nel corso del quale tale rappresentante confermava l'identità dell'interessato negando, tuttavia, il rilascio a quest'ultimo di un documento di identità che gli permettesse di viaggiare al di fuori della Bulgaria. Tale diniego era apparentemente fondato sul fatto che il sig. Mahdi non intendeva tornare in Sudan. L'interessato dichiarava in seguito alle autorità bulgare che non intendeva ritornare volontariamente in Sudan. Sembra che il rappresentante dell'ambasciata della Repubblica del Sudan abbia affermato dinanzi al giudice del rinvio che, date le circostanze, non era possibile emettere un documento di viaggio se il sig. Mahdi non intendeva ritornare di sua spontanea volontà nel suo Paese d'origine.

(omissis)

27 Il procedimento principale è stato avviato con la presentazione di una lettera del direktor, intorno al 9 febbraio 2014 e alla fine del periodo di sei mesi di trattenimento iniziale, con cui questi ha chiesto al giudice del rinvio di disporre d'ufficio, sulla base dell'art. 46a, paragrafi 3 e 4, della legge sugli stranieri, la proroga del trattenimento del sig. Mahdi.

(omissis)

31 Ciò premesso, l'Administrativen sad Sofia-grad ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 15, paragrafi 3 e 6, della direttiva 2008/115, in combinato disposto con gli artt. 6 e 47 della Carta, relativi al diritto al sindacato da parte di un giudice e ad un'effettiva tutela giurisdizionale, debba intendersi nel senso che:

a) qualora l'amministrazione di uno Stato membro sia tenuta, in base alla normativa nazionale, a sottoporre mensilmente a riesame il trattenimento, senza che sia esplicitamente prevista l'adozione di un provvedimento amministrativo, e a presentare d'ufficio al giudice una lista con i nominativi dei cittadini di Paesi terzi trattenuti, a causa della presenza di ostacoli all'allontanamento, oltre i termini di durata massima previsti dalla legge per il primo trattenimento, l'amministrazione medesima deve adottare uno specifico provvedimento di riesame della misura allo scadere del termine stabilito nella decisione individuale sul primo trattenimento, avendo riguardo alle disposizioni del diritto dell'Unione europea sui motivi di proroga della durata dello stesso, ovvero deve rimettere in libertà la persona interessata;

b) qualora la normativa nazionale dello Stato membro conferisca al giudice il potere di disporre, allo scadere dei termini di durata massima del primo trattenimento ai

fini dell'allontanamento previsti dal diritto nazionale, la proroga del trattenimento, la sostituzione della misura con altra meno coercitiva ovvero la liberazione del cittadino di Paese terzo, il giudice, in un caso come quello oggetto del procedimento principale, deve verificare la legittimità di un provvedimento di riesame del trattenimento che indichi le motivazioni in diritto e in fatto a base della necessità della proroga del trattenimento e la durata della stessa, decidendo nel merito in ordine al mantenimento del trattenimento, alla sostituzione dello stesso o al rilascio della persona interessata;

c) consente al giudice di verificare, alla luce dei motivi previsti dal diritto dell'Unione ai fini della proroga della durata del trattenimento, la legittimità di un provvedimento di riesame del trattenimento che indichi esclusivamente i motivi per cui la decisione di allontanare il cittadino di un Paese terzo non possa essere eseguita, decidendo la controversia nel merito con pronuncia sul mantenimento, la sostituzione del trattenimento con altra misura o il rilascio della persona interessata unicamente sulla base dei fatti e delle prove adottati dall'amministrazione nonché delle eccezioni e dei fatti dedotti dal cittadino del Paese terzo.

2) Se l'art. 15, paragrafi 1 e 6, della direttiva 2008/115, in un caso come quello oggetto del procedimento principale, debba intendersi nel senso che il fatto che la persona interessata non sia in possesso dei documenti d'identità, costituente di per sé un motivo di proroga del trattenimento ai sensi del diritto nazionale, è legittimamente riconducibile, dal punto di vista del diritto dell'Unione, ad entrambe le ipotesi previste dal suddetto paragrafo 6, allorquando, in base alla normativa nazionale dello Stato membro, sussista fondato motivo di ritenere, in ragione di tale circostanza, che la persona interessata tenterà di sottrarsi all'esecuzione della decisione di allontanamento, il che, a sua volta, configura il rischio di fuga ai sensi della normativa nazionale dello Stato medesimo.

3) Se l'articolo 15, paragrafi 1, lett. a) e b), e 6, della direttiva 2008/115, in combinato disposto con i considerando 2 e 13 della direttiva medesima, concernenti il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità dei cittadini di Paesi terzi nonché l'applicazione del principio di proporzionalità, debba intendersi, in un caso come quello oggetto del procedimento principale, nel senso che consente di ritenere la sussistenza di un fondato rischio di fuga laddove la persona interessata non si trovi in possesso di documenti d'identità, abbia attraversato illegalmente la frontiera e dichiarati di non voler far ritorno nel Paese di origine, pur avendo in precedenza compilato una dichiarazione di disponibilità al rimpatrio volontario nel proprio Paese e declinato correttamente le proprie generalità, considerando che tali circostanze, ai sensi della direttiva 2008/115, ricadono nella nozione di "rischio di fuga" del destinatario di una decisione di rimpatrio, nozione che nel diritto nazionale viene definita come situazione che ricorre allorché sussistono fatti che diano fondato motivo di ritenere che la persona interessata tenterà di sottrarsi all'esecuzione della decisione di rimpatrio.

4) Se l'art. 15, paragrafi 1, lett. a) e b), 4 e 6, della direttiva 2008/115, in combinato disposto con i considerando 2 e 13 della medesima direttiva, concernenti il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità dei cittadini di Paesi terzi nonché l'applicazione del principio di proporzionalità, debba intendersi, in un caso come quello oggetto del procedimento principale, nel senso che:

a) il cittadino del Paese terzo non mostra alcuna disponibilità a collaborare alla preparazione dell'esecuzione della decisione sul proprio rimpatrio laddove abbia dichiarato oralmente ad un dipendente dell'ambasciata del suo Paese di non voler far ritorno nel Paese d'origine, pur avendo precedentemente compilato una dichiarazione di disponibilità al rimpatrio volontario e declinato correttamente le proprie generalità, e nel senso che sussiste ritardo nell'invio di documenti da parte del Paese terzo e ricorre una ragionevole prospettiva di esecuzione della decisione di rimpatrio qualora, in simili circostanze, l'ambasciata di quel paese non provveda al rilascio del documento necessario alla persona interessata per il viaggio di ritorno nel Paese d'origine, pur avendo confermato l'identità della persona in questione;

b) in caso di liberazione per insussistenza di ragionevoli prospettive di esecuzione della decisione di allontanamento del cittadino di un Paese terzo che sia privo di documenti d'identità, abbia attraversato illegalmente la frontiera e dichiararsi di non voler far ritorno nel Paese d'origine, può ritenersi che lo Stato membro sia tenuto al rilascio di un documento provvisorio attestante lo *status* giuridico della persona *de qua*, allorquando l'ambasciata del Paese d'origine di quella persona non provveda, in simili circostanze, a rilasciarle il documento necessario per il viaggio di ritorno, pur avendo confermato l'identità della persona medesima».

Sul procedimento d'urgenza

32 L'Administrativen sad Sofia-grad ha chiesto che il presente rinvio pregiudiziale venga trattato con procedimento d'urgenza *ex* art. 107 del regolamento di procedura della Corte.

33 Il giudice del rinvio ha motivato tale richiesta sostenendo che il cittadino del Paese terzo di cui al procedimento principale è in stato di trattenimento e la sua situazione rientra nell'ambito di applicazione delle disposizioni del titolo V del Trattato FUE in materia di spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Alla luce della situazione del sig. Mahdi, la risposta della Corte alle questioni pregiudiziali avrà un'influenza determinante sul fatto se occorra trattenerlo nel centro di trattenimento di Busmantsi o rilasciarlo. Il suddetto giudice osserva che è opportuno che una decisione sulla proroga del trattenimento dell'interessato sia assunta al più presto.

34 A questo proposito, si deve anzitutto osservare che la presente domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva 2008/115, che rientra nella parte terza, titolo V, del Trattato FUE. Essa può pertanto essere oggetto del procedimento pregiudiziale d'urgenza previsto agli artt. 23 *bis* dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e 107 del suo regolamento di procedura.

35 In secondo luogo, si deve osservare, come sottolinea il giudice del rinvio, che il sig. Mahdi è attualmente privato della libertà e che la definizione della controversia principale può incidere sull'immediata cessazione della privazione della sua libertà.

36 Ciò considerato, la Terza Sezione della Corte ha deciso, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, di accogliere la richiesta del giudice remittente di trattare il rinvio pregiudiziale con procedimento d'urgenza.

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione, sub a)

37 Con la sua prima questione, sub a), il giudice del rinvio chiede se l'art. 15, paragrafi 3 e 6, della direttiva 2008/115, letto alla luce degli artt. 6 e 47 della Carta, debba essere interpretato nel senso che la decisione adottata da un'autorità competente, al termine del periodo massimo iniziale di trattenimento di un cittadino di un Paese terzo, e vertente sull'opportunità di mantenere tale trattenimento deve rivestire la forma di un atto scritto contenente i motivi in fatto e in diritto che giustificano tale decisione.

38 Si deve osservare, in limine, che, a norma dell'art. 79, paragrafo 2, TFUE, l'obiettivo della direttiva 2008/115 è, come risulta anche dai considerando 2 e 11 di quest'ultima, l'istituzione di un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio basata su norme e garanzie giuridiche comuni affinché le persone siano rimpatriate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità.

39 Le procedure di rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare previste dalla suddetta direttiva rappresentano, quindi, norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di tali cittadini. Nell'attuazione delle disposizioni della suddetta direttiva, gli Stati membri dispongono, sotto vari aspetti, di un margine di discrezionalità, in considerazione delle peculiarità del diritto nazionale.

40 Ai sensi del considerando 6 della suddetta direttiva è opportuno che gli Stati membri provvedano a porre fine al soggiorno irregolare dei cittadini di Paesi terzi secondo una procedura equa e trasparente. Sempre in base a tale considerando e in conformità dei principi generali del diritto dell'Unione, le decisioni ai sensi della direttiva 2008/115 dovrebbero essere adottate caso per caso e tenendo conto di criteri obiettivi, non limitandosi, quindi, a prendere in considerazione il semplice fatto del soggiorno irregolare.

41 A norma dell'art. 15, paragrafo 2, della direttiva 2008/115, il trattenimento iniziale di un cittadino di un Paese terzo, che non può superare una durata massima di sei mesi, deve essere disposto dalle autorità amministrative o giudiziarie con atto scritto che indichi i motivi di fatto e di diritto posti a fondamento del provvedimento di trattenimento (v., in tal senso, sentenza G. e R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punto 29).

42. In virtù del successivo paragrafo 6 del medesimo art. 15, tale trattenimento iniziale può essere prorogato per un periodo limitato non superiore ad altri dodici mesi conformemente alla legislazione nazionale ove siano soddisfatte determinate

condizioni di merito. In base al paragrafo 5 del suddetto articolo, ogni trattenimento che superi i sei mesi deve essere considerato quale trattenimento prolungato ai fini del precedente paragrafo 3.

43 Peraltro, a termini dello stesso paragrafo 3 dell'art. 15 della direttiva 2008/115, il trattenimento di un cittadino di un Paese terzo è, in ogni caso, riesaminato ad intervalli ragionevoli su richiesta dell'interessato o d'ufficio. Nel caso di periodi di trattenimento prolungati, il riesame è sottoposto al controllo di un'autorità giudiziaria.

44 Dall'insieme delle suddette disposizioni deriva che il solo requisito previsto esplicitamente dall'art. 15 della direttiva 2008/115 per quanto riguarda l'adozione di un atto scritto è quello indicato al paragrafo 2 dell'articolo medesimo, ossia che il trattenimento sia disposto per iscritto e sia motivato in fatto e in diritto. Tale requisito dell'adozione di una decisione scritta deve essere inteso come riferito necessariamente a tutte le decisioni sulla proroga del trattenimento, posto che, da una parte, il trattenimento e la sua proroga presentano una natura analoga, avendo entrambi per effetto di privare della libertà il cittadino del Paese terzo interessato al fine di preparare il rimpatrio e/o procedere all'allontanamento, e, dall'altra, in entrambi i casi, tale cittadino deve poter conoscere i motivi della decisione assunta nei suoi confronti.

45 Orbene, dalla giurisprudenza della Corte risulta che l'osservanza di tale obbligo di comunicare detti motivi è necessaria sia per consentire al cittadino di un Paese terzo interessato di difendere i propri diritti nelle migliori condizioni possibili e di decidere, con piena cognizione di causa, se sia utile adire il giudice competente, sia per consentire pienamente a quest'ultimo di esercitare il controllo della legittimità della decisione di cui trattasi (v., in tal senso, sentenze Heylens e a., 222/86, EU:C:1987:442, punto 15, nonché Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione, C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, punto 337).

46 Ogni diversa interpretazione dell'art. 15, paragrafi 2 e 6, della direttiva 2008/115 produrrebbe l'effetto di rendere più difficile, per un cittadino di un Paese terzo, contestare la legittimità di una decisione di trattenimento prolungato adottata nei suoi confronti che non rimettere in discussione quella di una decisione iniziale di trattenimento, con conseguente lesione del diritto fondamentale ad un'effettiva tutela giurisdizionale.

47 Occorre tuttavia precisare che le disposizioni dell'art. 15 di detta direttiva non impongono l'adozione di un «provvedimento di riesame» scritto secondo la terminologia impiegata dal giudice del rinvio nella sua prima questione, *sub a*). Le autorità che procedono al riesame del trattenimento di un cittadino di un Paese terzo a intervalli ragionevoli, in applicazione di detto art. 15, paragrafo 3, primo periodo, non sono tenuti ad adottare, per ciascun riesame, un atto esplicito in forma scritta recante gli elementi di fatto e di diritto che lo motivano.

48 Ciò premesso, occorre precisare che, laddove l'autorità adita nell'ambito di una procedura di riesame al termine del periodo massimo di trattenimento iniziale *ex art.* 15, paragrafo 5, di detta direttiva si pronunci sull'opportunità di mantenere tale

trattenimento, essa è tenuta ad adottare la sua decisione mediante atto scritto motivato. Infatti, in un caso del genere, il riesame del trattenimento e l'adozione della decisione sull'opportunità di mantenere tale trattenimento hanno luogo durante la medesima fase processuale. Tale decisione deve, quindi, soddisfare le condizioni previste all'art. 15, paragrafo 2, della direttiva 2008/115.

49 Orbene, né dalla domanda di pronuncia pregiudiziale né dalle osservazioni presentate dal governo bulgaro all'udienza emerge chiaramente se l'elenco del direktor inviato al giudice del rinvio al termine del periodo massimo iniziale di trattenimento contenesse una decisione sul seguito da riservare al trattenimento dell'interessato. Laddove risultasse che, con tale elenco, il direktor si fosse pronunciato, segnatamente, sulla proroga del trattenimento, l'elenco stesso dovrebbe soddisfare anche i requisiti indicati *supra* al punto 44. Spetta al giudice del rinvio effettuare le verifiche necessarie al riguardo. Una tale decisione deve, in ogni caso, essere oggetto di sindacato giurisdizionale *ex art.* 15, paragrafo 3, della suddetta direttiva.

50 Occorre inoltre ricordare che, secondo costante giurisprudenza, in mancanza di norme fissate dal diritto dell'Unione concernenti le modalità procedurali relative al provvedimento di riesame del trattenimento, gli Stati membri restano competenti, conformemente al principio dell'autonomia procedurale, per disciplinare tali modalità, garantendo al contempo il rispetto dei diritti fondamentali e la piena effettività delle disposizioni del diritto dell'Unione relative a tale atto (v., per analogia, sentenza N., C-604/12, EU:C:2014:302, punto 41).

51 Ne consegue che il diritto dell'Unione non osta a che una normativa nazionale, nel rispetto di tali principi, preveda l'obbligo per l'autorità chiamata a riesaminare ad intervalli ragionevoli il trattenimento di un cittadino di un Paese terzo, ai sensi dell'art. 15, paragrafo 3, primo periodo, della direttiva 2008/115, di adottare, in esito a ciascun riesame, un atto esplicito corredato di motivazione in fatto e in diritto. Un siffatto obbligo deriverebbe soltanto dal diritto nazionale.

52 Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla prima questione, sub a), dichiarando che l'art. 15, paragrafi 3 e 6, della direttiva 2008/115, letto alla luce degli artt. 6 e 47 della Carta, deve essere interpretato nel senso che qualsiasi decisione adottata dalle autorità competenti al termine del periodo massimo iniziale di trattenimento di un cittadino di un Paese terzo e vertente sull'esito da riservare al trattenimento stesso deve essere effettuata in forma scritta con esposizione della relativa motivazione in fatto e in diritto.

Sulla prima questione, sub b) e c)

53 Con la sua prima questione, sub b) e c), il giudice del rinvio chiede, essenzialmente, se l'art. 15, paragrafi 3 e 6, della direttiva 2008/115, letto in combinato disposto con gli artt. 6 e 47 della Carta, debba essere interpretato nel senso che il controllo cui è chiamata l'autorità giudiziaria adita con una domanda di proroga del trattenimento di un cittadino di un Paese terzo deve consentire all'autorità medesima di statuire nel merito, vale a dire, caso per caso, sulla proroga del trattenimento,

sulla possibilità di sostituire il trattenimento con una misura meno coercitiva ovvero sul rilascio di detto cittadino, laddove detta autorità è quindi legittimata a fondarsi sui fatti e sulle prove addotti dall'autorità amministrativa che l'ha adita e sulle osservazioni eventualmente presentate dal cittadino interessato.

54 Occorre osservare, in limine, che la Corte ha già avuto modo di affermare che l'art. 15 della direttiva 2008/115 è incondizionato e sufficientemente preciso da non richiedere ulteriori specifici elementi perché gli Stati membri lo possano mettere in atto (v., in tal senso, sentenza El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punto 47).

55 Come risulta anche dai considerando 13, 16, 17 e 24 della direttiva 2008/115, ogni trattenimento rientrante in tale direttiva è strettamente disciplinato dalle disposizioni del capo IV di detta direttiva così da garantire, da una parte, il rispetto del principio di proporzionalità con riguardo ai mezzi impiegati e agli obiettivi perseguiti e, dall'altra, il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini dei paesi terzi interessati.

56 Come è già stato ricordato *supra* al punto 43, risulta inoltre chiaramente dal tenore dell'art. 15, paragrafo 3, della direttiva 2008/115 che il riesame di ogni trattenimento prolungato di un cittadino di un Paese terzo deve poter costituire oggetto di sindacato giurisdizionale. Si deve così rilevare che l'autorità giudiziaria che si pronuncia sulla possibilità di prorogare il primo trattenimento deve necessariamente procedere a un controllo del trattenimento stesso, anche nel caso in cui detto controllo non sia esplicitamente richiesto dall'autorità che l'ha adita e anche qualora il trattenimento del cittadino interessato sia già stato oggetto di riesame da parte dell'autorità che ha disposto il primo trattenimento.

57 Tuttavia, l'art. 15, paragrafo 3, della direttiva 2008/115 non precisa la natura di tale controllo. Occorre quindi ricordare i principi che emergono dal medesimo art. 15, che trovano applicazione in una procedura come quella oggetto del procedimento principale e che devono, quindi, essere presi in considerazione dall'autorità giudiziaria ai fini del proprio sindacato.

58 In primo luogo, dai requisiti di merito enunciati all'art. 15, paragrafo 6, della direttiva *de qua* risulta che il periodo di trattenimento iniziale può essere prorogato soltanto quando, nonostante lo Stato membro interessato abbia compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo a causa o della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato, o dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi. Tale proroga deve essere decisa conformemente alla legislazione nazionale e non può, in nessun caso, essere superiore ad altri dodici mesi.

59 In secondo luogo, occorre leggere l'art. 15, paragrafo 6, della direttiva medesima, in combinato disposto con il suo art. 15, paragrafo 4, nel senso che, in assenza di qualsiasi ragionevole prospettiva di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi ovvero laddove siano venuti meno i requisiti previsti dal paragrafo 1 del medesimo art. 15, il trattenimento del cittadino di un Paese terzo interessato non è più giustificato e questi deve essere immediatamente rilasciato.

60 Per quanto attiene al primo dei requisiti stabiliti dal paragrafo 4 del menzionato art. 15, la Corte ha già avuto modo di precisare che, per poter ritenere sussistente una «prospettiva ragionevole di allontanamento», ai sensi di detta disposizione, è necessario che, al momento del riesame della legittimità del trattenimento da parte del giudice nazionale, risulti l'esistenza di una concreta prospettiva di esecuzione dell'allontanamento, tenuto conto dei termini fissati all'art. 15, paragrafi 5 e 6, della direttiva 2008/115 (v., in tal senso, sentenza Kadzoev, C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, punto 65).

61 Il paragrafo 4 dell'art. 15 della direttiva 2008/115 impone, in secondo luogo, un riesame dei requisiti di merito elencati al paragrafo 1 dello stesso art. 15 assunti a fondamento della decisione iniziale di trattenimento del cittadino di un Paese terzo interessato. L'autorità chiamata a pronunciarsi sull'eventuale proroga del trattenimento di tale cittadino o sul suo eventuale rilascio deve quindi esaminare, in primo luogo, se, nel caso concreto, possano essere efficacemente applicate altre misure sufficienti, ma meno coercitive del trattenimento, in secondo luogo, se sussista un rischio di fuga del cittadino *de quo* e, in terzo luogo, se quest'ultimo eviti o impedisca la preparazione del suo rimpatrio o le operazioni di allontanamento.

62 Ne consegue che l'autorità giudiziaria chiamata a pronunciarsi su una domanda di proroga del trattenimento deve essere in grado di deliberare su tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti per stabilire se la proroga del trattenimento sia giustificata, alla luce dei requisiti indicati *supra* ai punti da 58 a 61, il che impone un esame approfondito delle specifiche circostanze del singolo caso. Laddove il trattenimento inizialmente disposto non risulti più giustificato alla luce di tali requisiti, l'autorità giudiziaria competente potrà sostituire la propria decisione a quella dell'autorità amministrativa o, se del caso, a quella dell'autorità giudiziaria che ha disposto il trattenimento iniziale e potrà pronunciarsi sulla possibilità di disporre una misura sostitutiva o il rilascio del cittadino di un Paese terzo interessato. A tal fine, l'autorità giudiziaria che si pronuncerà sulla domanda di proroga del trattenimento deve poter prendere in considerazione sia gli elementi di fatto e le prove assunti dall'autorità amministrativa che ha disposto il trattenimento iniziale sia tutte le osservazioni eventualmente formulate dal cittadino di un Paese terzo interessato. Inoltre, essa deve poter ricercare, laddove lo ritenga necessario, tutti gli altri elementi di prova rilevanti ai fini della propria decisione. Ne consegue che i poteri di cui dispone l'autorità giudiziaria nell'ambito di un riesame non possono in nessun caso essere limitati ai soli elementi dedotti dall'autorità amministrativa interessata.

63 Qualsiasi diversa interpretazione dell'art. 15 della direttiva 2008/115 avrebbe per effetto di privare i paragrafi 4 e 6 di tale articolo del loro effetto utile e svuoterebbe del suo contenuto il controllo giudiziario imposto dal paragrafo 3, secondo periodo, dell'articolo medesimo, compromettendo parimenti, in tal modo, la realizzazione degli obiettivi perseguiti da detta direttiva.

64 Occorre di conseguenza rispondere alla prima questione, *sub b) e c)*, dichiarando che l'art. 15, paragrafi 3 e 6, della direttiva 2008/115 deve essere interpretato

nel senso che il riesame che è chiamata a compiere l'autorità giudiziaria cui sia sottoposta una domanda di proroga del trattenimento di un cittadino di un Paese terzo deve consentire all'autorità medesima di pronunciarsi nel merito, caso per caso, sulla proroga del trattenimento del cittadino interessato, sulla possibilità di sostituire al trattenimento una misura meno coercitiva e sul rilascio di tale cittadino, laddove detta autorità è quindi legittimata a fondarsi sui fatti e sulle prove addotti dall'autorità amministrativa che l'abbia adita nonché sui fatti, sulle prove e sulle osservazioni eventualmente sottoposte nel corso del procedimento stesso.

Sulla seconda e sulla terza questione

65 Con la sua seconda e terza questione, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, essenzialmente, se l'art. 15, paragrafi 1 e 6, della direttiva 2008/115 debba essere interpretato nel senso che osta ad una disciplina nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, secondo cui un periodo iniziale di trattenimento di sei mesi può essere prorogato già per il sol fatto che il cittadino di un Paese terzo interessato sia privo di documenti di identità e che sussista, pertanto, il rischio di una sua fuga.

66 Occorre ricordare, in primo luogo, che la nozione di rischio di fuga è circoscritta dall'art. 3, punto 7, della direttiva 2008/115, che la definisce nel senso della sussistenza, caso per caso, di motivi, basati su criteri obiettivi definiti dalla legge, per ritenere che un cittadino di un Paese terzo oggetto di una procedura di rimpatrio possa tentare la fuga.

67 In secondo luogo, l'esistenza di tale rischio di fuga è una delle ragioni, espressamente elencate all'art. 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, che giustificano il collocamento in trattenimento di un cittadino in un Paese terzo soggetto a una procedura di rimpatrio, al fine di predisporre il rimpatrio stesso o di procedere all'allontanamento. Come già ricordato *supra* al punto 61, tale disposizione precisa che il trattenimento può soltanto aver luogo quando, nel caso concreto, non possano essere efficacemente applicate altre misure sufficienti, ma meno coercitive.

68 In terzo luogo, come già ricordato *supra* al punto 58, la proroga di un trattenimento può essere disposta, a norma dell'art. 15, paragrafo 6, della suddetta direttiva, soltanto nei casi in cui l'operazione di allontanamento rischi di durare più a lungo a causa della mancata cooperazione da parte del cittadino di un Paese terzo interessato, o di ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi, senza che sia indicato il fatto che la persona di cui trattasi è priva di documenti d'identità.

69 Inoltre, come già osservato *supra* al punto 61, ogni decisione sulla proroga del trattenimento del cittadino di un Paese terzo e, pertanto, sull'esistenza delle circostanze di fatto di cui all'art. 15, paragrafo 6, deve essere preceduta da un riesame delle circostanze di merito che sono state alla base del trattenimento iniziale del cittadino interessato, il che richiede che l'autorità giudiziaria, in occasione del controllo imposto dal paragrafo 3, secondo periodo, del menzionato art. 15, valuti le

circostanze che hanno portato alla contestazione iniziale dell'esistenza di un rischio di fuga.

70 Come la Corte ha già avuto modo di affermare, ogni valutazione del rischio di fuga deve peraltro fondarsi su un esame individuale della fattispecie in cui è coinvolto l'interessato (v. sentenza Sagor, C-430/11, EU:C:2012:777, punto 41). Inoltre, conformemente al considerando 6 della direttiva 2008/115, le decisioni assunte ai sensi di detta direttiva dovrebbero essere adottate caso per caso e tenendo conto di criteri obiettivi.

71 Nel caso di specie, dalla decisione di rinvio risulta che la normativa bulgara precisa, al paragrafo 1, punto 4c, delle disposizioni complementari della legge sugli stranieri, che la sussistenza di un rischio di fuga di un cittadino di un Paese terzo sottoposto a una misura amministrativa coercitiva è riconosciuta quando, alla luce degli elementi di fatto, vi sia ragionevole motivo di sospettare che tale persona possa sottrarsi all'esecuzione della misura disposta. I criteri di fatto in presenza dei quali può presumersi l'esistenza di tale rischio sono indicati al punto 4c e includono, in particolare, la circostanza che l'interessato sia sprovvisto di documenti d'identità.

72 Spetta, quindi, al giudice del rinvio procedere a una valutazione delle circostanze di fatto che caratterizzano la situazione del cittadino interessato al fine di stabilire, in sede di riesame delle condizioni previste all'art. 15, paragrafo 1, della direttiva 2008/115, se, come proposto dal direktor nel procedimento principale, al cittadino medesimo possa essere efficacemente applicata una misura meno coercitiva e, nel caso in cui ciò non risulti possibile, al fine di stabilire se persista un rischio di fuga dello stesso. È unicamente nel quadro di quest'ultima ipotesi che detto giudice può prendere in considerazione la mancanza di documenti d'identità.

73 Dai suesposti rilievi risulta che il fatto che il cittadino di un Paese terzo interessato non sia munito di documenti di identità non può, di per sé, giustificare una proroga del trattenimento prevista all'art. 15, paragrafo 6, della direttiva 2008/115.

74 Occorre pertanto rispondere alla seconda e alla terza questione dichiarando che l'art. 15, paragrafi 1 e 6, della direttiva 2008/115 deve essere interpretato nel senso che osta a una disciplina nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, che consenta la proroga del periodo iniziale di trattenimento di sei mesi già per il solo fatto che il cittadino del paese terzo sia privo di documenti d'identità. Spetta al solo giudice del rinvio valutare, caso per caso, le circostanze di fatto della fattispecie in esame al fine di stabilire se a tale cittadino possa essere efficacemente applicata una misura meno coercitiva o se sussista un rischio di fuga di quest'ultimo.

Sulla quarta questione, sub a)

75 Con la quarta questione, *sub a)*, il giudice del rinvio chiede se l'art. 15, paragrafo 6, lett. a), della direttiva 2008/115 debba essere interpretato nel senso che un cittadino di un Paese terzo che, in circostanze come quelle del procedimento principale, non abbia ottenuto un documento d'identità che avrebbe consentito il suo allon-

tanamento dallo Stato membro interessato dà prova di «mancata cooperazione», ai sensi della suddetta disposizione.

76 Per quanto attiene alla situazione del sig. Mahdi, è pacifico che quest'ultimo è privo di documenti d'identità e che l'ambasciata della Repubblica del Sudan gli ha negato il rilascio di tale documento, che avrebbe consentito di dare esecuzione alla decisione di allontanamento.

77 Con la quarta questione, *sub a*), la Corte è quindi chiamata a stabilire se il diniego dell'ambasciata della Repubblica del Sudan di rilasciare documenti d'identità al sig. Mahdi, a seguito della dichiarazione resa da quest'ultimo di non voler far ritorno nel suo Paese d'origine, possa essere imputata all'interessato. In caso di risposta affermativa, si chiede alla Corte di precisare se il comportamento del sig. Mahdi possa essere qualificato come mancata cooperazione da parte sua, ai sensi dell'art. 15, paragrafo 6, della direttiva 2008/118, il che giustificerebbe la proroga del periodo del suo trattenimento per un periodo ulteriore non superiore a dodici mesi.

78 A tal proposito occorre ricordare che spetta al giudice nazionale accertare i fatti che hanno dato origine alla causa e trarne le conseguenze ai fini della sua pronuncia (v., in particolare, sentenze WWF e a., C-435/97, EU:C:1999:418, punto 32, nonché Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punto 33).

79 Infatti, nell'ambito della ripartizione delle competenze tra giudici dell'Unione e giudici nazionali spetta, in linea di massima, al giudice nazionale verificare che sussistano, nella causa dinanzi ad esso pendente, le condizioni di fatto tali da comportare l'applicazione di una norma dell'Unione, potendo la Corte, allorché si pronuncia su un rinvio pregiudiziale, ove necessario fornire precisazioni tese a guidare il giudice nazionale nella sua interpretazione (v., in tal senso, sentenze Haim, C-424/97, EU:C:2000:357, punto 58; Vatsouras e Koupatantze, C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344, punto 23, nonché Danosa, EU:C:2010:674, punto 34).

80 Ciò premesso, alla Corte spetta risolvere le questioni pregiudiziali relative all'interpretazione del diritto dell'Unione poste dal giudice del rinvio lasciando a quest'ultimo il compito di verificare gli elementi concreti della controversia dinanzi ad esso pendente e, segnatamente, di dirimere la questione se la mancanza di documenti d'identità tragga origine soltanto dal ritiro da parte del sig. Mahdi della sua dichiarazione di disponibilità al rimpatrio volontario (v., per analogia, sentenza Danosa, EU:C:2010:674, punto 36).

81 A tal proposito occorre osservare che, come risulta dalla domanda di pronuncia pregiudiziale, il sig. Mahdi ha cooperato con le autorità bulgare per quanto attiene alla diffusione della sua identità e alla procedura del suo allontanamento. Questi ha tuttavia ritirato la propria dichiarazione di disponibilità al rimpatrio volontario.

82 Orbene, occorre ricordare che la nozione di «mancata cooperazione», ai sensi dell'art. 15, paragrafo 6, della direttiva 2008/115, presuppone che l'autorità, chiamata a pronunciarsi su una domanda di proroga del trattenimento di un cittadino di un Paese terzo, esamini, da una parte, il comportamento del cittadino medesimo nel corso del periodo di trattenimento iniziale al fine di stabilire se questi non abbia

cooperato con le autorità competenti quanto all'attuazione delle operazioni di allontanamento e, dall'altra, la probabilità che l'operazione di allontanamento duri più a lungo del previsto a causa del comportamento di detto cittadino. Se l'allontanamento di quest'ultimo dura o è durato più a lungo di quanto previsto per un'altra ragione, non può essere individuato alcun nesso di causalità tra il comportamento del cittadino interessato e la durata dell'operazione considerata e, quindi, non può essere riscontrata alcuna mancata collaborazione da parte di quest'ultimo.

83 Inoltre, l'art. 15, paragrafo 6, della direttiva 2008/115 impone, preliminarmente all'esame se il cittadino di un Paese terzo interessato dia prova di mancata cooperazione, che l'autorità interessata sia in grado di dimostrare che l'operazione di allontanamento, nonostante ogni ragionevole sforzo, duri più a lungo del previsto, il che presuppone, nella fattispecie oggetto del procedimento principale, che lo Stato membro *de quo* abbia compiuto e continui a compiere attivamente sforzi per ottenere il rilascio dei documenti per detto cittadino.

84 Dai suesposti rilievi emerge che, per poter dichiarare che lo Stato membro interessato ha compiuto sforzi ragionevoli per realizzare l'operazione di allontanamento e che esiste una mancata cooperazione da parte del cittadino di un Paese terzo interessato, è necessario un esame dettagliato degli elementi di fatto relativi all'insieme del periodo di trattenimento iniziale. Tale esame costituisce una questione di fatto che, come già ricordato, è sottratta alla competenza della Corte nell'ambito di un procedimento *ex art. 267 TFUE* e compete al giudice nazionale (sentenza Merluzzi, 80/71, EU:C:1972:24, punto 10).

85 Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla quarta questione, *sub a*), dichiarando che l'art. 15, paragrafo 6, lett. a), della direttiva 2008/115 deve essere interpretato nel senso che può ritenersi che un cittadino di un Paese terzo il quale, in circostanze come quelle del procedimento principale, non abbia ottenuto un documento d'identità che ne consentisse l'allontanamento dallo Stato membro interessato abbia dato prova di «mancata cooperazione», ai sensi di detta disposizione, soltanto qualora dall'esame del comportamento del cittadino medesimo nel corso del periodo di trattenimento emerga la sua mancata collaborazione all'esecuzione delle operazioni di allontanamento nonché la probabilità che, a causa di tale comportamento, dette operazioni durino più del previsto, aspetto questo che spetta al giudice del rinvio verificare.

Sulla quarta questione, *sub b*)

86 Con la sua quarta questione, *sub b*), il giudice del rinvio si chiede se l'art. 15 della direttiva 2008/115 debba essere interpretato nel senso che uno Stato membro può essere obbligato a rilasciare un permesso di soggiorno autonomo o altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare ad un cittadino di un Paese terzo privo di documenti d'identità e che non abbia ottenuto tali documenti dal proprio Paese d'origine, successivamente al rilascio del cittadino medesimo disposto dal giudice nazionale in considerazione dell'insussistenza di ragionevole prospettiva di allontanamento ai sensi dell'art. 15, paragrafo 4, della direttiva stessa.

87 Come risulta dall'obiettivo della direttiva 2008/115, ricordato *supra* al punto 38, quest'ultima non mira a disciplinare le condizioni di soggiorno sul territorio di uno Stato membro dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare e nei cui confronti non sia possibile ovvero non sia stato possibile eseguire una decisione di rimpatrio.

88 Tuttavia, l'art. 6, paragrafo 4, della direttiva 2008/115 consente agli Stati membri di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio sia irregolare. Allo stesso modo, il considerando 12 della direttiva stessa prevede che gli Stati membri debbano rilasciare ai cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare e che non possano ancora essere soggetti ad allontanamento, una conferma scritta della loro situazione. Gli Stati membri godono di un'ampia discrezionalità quanto al modello e al formato della conferma scritta.

89 Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla quarta questione, *sub b*), dichiarando che la direttiva 2008/115 deve essere interpretata nel senso che uno Stato membro non può essere obbligato al rilascio di un permesso di soggiorno autonomo o di altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare ad un cittadino di un Paese terzo privo di documenti d'identità e che non abbia ottenuto tali documenti dal proprio Paese d'origine, successivamente al rilascio del cittadino medesimo disposto dal giudice nazionale in considerazione dell'insussistenza di ragionevole prospettiva di allontanamento ai sensi dell'art. 15, paragrafo 4, della direttiva stessa. Tuttavia, tale Stato membro deve, in un caso del genere, rilasciare al cittadino di cui trattasi una conferma scritta della sua situazione.

Sulle spese

90 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

1) L'art. 15, paragrafi 3 e 6, della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, letto alla luce degli artt. 6 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che qualsiasi decisione adottata dalle autorità competenti, al termine del periodo massimo iniziale di trattenimento di un cittadino di un Paese terzo, e vertente sull'esito da riservare al trattenimento stesso deve essere effettuata in forma scritta con esposizione della relativa motivazione in fatto e in diritto.

2) L'art. 15, paragrafi 3 e 6, della direttiva 2008/115 deve essere interpretato nel senso che il riesame che è chiamata a compiere l'autorità giudiziaria cui sia sottoposta una domanda di proroga del trattenimento di un cittadino di un Paese terzo

deve consentire all'autorità medesima di pronunciarsi nel merito, caso per caso, sulla proroga del trattenimento del cittadino interessato, sulla possibilità di sostituire al trattenimento una misura meno coercitiva e sul rilascio di tale cittadino, laddove detta autorità è quindi legittimata a fondarsi sui fatti e sulle prove addotti dall'autorità amministrativa che l'abbia adita nonché sui fatti, sulle prove e sulle osservazioni eventualmente sottoposte nel corso del procedimento stesso.

3) L'art. 15, paragrafi 1 e 6, della direttiva 2008/115 deve essere interpretato nel senso che osta ad una disciplina nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, che consenta la proroga del periodo iniziale di trattenimento di sei mesi già per il sol fatto che il cittadino del Paese terzo sia privo di documenti d'identità. Spetta al solo giudice del rinvio valutare, caso per caso, le circostanze di fatto della fattispecie in esame al fine di stabilire se a tale cittadino possa essere efficacemente applicata una misura meno coercitiva o se sussista un rischio di fuga di quest'ultimo.

4) L'art. 15, paragrafo 6, lett. a), della direttiva 2008/115 deve essere interpretato nel senso che può ritenersi che un cittadino di un Paese terzo il quale, in circostanze come quelle del procedimento principale, non abbia ottenuto un documento d'identità che ne consentisse l'allontanamento dallo Stato membro interessato abbia dato prova di «mancata cooperazione», ai sensi di detta disposizione, soltanto qualora dall'esame del comportamento del cittadino medesimo nel corso del periodo di trattenimento emerga la sua mancata collaborazione all'esecuzione delle operazioni di allontanamento nonché la probabilità che, a causa di tale comportamento, dette operazioni durino più del previsto, aspetto questo che spetta al giudice del rinvio verificare.

5) La direttiva 2008/115 deve essere interpretata nel senso che uno Stato membro non può essere obbligato al rilascio di un permesso di soggiorno autonomo o di altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare ad un cittadino di un Paese terzo privo di documenti d'identità e che non abbia ottenuto tali documenti dal proprio Paese d'origine, successivamente al rilascio del cittadino medesimo disposto dal giudice nazionale in considerazione dell'insussistenza di ragionevole prospettiva di allontanamento ai sensi dell'art. 15, paragrafo 4, della direttiva stessa. Tuttavia, tale Stato membro deve, in un caso del genere, rilasciare al cittadino di cui trattasi una conferma scritta della sua situazione.

4.

Corte di cassazione - sez. VI sentenza 27.3.2014 n. 7257 - rel. De Chiara

presentazione di istanza di protezione internazionale dopo l'emissione di decreto espulsivo del prefetto - trattenimento - convalida - proroga - autonomia dei relativi giudizi - ricorribilità per Cassazione - illegittimità della proroga

conseguente a illegittimità della convalida: inammissibilità - oggetto del giudizio di proroga: legittimità della relativa richiesta - divieto di sindacato del decreto di trattenimento in sede di proroga

artt. 13, 14 TU n. 286/98; art. 21, d.lgs. 25/2008

Sul ricorso 19216/2013 proposto da [...] contro il questore della provincia di Torino, Ministero dell'interno [...] avverso il decreto n. R.G. 4095/2013 del Tribunale di Torino, depositato il 20.6.2013; [...]

Svolgimento del processo

La sig.ra [...], cittadina nigeriana, presentò domanda di protezione internazionale il 24.5.2013, nel corso di un controllo di polizia della sua identità. Con decreto del questore di Torino in pari data fu disposto il suo trattenimento in un Centro di identificazione ed espulsione ai sensi del d.lgs. 28.1.2008, n. 25, art. 21, co. 1, lett. c), poiché risultava attinta da precedente decreto di espulsione in data 5.2.2008. Il decreto di trattenimento fu convalidato dal Giudice di pace di Torino con ordinanza del 27.5.2013.

La questura di Torino richiese poi al Tribunale del luogo la proroga del trattenimento prima della scadenza del primo segmento di 30 giorni, essendo sopraggiunta decisione di rigetto dell'istanza di protezione internazionale assunta dalla competente Commissione il 19.6.2013 e in corso di notifica all'interessata. Quest'ultima resistette in giudizio eccependo l'illegittimità del trattenimento e conseguentemente della richiesta proroga, per essere stato il trattenimento convalidato da un giudice incompetente - il Giudice di pace anziché il Tribunale - e per violazione dei requisiti del medesimo previsti dalle direttive 2003/9/CE e 2005/85/CE, trattandosi di misura non necessaria e non proporzionata alla fattispecie.

Il Tribunale, respinte le eccezioni dell'interessata, ha accolto la richiesta della questura ed ha prorogato il trattenimento per la durata di 30 giorni.

Avverso tale provvedimento la sig.ra [...] ha presentato ricorso per Cassazione articolando due motivi di censura. L'amministrazione intimata non ha svolto difese.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione di norme di diritto, si sostiene l'illegittimità della proroga in conseguenza dell'illegittimità della convalida del decreto di trattenimento in quanto pronunciata da giudice incompetente.

1.1. Il motivo è inammissibile perché il sindacato di legittimità sul provvedimento di convalida è riservato al ricorso per Cassazione avverso il medesimo e non può esercitarsi in sede di proroga del trattenimento.

2. Con il secondo motivo, denunciando violazione di norme di diritto, si sostiene l'illegittimità della proroga in conseguenza dell'illegittimità dell'originario trattenimento, disposto in violazione delle direttive europee sopra menzionate in narrativa.

2.1. Il motivo è inammissibile perché oggetto del giudizio sulla proroga è soltanto la legittimità della proroga stessa, rispetto alla quale rileva la sola esistenza ed effi-

cacia del presupposto decreto di trattenimento, che non potrebbe essere annullato in sede di proroga essendo la sua legittimità oggetto del distinto giudizio di convalida.

3. Il ricorso va pertanto rigettato.

Non occorre provvedere sulle spese processuali non avendo la parte intimata svolto attività difensiva.

Considerato che dagli atti il processo risulta esente dal contributo unificato, non si applica il d.p.r. n. 115 del 2002, art. 13, co. 1 *quater*, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, co. 17.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso.

5.

Tribunale di Torino ordinanza 3.7.2014 - est. Ciccarelli

espulsione amministrativa per soggiorno irregolare - opposizione - presenza di figli minori - pendenza di autorizzazione alla permanenza rivolta al Tribunale per i minorenni - competenza del Tribunale ordinario tutela rafforzata per lo straniero che ha esercitato il ricongiungimento familiare e per il familiare ricongiunto - declaratoria di illegittimità costituzionale (in tema di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno) della norma che prevede che la valutazione di cui all'art. 5, co. 5, TU, non si estenda allo straniero che abbia legami familiari nel territorio dello Stato (sent. n. 202/2013)

interpretazione costituzionalmente orientata: estensione di tali criteri anche ai casi di espulsione per ingresso o soggiorno irregolare

artt. 5, co. 5, 13 bis, 31, co. 3, TU n. 286/98

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 21774/2013 promossa da [...] contro il Ministero dell'interno [...]. Il giudice [...], a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 30.5.2014, [...]

premess

con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* depositato l'11.7.2013 [...] chiede l'annullamento del provvedimento di espulsione adottato dal prefetto della Provincia di Torino il 20.6.2013 (n. prot. 442/13), nonché del provvedimento con cui il questore di Torino le ha intimato di lasciare il territorio nazionale (n. prot. 493/13);

la sig.ra [...] sostiene che il decreto di espulsione è illegittimo perché privo di ogni motivazione in ordine agli elementi di valutazione indicati dall'art. 13 co. 2 *bis* l. 286/98 (natura ed effettività dei vincoli familiari, durata del soggiorno nel territorio nazionale, esistenza di legami familiari, culturali e sociali con il Paese d'origine);

in via subordinata, la ricorrente chiede che, previa sospensione del provvedimento di espulsione impugnato, il presente giudizio sia sospeso per pregiudizialità, fino

alla decisione del Tribunale dei minorenni sulla domanda di autorizzazione al soggiorno presentata dalla sig.ra [...] ai sensi dell'art. 31 co. 3 l. 286/98 (per esigenze legate allo sviluppo psicofisico dei figli minori);

il Ministero dell'interno chiede il rigetto del ricorso in quanto:

o la sig.ra [...] non versa nelle condizioni previste dall'art. 13 co. 2 *bis*, poiché essa, che ha beneficiato fino al 20.2.2013 di una autorizzazione al soggiorno per motivi di salute (non rinnovabile), non ha mai esercitato il diritto al ricongiungimento, né ottenuto un permesso di soggiorno per motivi familiari;

o non esiste alcun rapporto di pregiudizialità rispetto alla decisione del Tribunale dei minorenni sulla richiesta di autorizzazione al soggiorno *ex art.* 31 TU;

o l'esistenza di un nucleo familiare in Italia non è sufficiente a legittimare la presenza di cittadini stranieri sul territorio nazionale, al di fuori delle regole che disciplinano il loro ingresso e soggiorno.

osserva

1. La sig.ra [...] è madre dei minori [...] (nato il [...]) e [...] (nato il [...]), i quali hanno oggi, rispettivamente, 3 e 2 anni (doc. 5, 6). I bambini sono figli della ricorrente e di [...] che con lei convive (doc. 8), e che, alla data di deposito del ricorso, era titolare di permesso di soggiorno per attesa di occupazione (doc. 10).

2. Il provvedimento di espulsione è stato adottato ai sensi dell'art. 13 co. 2 lett. b) TU 286/98, sul presupposto che lo straniero si è trattenuto sul territorio nazionale dopo che il suo permesso di soggiorno (rilasciato per cure mediche e valido fino al 20.2.2013) era scaduto da oltre 60 giorni. Nessuna motivazione è contenuta nel provvedimento prefettizio relativamente alla situazione familiare della [...].

3. L'amministrazione convenuta sostiene peraltro la non necessità di una simile motivazione, evidenziando che l'art. 13 co. 2 *bis* TU la richiede soltanto per l'espulsione "dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento ovvero del familiare ricongiunto", situazione questa in cui non versa la sig.ra [...]. Deduce al riguardo che le valutazioni relative alla natura ed effettività dei vincoli familiari, alla durata del soggiorno e ai legami col paese d'origine devono essere effettuate - come prevede l'art. 5 co. 5 TU - dall'autorità amministrativa nel corso del procedimento diretto al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, e non già in sede di espulsione. Evidenzia infine che la presenza di figli minorenni in Italia è una circostanza che deve essere di volta in volta valutata ai fini del riconoscimento di una speciale autorizzazione al soggiorno da parte dell'autorità competente (il Tribunale dei minorenni, nel procedimento previsto dall'art. 31 TU), ma che non può fondare un indiscriminato diritto a permanere sul territorio in violazione dei presupposti previsti dalla legge.

4. L'art. 13 co. 2 *bis* TU 286/98 dispone che "nell'adottare il provvedimento di espulsione ai sensi del co. 2, lett. a) e b) nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'art. 29, si tiene anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché

dell'esistenza di legami familiari, culturali e sociali con il suo Paese d'origine". Questa norma è stata introdotta dal d.lgs. 5/2007, che ha dato attuazione alla direttiva 2003/86/CE sul diritto al ricongiungimento familiare. La norma esprime un principio di "tutela rafforzata" nei confronti di alcune categorie di stranieri, escludendo che, nei loro confronti, l'espulsione possa essere disposta sulla sola base di "automatismi" legati alla sola verifica del mancato rispetto delle norme relative al soggiorno (scadenza o revoca del permesso, ingresso sul territorio sottraendosi ai controlli di frontiera). Nei confronti di questi soggetti il legislatore comunitario e quello nazionale impongono che, nell'adottare il provvedimento espulsivo, l'amministrazione tenga conto della effettività dei vincoli familiari e degli altri elementi che si sono sopra indicati.

5. Va ora osservato che la previsione dell'art. 13 co. 2 *bis* appena richiamata, che concerne i presupposti e la motivazione del provvedimento di espulsione, trova un puntuale riscontro nell'art. 5 co. 5 del medesimo testo unico, che riguarda, invece, i presupposti e la motivazione del provvedimento di rifiuto del rilascio, di revoca o di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno. Nell'adottare questi provvedimenti nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento ovvero del familiare ricongiunto "si tiene anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno". È vero dunque - come argomenta la difesa della questura - che le valutazioni relative alla natura ed effettività dei vincoli devono essere effettuate in sede di procedimento amministrativo volto al rinnovo o rilascio del permesso di soggiorno. Ma non è meno vero che queste valutazioni devono trovare spazio anche nel provvedimento di espulsione nei confronti dei soggetti indicati dall'art. 13 co. 2 *bis*. Due infatti sono le norme che impongono alla amministrazione questa valutazione; e due sono i momenti in cui essa è chiamata a effettuarla.

6. Il problema è allora quello di vedere se la valutazione dei vincoli familiari e delle altre circostanze sia imposta nei soli confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento e del familiare ricongiunto, come risulta dal tenore testuale dell'art. 13 co. 2 *bis*; oppure se - come sostiene la ricorrente - essa sia necessaria ogniqualvolta lo straniero della cui espulsione si discute abbia legami familiari nel territorio dello Stato. Al riguardo va osservato che, in pendenza di questo procedimento, la Corte costituzionale (sentenza n. 202 del 18.7.2013) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, co. 5 d.lgs. 25.7.1998 n. 286 «nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita si applichi solo allo straniero che "ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare" o al "familiare ricongiunto", e non anche allo straniero "che abbia legami familiari nel territorio dello Stato"». La Corte ha ritenuto che l'automatismo nel diniego di rinnovo del permesso di soggiorno (previsto e applicato nel caso posto all'attenzione del giudice remittente) non rispecchiasse un ragionevole bilanciamento tra tutti gli interessi

e i diritti di rilievo costituzionale coinvolti nella disciplina dell'immigrazione. Essa ha ritenuto irragionevole che l'automatismo (nel provvedimento di diniego) trovasse applicazione nei confronti di quegli stranieri che - pur essendo stati condannati per determinati reati - avessero tuttavia in Italia legami familiari. Legami che - secondo il giudizio della Corte - devono assumere rilievo non soltanto nei confronti di chi abbia esercitato il diritto al ricongiungimento, ma anche nei confronti di chi si trovi nelle condizioni per ottenerlo, pur non avendo formulato istanza in tal senso. Si legge nella motivazione della sentenza n. 202/2013: "la tutela della famiglia e dei minori assicurata dalla Costituzione implica che ogni decisione sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno di chi abbia legami familiari in Italia debba fondarsi su una attenta ponderazione della pericolosità concreta e attuale dello straniero condannato, senza che il permesso di soggiorno possa essere negato automaticamente, in forza del solo rilievo della subita condanna per determinati reati. Nell'ambito delle relazioni interpersonali, infatti, ogni decisione che colpisce uno dei soggetti finisce per ripercuotersi anche sugli altri componenti della famiglia e il distacco dal nucleo familiare, specie in presenza di figli minori, è decisione troppo grave perché sia rimessa in forma generalizzata e automatica a presunzioni di pericolosità assolute, stabilite con legge, e ad automatismi procedurali, senza lasciare spazio ad un circostanziato esame della situazione particolare dello straniero interessato e dei suoi familiari". La Corte ricorda altresì che l'art. 8 CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, esprime un livello di tutela dei rapporti familiari equivalente, per quanto rileva nel caso in esame, alla protezione accordata alla famiglia nel nostro ordinamento costituzionale. Tale norma richiede quindi una proporzione e un bilanciamento nella adozione dei provvedimenti di diniego, che tenga conto degli elementi desumibili da ciascun caso relativi, fra l'altro, alla natura e gravità del reato commesso dal richiedente; alla durata del soggiorno; al tempo trascorso dalla commissione del reato e alla condotta del ricorrente durante tale periodo; alla nazionalità delle diverse persone interessate; alla situazione familiare del ricorrente, alla durata del suo matrimonio ed altri fattori che testimonino l'effettività di una vita familiare in seno alla coppia.

7. I principi espressi dalla Corte costituzionale per fondare la dichiarazione di illegittimità dell'art. 5 co. 5 TU 286/98 sono di tale chiarezza e portata da richiedere una interpretazione costituzionalmente orientata anche dell'art. 13 co. 2 *bis*. Questa norma infatti non fa che imporre alla amministrazione procedente in fase di espulsione i medesimi obblighi di valutazione e motivazione ch'essa ha in fase di esame della domanda di permesso di soggiorno. Deve quindi ritenersi illegittimo per omessa motivazione il provvedimento di espulsione nei confronti dello straniero che abbia legami familiari nel territorio dello Stato (anche se non abbia esercitato il diritto al ricongiungimento) quando non prenda in considerazione gli elementi previsti dall'art. 13 co. 2 *bis* citato.

8. Una simile conclusione non assume il significato - paventato dalla difesa dei convenuti - di legittimare la permanenza sul territorio di chiunque abbia figli mino-

renni in Italia, al di fuori delle previsioni della legge sull'immigrazione. Ed infatti la decisione di merito circa il diritto a soggiornare sul territorio dello Stato compete alle amministrazioni che la legge investe di questa valutazione. Nel caso di specie, in cui la [...] è madre di due figli in tenera età, questa valutazione è rimessa, ai sensi dell'art. 31 TU al Tribunale dei minorenni (che infatti è stato già investito della richiesta di autorizzazione al soggiorno). Ciò che, tuttavia, è imprescindibile, e può essere censurato davanti al giudice, è il fatto che le amministrazioni investite della decisione sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno e quelle a cui è demandato il provvedimento espulsivo, quando si trovino in presenza di uno straniero che ha legami familiari sul territorio italiano, devono effettuare una simile valutazione, e devono darne conto nella motivazione. La cui mancanza o carenza rende illegittimo il provvedimento.

9. Simili conclusioni paiono tanto più vere nel caso in esame, ove si consideri che - stando a quanto risulta dai documenti agli atti - la [...] si trova in Italia almeno da 3 anni, non ha riportato condanne, è madre di due figli in tenerissima età (2 e 3 anni) e convive col padre dei suoi figli, che è titolare di permesso di soggiorno ed ha svolto da tempo in Italia attività lavorative e altre attività che ne testimoniano l'inserimento sociale.

10. Deve quindi essere annullato il decreto di espulsione n. prot. 442/13 emesso dal prefetto di Torino il 20.6.2013, e l'ordine di lasciare il territorio italiano n. prot. 493/13 emesso dal questore di Torino il 20.6.2013 (che trova, nel provvedimento espulsivo, il suo imprescindibile presupposto). Considerata la peculiarità della fattispecie e il fatto che la sentenza della Corte costituzionale richiamata a supporto della motivazione è intervenuta in pendenza del giudizio, si ravvisano giusti motivi per compensare integralmente le spese del procedimento.

P.Q.M.

visto l'art. 702 *ter* c.p.c., in accoglimento del ricorso proposto da [...], annulla il decreto di espulsione n. prot. 442/13 emesso dal prefetto di Torino il 20.6.2013, e l'ordine di lasciare il territorio italiano n. prot. 493/13 emesso dal questore di Torino il 20.6.13; compensa fra le parti le spese del procedimento.

Ammissione e soggiorno

6.

Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte - sez. I sentenza 8.1.2014 n. 33 - rel. Pescatore

permesso di soggiorno per lavoro - revoca/diniego per presunta falsità del contratto di lavoro - omessa valutazione delle relazioni familiari in Italia - illegittimità

art. 5 TU n. 286/98

permesso di soggiorno per lavoro - revoca/diniego per presunta falsità del contratto di lavoro - omessa valutazione delle relazioni familiari in Italia - illegittimità

Sul ricorso RG. 1093 del 2013, proposto da [...] contro il Ministero dell'interno [...] per l'annullamento del provvedimento n. 51/A12/2013 Imm. emesso in data 29.3.2013, notificato all'interessato in data 3.9.2013, con cui il questore della Provincia di Asti decretava la revoca del permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato posseduto dal ricorrente. [...]. Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto e diritto

1. Il ricorrente, cittadino marocchino, impugna il provvedimento indicato in epigrafe con cui il questore di Asti gli ha revocato il permesso di soggiorno per lavoro subordinato.
2. La revoca è stata motivata facendo riferimento alla presentazione - in sede di istanza di rinnovo del permesso di soggiorno - di un contratto di lavoro falsificato.
3. Il ricorrente contesta la circostanza, adducendo elementi di prova di segno contrario che attesterebbero la veridicità del rapporto di lavoro. Deduce, inoltre, di avere esercitato nel 2005 il ricongiungimento familiare con la moglie, titolare di regolare permesso di soggiorno in Italia e componente di un nucleo familiare - del quale fanno parte due figli minori della coppia, mentre un terzo è in arrivo - da anni pienamente integrato nel contesto sociale del Comune di [...].
5. Il Ministero dell'interno si è costituito in giudizio controdeducendo alle argomentazioni avversarie.
6. All'udienza in Camera di Consiglio del 12 dicembre 2013, la causa è stata trattata per essere definita con sentenza in forma semplificata, sussistendone i presupposti di legge e sentita, sul punto, la difesa di parte ricorrente.
7. Il ricorso è palesemente fondato, con riguardo al profilo di censura inerente la mancata valutazione delle relazioni familiari del ricorrente.

Ed infatti, ai sensi dell'art. 5, co. 5, del d.lgs. 25.7.1998 n. 286, nell'adozione del provvedimento di rifiuto del rilascio, di revoca o di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, è dovuta una valutazione della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale.

Nel caso di specie, tale valutazione è del tutto mancata.

Il ricorso va quindi accolto, assorbite le ulteriori censure, con conseguente annullamento dell'atto impugnato e fatte salve le successive e ulteriori determinazioni dell'amministrazione.

La natura delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (sez. I) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato, ai sensi di cui in motivazione. Spese di lite compensate.

7.

Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte - sez. I
sentenza 9.5.2014 n. 806 - rel. Bini

regolarizzazione - diniego di rilascio di permesso di soggiorno per condanna ostantiva - riconoscimento delle attenuanti e conseguente ricomprensione nell'ambito dell'art. 381 c.p.p. - applicazione dei principi espressi da Corte cost. n. 172/2012 - necessità - mancata valutazione vincoli familiari e durata presenza in Italia - illegittimità del diniego
giudizio di impugnazione - integrazione giudiziale della motivazione dell'atto amministrativo - esclusione

l. 109/2012; artt. 4, co. 3 e 5 TU n. 286/98

Sul ricorso RG. 363 del 2014, proposto da [...] contro il Ministero dell'interno [...] per l'annullamento del decreto del questore di Cuneo, emanato in data 3.2.2014, notificato al ricorrente l'11.2.2014, con il quale è stata disposto il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro; di ogni altro atto presupposto, preparatorio, connesso o consequenziale. [...].

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

I) Con ricorso ritualmente notificato, il sig. [...] cittadino albanese, ha gravato il provv. del 3.2.2014, con cui il questore di Cuneo ha disposto il rigetto dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro, per la sussistenza di reati ostantivi *ex art. 73 co. 5 d.p.r. n. 309 del 1990* e per danneggiamento.

Avverso il provvedimento impugnato il ricorrente ha lamentato la violazione di legge, con riferimento all'art. 5 co. 13 d.lgs. n. 109 del 2012, da interpretarsi alla luce del recente pronunciamento della Corte costituzionale n. 172/2012, l'eccesso di potere difetto di istruttoria e per carenza di motivazione.

Si è costituito il Ministero dell'interno chiedendo al Tribunale di rigettare l'istanza cautelare e di respingere il ricorso, in quanto infondato.

Alla Camera di Consiglio del 17 aprile 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione ai sensi dell'art 60 c.p.a.

II) Il ricorso è fondato e merita di essere accolto.

Assume rilevanza determinante, in tal senso, il fatto che il precedente penale valutato nel provvedimento di diniego come ostantivo all'accoglimento della domanda di emersione, rientra nel disposto dell'art. 381 c.p.p., stante la concessione dell'attenuante del co. 5 dell'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990.

Da tale pronuncia, pertanto, non può derivare automaticamente il rigetto dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario, senza che l'amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato, fornendo sul punto adeguata motivazione (cfr. Corte cost., 6.7.2012, n. 172).

Nel caso di specie tale approfondimento istruttorio, corredato da specifica motivazione, è del tutto assente, essendosi l'amministrazione limitata a richiamare la natura ostativa della condanna, senza valutare la durata del soggiorno nel territorio nazionale (il cui inizio risale ormai a nove anni fa), l'inserimento sociale e familiare. Procedendo in tal modo solo apparentemente si motiva sulla pericolosità sociale dell'interessato in concreto, come richiesto dalla normativa applicabile, trattandosi di soggetto che vanta sul territorio nazionale anche un inserimento di carattere familiare. In tal senso si è anche espresso il giudice d'appello con la decisione Cons. St. sez. III n. 5429/2013.

Né può attribuirsi rilievo, in questa sede, alle ben più articolate considerazioni svolte nella relazione del dirigente dell'ufficio immigrazione predisposta in vista della costituzione del presente giudizio, in cui si richiamano altri fatti che avrebbero rilevanza penale; dette considerazioni configurano una forma di integrazione postuma dell'atto amministrativo, che non può ritenersi consentita. Questo Tribunale ha già avuto modo di chiarire che è inammissibile l'integrazione postuma della motivazione di un atto amministrativo mediante gli atti difensivi predisposti dall'amministrazione resistente, e ciò anche dopo le modifiche apportate alla l. 7.8.1990, n. 241 dalla l. 11.2.2005, n. 15, rimanendo sempre valido il principio secondo cui la motivazione del provvedimento non può essere integrata nel corso del giudizio con la specificazione di elementi di fatto, dovendo la motivazione precedere e non seguire ogni provvedimento amministrativo, a tutela del buon andamento amministrativo e dell'esigenza di delimitazione del controllo giudiziario (Tar Piemonte sez. I, 4.11.2011, n. 1161; Tar Piemonte, sez. I, 16.12.2010, n. 4550; Tar Piemonte, sez. II, 30.10.2009, n. 2356).

III) Per le ragioni sopra rappresentate, il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato, anche ai fini di un motivato riesame da parte dell'amministrazione resistente dell'istanza formulata dallo straniero, da condursi nel rispetto dei principi di diritto sopra esposti.

Stante la natura della controversia, si ravvisano giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (sez. I) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione. Spese compensate.

Asilo e protezione internazionale

3.

Corte d'appello di Trieste
sentenza 15.5.2014 n. 266 - est. Salvà

cittadino nigeriano richiedente la protezione sussidiaria - necessità di elementi atti a verificare la situazione generale nel luogo di nascita e di residenza dello straniero - utilizzazione della documentazione sul Paese di provenienza acquisita in altri procedimenti e dal sito internet (www.hrv.org.com): sufficienza cittadino nigeriano - assenza di prova del rischio individuale - accertamento della sussistenza di una situazione di violenza diffusa ed indiscriminata nel Paese di origine - conseguente conferma del provvedimento impugnato di riconoscimento della protezione sussidiaria

art. 15, lett. c) direttiva 2004/83/CE e art. 14 d.lgs. n. 251/2007

Nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 474 del Ruolo generale dell'anno 2013 tra Ministero dell'interno [...] e [...] ammesso al patrocinio a spese dello Stato [...], P.M., in persona del Procuratore generale presso la Corte d'appello di Trieste [...]. Oggetto della causa: altri istituti relativi allo stato delle persone ed ai diritti della personalità. Appello avverso l'ordinanza dd. 17.6.2013 del Tribunale di Trieste. [...].

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Il Ministero dell'interno e la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Gorizia hanno proposto impugnazione avverso l'ordinanza del Tribunale di Trieste dd. 17.6.2013, depositata nello stesso giorno, con la quale è stata riconosciuta a [...] (Nigeria) la protezione sussidiaria. Gli appellanti hanno lamentato che il Tribunale non aveva acquisito le informazioni *ex art. 8, co. 3, d.lgs. 25/2008* e che, al contrario di quanto sostenuto nella parte motivata della ordinanza impugnata, non era ravvisabile nel Paese una situazione di concreto pericolo tale da giustificare la concessione della invocata protezione sussidiaria essendovi solo alcune aree a rischio nel Nord, Nord/Est e nel Centro. Concludevano chiedendo la riforma della ordinanza impugnata. Costituitosi [...] ha contestato in fatto e in diritto le argomentazioni avversarie concludendo per il rigetto dell'appello e la conferma dell'ordinanza impugnata. Il P.G. ha concluso per l'accoglimento dell'appello con nota depositata in data 28.11.2013.

Osserva il Collegio che il reclamo proposto debba essere rigettato e debba essere confermata l'ordinanza impugnata. Il primo motivo va disatteso avendo il Tribunale provveduto all'acquisizione d'ufficio sulla situazione generale del Paese con riferimento specifico ai luoghi di nascita e di residenza del richiedente lo status e/o la protezione sussidiaria tramite reperimento di informazioni sul sito internet garantite

da organizzazioni internazionali (www.hrv.org.com; www.viaggiare Sicuri.it, aggiornato all'aprile 2013) e questa Corte ha chiesto aggiornamenti sulla situazione politica, economica, sociale e religiosa in Nigeria alla Commissione asilo nei procedimenti n. 392/2013e 397/2013 RG e di tale documentazione si potrà quindi avvalere questa Corte per la presente decisione essendo le informazioni state richieste da pochi mesi e quindi recenti. Come la Suprema Corte (Cass. ord. dd. 29.11.2013 n. 26887; Cass. 6880/2011) ha chiarito, nel sistema pluralistico della misura di protezione internazionale, il riconoscimento della protezione sussidiaria non richiede, diversamente da quanto previsto per lo *status* di rifugiato l'accertamento della esistenza di una condizione di persecuzione del richiedente, ma è assoggettato a requisiti diversi desumibili dall'art. 2 lett. g) e dall'art. 14 d.lgs. n. 250/2007 e tale diversità è stata ribadita dalla Corte di giustizia (Grande sezione, procedimenti riuniti C-175-179/08) in sede di interpretazione conforme all'art. 11 n. 1 lett. e) della direttiva 2004/83/CE. Premesso ciò si osserva che [...] è originario di Benin City nel sud del Paese, nella zona del Delta del Niger. È pacifico da tutte le informazioni assunte anche tramite la Commissione asilo che tale zona sia caratterizzata da un clima di violenza diffusa e indiscriminata a causa di conflitti armati tra etnie, attentati dinamitardi, lotta armata condotta da nuclei di nativi che si battono contro lo sfruttamento delle risorse naturali da parte di società multinazionali, da disordini politici e sociali per il controllo dei giacimenti petroliferi. L'ammnistia del 2009 promessa non è stata attuata come emerge dal Rapporto Human Right Watch 2013, si che la violenza nella zona del Delta del Niger non si è risolta. Ricorre pertanto la ipotesi di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 251/2007, atteso che se il richiedente la protezione sussidiaria tornasse nel luogo di nascita e residenza, la situazione di violenza diffusa e indiscriminata che caratterizza tale zona del Paese avendo raggiunto un livello così elevato fa logicamente ritenere che un civile rientrato nel Paese correbbe per la sua sola presenza sul territorio un rischio effettivo di subire una minaccia grave e individuale alla propria vita, attesa la inidoneità dello Stato e delle organizzazioni statuali operanti nel Paese a fornire una adeguata protezione. Ciò emerge dalla interpretazione estensiva data ai concetti di "violenza indiscriminata" e "conflitto armato interno" di cui all'art. 15, lett. c) della direttiva 2004/83/CE, dalla Corte di giustizia 17.2.2009 nel procedimento C-465-07 causa Meki Elgafaji e Noor Elgafaji contro Staatssecretaris van Justitie come Corte di giustizia 30.1.2014 nella causa C-285/12, nel senso che il rischio soggettivo che corre un civile non deve essere provato quando il grado di conflitto è così elevato da ritenere che, se la violenza indiscriminata è così elevata, è altamente probabile che qualsiasi persona che rientri nel Paese di origine subirebbe tale minaccia. In sostanza, se non c'è il rischio individualizzato o se è difficile dimostrarlo, può essere determinante la prova della violenza indiscriminata. Né può imporsi ad [...] di trasferirsi in altra zona meno pericolosa del Paese d'origine non essendo tale previsione, presente nella direttiva europea, stata recepita dal nostro legislatore (Cass. 16.2.2012 n. 2294; Cass. 22.11.2012 n. 20646; Cass. 28.5.2013 n. 13172).

Da quanto esposto discende che deve essere riconosciuta la protezione sussidiaria e confermata l'ordinanza impugnata.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

rigetta l'appello proposto dal Ministero dell'interno e la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Gorizia avverso l'ordinanza dd. 17.6.2013 dal Tribunale di Trieste che per l'effetto conferma; condanna gli appellanti, in solido fra loro, alla rifusione delle spese di lite del presente grado, [...].

Famiglia

4.

Corte europea dei diritti dell'uomo

10.7.2014, causa *Senigo Longue e altri c. Francia* - n. 19113/09

ricongiungimento familiare con figli minori - contestazione autenticità atti di nascita - mancata comunicazione delle indagini effettuate allo straniero - mancata considerazione delle allegazioni dello straniero - ritardo eccessivo nella conclusione della procedura - prova DNA che conferma il vincolo familiare tra genitore e figli - necessità di tenere conto del superiore interesse del minore nelle procedure di ricongiungimento familiare - violazione delle "esigenze procedurali" dell'art. 8 CEDU

Art. 8 CEDU; direttiva 2003/86/CE

Procédure

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n. 19113/09) dirigée contre la République française et dont trois ressortissants camerounais, Teclair Senigo Longue (épouse Rivet), René Mboum et Léopoldine Tahagnam Bissa («les requérants»), ont saisi la Cour le 9 avril 2009 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants allèguent en particulier que le rejet prolongé de leurs demandes de visas, en vue du regroupement familial, portait atteinte à leur droit au respect de leur vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention.

En fait

I. Les circonstances de l'espèce

A. Faits au moment de l'introduction de la requête

3. La première requérante, née en 1967, est mariée depuis le 8 août 2005 à un ressortissant français. Elle réside régulièrement en France depuis octobre 2005 en qualité de conjoint de Français. Elle a obtenu la nationalité française en novembre 2010. Elle est mère de deux enfants (les deuxième et troisième requérants), René

Lewa Mboum, né en 1990 et Léopolodin Tahagnam Bissa, née en 1995, de père inconnu, restés au Cameroun lorsqu'elle est venue en France.

1. L'année 2006

4. Le 7 août 2006, la première requérante déposa un dossier de regroupement familial en faveur de ses enfants. Par un courrier du 27 septembre 2006, le préfet de la Charente lui indiqua qu'il ne pouvait donner une suite favorable à sa demande, faute pour elle de séjourner régulièrement en France depuis au moins dix-huit mois (article L 411-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ci-après «CESEDA», paragraphe 34 ci-dessous).

5. Selon le Gouvernement, la première requérante vint au courant de l'été 2006 solliciter le consul général de France à Douala afin d'obtenir la délivrance de visas au profit des enfants, en se prévalant des copies d'acte de naissance établis par le consulat du Cameroun à Marseille le 10 juillet 2006. La requérante aurait été informée à cette occasion que les demandes de visas ne pouvaient être instruites car elles devaient s'inscrire dans une procédure de regroupement familial conformément à l'article L 411-1 du CESEDA. Le Gouvernement explique que, à la suite de cette visite, et dans le but de réduire le délai d'instruction des dossiers de la première requérante, «dont l'autorité consulaire savait qu'ils allaient, selon toute vraisemblance, lui être transmis à brève échéance», il fut décidé de transmettre aux autorités camerounaises, aux fins d'authentification, les copies des actes de naissance laissées par la première requérante. Lors de cette vérification, les autorités auraient découvert que les références des déclarations de naissance mentionnées sur les actes établis par le consulat du Cameroun ne correspondaient pas à celles des enfants allégués de la requérante, la première ne correspondant à aucune naissance, la seconde étant celle d'un autre enfant.

2. L'année 2007

6. Le 9 mai 2007, après dix-huit mois de résidence en France, la première requérante déposa une demande de regroupement familial. Le 21 mai 2007, elle reçut une attestation de dépôt de sa demande.

7. Le 14 novembre 2007, le préfet de la Charente informa la requérante de sa décision d'accueillir favorablement la demande de regroupement familial, sous réserve que le contrôle médical auquel devaient se soumettre ses enfants ne fasse pas apparaître une inaptitude médicale.

3. L'année 2008

8. La première requérante réussit, après de nombreuses tentatives, à obtenir un rendez-vous pour le 23 janvier 2008 au consulat général de France à Douala. Ce jour-là, elle introduisit auprès des autorités consulaires deux demandes de visas de long séjour.

9. Affirmant avoir perdu les originaux des actes de naissance des enfants et avoir été informée de la destruction des registres d'état civil, la requérante saisit, le 6 mars 2008, le tribunal de première instance de Douala aux fins de reconstitution des actes de naissance de ses enfants.

10. Par deux jugements du 2 avril 2008, ce tribunal ordonna la reconstitution, par tout officier d'état civil compétent, des actes de naissance.

11. Le 10 mai 2008, le centre d'état civil de Deido de la ville de Douala dressa, en exécution des jugements du 2 avril 2008, deux certificats de conformité d'existence de souche et de lieu de naissance et deux actes de naissance, l'acte n. 000241/2008 pour Tahagnam Bissa Léopoldine et l'acte n. 000242/2008 pour Mboum René Lewa.

12. Par une décision du 6 juin 2008, notifiée le 2 juillet 2008, le consulat général de France à Douala rejeta, ainsi motivée, les demandes de visas d'entrée en France pour les deux enfants:

«[...] J'ai le regret de vous informer que je ne peux donner une suite favorable à votre demande. En effet, il ressort de l'examen du dossier, après vérification auprès des autorités locales compétentes, que les copies des actes de naissance de René Lewa Mboulm et Léopoldine Alexis Tahagnam Bissa, présentées lors de leur demande de visa ne sont pas authentiques. Dès lors, l'identité des enfants tout comme leur filiation à votre égard ne sont nullement établies. En tout état de cause, la seule production d'un acte frauduleux justifie le rejet de l'ensemble des demandes».

13. Le 18 juillet 2008, la première requérante forma un recours contre cette décision devant la commission de recours contre les décisions de refus de visas d'entrée en France (ci-après «commission de recours») en faisant valoir que l'authenticité du lien de filiation avait été établie par les jugements du 2 avril 2008 et la reconstitution des actes subséquente. Elle se dit prête à se soumettre à un test génétique, en se référant à l'article L. 111-6 du CESEDA (paragraphe 35 ci-dessus) pour prouver la filiation.

14. Le même jour, le maire de la commune de Lesterps (France) écrivit à la commission de recours pour soutenir la démarche de regroupement familial. Il fit valoir que «s'il est apparu un doute sur la filiation (plus d'un an pour s'en apercevoir), la famille est prête à se soumettre très rapidement à tous les tests génétiques nécessaires afin de prouver le lien de filiation des enfants». Il déclara que la séparation physique était devenue insupportable pour la première requérante et demanda de faire procéder à toutes les vérifications nécessaires à l'établissement formel de la filiation le plus rapidement possible.

15. Le 31 juillet 2008, le consulat du Cameroun à Marseille dressa des copies intégrales des actes de naissance des deux enfants conformément à ceux établis le 10 mai 2008 (paragraphe 14 ci-dessus) [...].

16. En décembre 2008, la première requérante retourna au Cameroun avec son époux français. Le 11 décembre 2008, ils demandèrent par écrit une audience auprès du consul de l'ambassade de France à Douala. La première requérante effectua des vérifications ADN de maternité, lesquels confirmèrent sa maternité à 99,99 % pour chacun des enfants (tests effectués le 16 décembre 2008). Les résultats furent transmis au consulat.

4. L'année 2009

17. Le 17 février 2009, le ministre de l'Immigration transmet son mémoire au Conseil d'Etat. Il indiqua que la requérante ne pouvait se plaindre de l'insuffisance de la motivation des autorités consulaires puisque la décision implicite de la Commission de recours s'était légalement substituée à cette décision. Il souligna également que les actes produits à l'instance, à la suite des jugements du 2 avril 2008, avaient été opportunément reconstitués postérieurement à la demande de visa et ne pouvaient qu'être considérés comme dénués de force probante dès lors que les actes initialement produits étaient de faux documents. Il ajouta que la requérante ne justifiait pas de ses visites au Cameroun depuis son départ en 2005 et ne démontrait pas qu'elle avait subvenu à l'entretien et à l'éducation des deuxième et troisième requérants. Il estima enfin qu'elle ne pouvait invoquer l'article L. 111-6 du CESEDA (identification par empreintes génétiques), faute de publication du décret en Conseil d'Etat.

18. Dans son mémoire en réponse du 9 avril 2009, la requérante sollicite la production par l'administration du courrier du 30 novembre 2006 émanant du Consul général de France à Douala et fit valoir son étonnement de la vérification faite en prévision d'une demande de visa intervenue un an plus tard (paragraphe 7 ci-dessus). Elle observa que la lettre du 10 janvier 2007 n'émanait d'aucune autorité d'état civil, mais du principal hôpital de Douala, où la plupart des Camerounaises de la région accouchent et où il se produit des dizaines de naissances chaque jour. Elle souligna qu'aucune allégation de faux n'était articulée à l'égard des actes de naissance produits à la suite des jugements du 2 avril 2008 et légalisés par les autorités compétentes. Elle se référa à plusieurs décisions du Conseil d'Etat selon lesquelles, hormis le cas où le document produit aurait un caractère frauduleux, il n'appartient pas aux autorités administratives françaises de mettre en doute le bien-fondé d'une décision rendue par une autorité juridictionnelle étrangère (CE, 31 octobre 2007, n. 286681, Coliche ; CE, 18 juillet 2008, n^{os} 309569 et 310935, Tsaty). Enfin, la première requérante fit valoir que le débat était clos avec les vérifications ADN.

II. Le droit et la pratique internes pertinents

A. Procédure de regroupement familial

19. L'étranger non européen qui souhaite faire venir sa famille doit déposer une demande de regroupement familial auprès de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII, ancien ANAEM). Cette demande est examinée par le maire de la commune et la délégation de l'OFII de son département. L'étranger doit résider depuis au moins dix-huit mois de façon légale. Il doit être titulaire au moment de sa demande d'une carte de séjour temporaire valable au moins un an ou d'une carte de résident (article L. 411-1 du CESEDA). Il doit justifier de ressources stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille et disposer d'un logement considéré comme normal pour une famille comparable. Le conjoint

rejoignant doit être majeur et les enfants doivent être mineurs, cet âge étant apprécié à la date du dépôt de la demande de regroupement.

Une réforme en 2011 (décret n. 2011-1049 du 6 septembre 2011 pris pour l'application de la loi n. 2011-672 du 16 juin relative à l'immigration, l'intégration et la nationalité et relatif aux titres de séjour) prévoit que l'autorité consulaire ou diplomatique procède sans délai «dès le dépôt de la demande de visa de long séjour» aux vérifications des actes d'état civil (article R 421-10 du CESEDA modifié) [...].

III. Le droit international et européen pertinents

20. L'article 10 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, conclue à New-York le 20 novembre 1989, est ainsi libellé:

«[...] toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les États parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille».

21. Les articles 4 (Chapitre II Membres de la famille), 5 (Chapitre III Dépôt et examen de la demande) et 13 (Chapitre VI Entrée et séjour des membres de la famille) de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial sont ainsi libellés [...].

22. Dans le Livre vert de la Commission européenne relatif au droit au regroupement familial des ressortissants des pays tiers résidant dans l'Union européenne (COM (2011) 735) la Commission aborde les procédures de vérification des liens familiaux:

«5. Fraudes, abus et problème de procédure

5.1 Entretiens et enquêtes

L'article 5, paragraphe 2, de la directive prévoit la possibilité de procéder à des entretiens et de mener d'autres enquêtes si nécessaire. Plusieurs États membres ont introduit la possibilité de procéder à des tests ADN pour prouver les liens familiaux. La directive n'aborde pas ce type de preuve. La Commission a déclaré que, pour être autorisés par la législation de l'Union européenne, ces entretiens et enquêtes doivent être proportionnés - ils ne doivent donc pas rendre inopérant le droit au regroupement familial - et respecter les droits fondamentaux, en particulier le droit à la vie privée et familiale. [...].

23. La recommandation 1686 (2004) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe «Mobilité humaine et droit au regroupement familial» est ainsi libellée:

«[...] La reconstitution de l'unité familiale des migrants et des réfugiés légalement établis par la procédure du regroupement familial renforce la politique d'intégration dans la société d'accueil et va dans l'intérêt de la cohésion sociale. [...]

En droit

I. Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

24. Les requérants allèguent que le refus prolongé des autorités consulaires de délivrer les visas a porté atteinte à leur droit au respect de leur vie familiale tel que garanti par l'article 8 de la Convention [...].

B. Sur le fond

1. Thèse des parties

25. Les requérants soutiennent que leur longue séparation forcée constitue une ingérence dans leur droit au respect de leur vie familiale. Ils estiment que leur droit au regroupement familial ne prêtait à aucune discussion en droit interne puisqu'il résultait d'une décision préfectorale définitive. Le refus de visa était injustifié, compte tenu de la validation des actes d'état civil par les autorités camerounaises, et, du test ADN confirmant la maternité. Ils dénoncent l'absence de prise en compte de ces éléments par les autorités nationales [...].

3. Appréciation de la Cour

a) Principes applicables

26. Dans le contexte des obligations positives comme dans celui des obligations négatives, l'Etat doit ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté dans son ensemble. Il jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation (*Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas*, n. 60665/00, § 42, 1^{er} décembre 2005; *Osman c. Danemark*, n. 38058/09, § 54, 14 juin 2011).

27. La Cour a reconnu que les Etats ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur leur sol. L'article 8 n'emporte pas une obligation générale pour un État de respecter le choix par des immigrants de leur pays de résidence et de permettre le regroupement familial sur son territoire (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 67, série A n. 94; *Berisha c. Suisse*, n. 948/12, § 49, 30 juillet 2013).

28. Cela dit, dans une affaire qui concerne la vie familiale aussi bien que l'immigration, l'étendue des obligations pour l'Etat varie en fonction de la situation particulière de la personne concernée et de l'intérêt général. Les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des liens que les personnes concernées ont avec l'Etat contractant en cause, la question de savoir s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine d'une ou plusieurs des personnes concernées et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion (*Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, n. 50435/99, § 39, CEDH 2006-I; *Antwi et autres c. Norvège*, n. 26940/10, §§ 88-89, 14 février 2012).

29. Lorsqu'il y a des enfants, les autorités nationales doivent, dans leur examen de la proportionnalité aux fins de la Convention, faire primer leur intérêt supérieur

(*Popov c. France*, n. 39472/07 et 39474/07, § 139, 19 janvier 2012; *Berisha*, précité, § 51) [...].

b) Application au cas d'espèce

30. La Cour admet que les autorités nationales se trouvent devant une tâche délicate lorsqu'elles doivent évaluer l'authenticité d'actes d'état civil, en raison des difficultés résultant parfois du dysfonctionnement des services de l'état civil de certains pays d'origine des migrants et des risques de fraude qui y sont associés. Les autorités nationales sont en principe mieux placées pour établir les faits sur la base des preuves recueillies par elle ou produites devant elles (*Z.M. c. France*, n. 40042/11, § 60, 14 novembre 2013) et il faut donc leur réserver un certain pouvoir d'appréciation à cet égard. C'est ce qu'a jugé le Conseil constitutionnel français, pour qui le droit des étrangers - dont la résidence en France est stable et régulière - de faire venir auprès d'eux leurs enfants mineurs et leur conjoint, est subordonné à une procédure de vérification des actes d'état civil, qui peut s'avérer difficile et prendre du temps (paragraphe 36 ci-dessus). Force est de constater que, en l'espèce, l'autorité consulaire a considéré que les copies des actes de naissance des deux enfants présentés lors de leur demande de visa n'étaient pas authentiques et que leur filiation à l'égard de la première requérante n'était pas établie (paragraphe 16 ci-dessus).

31. Toutefois, si la résidence séparée des requérants est le résultat d'une décision prise par la première d'entre eux, rien n'indique dans le dossier qu'elle a renoncé à la réunification de la famille, ainsi qu'en attestent les nombreuses démarches accomplies, les déplacements au Cameroun et le maintien des contacts avec eux (paragraphe 11, 12, 20, 24 et 29 ci-dessus; *Sen c. Pays-Bas*, n. 31465/96, § 40, 21 décembre 2001). En conséquence, le rejet de ses demandes de visa ne lui laissait que le choix d'abandonner son statut acquis en France ou de renoncer à la compagnie de ses enfants, restés isolés au Cameroun. Or, la Cour rappelle qu'elle a considéré qu'un tel choix peut violer l'article 8 de la Convention (*Sen*, précité, § 41). Dans ce contexte, elle est d'avis qu'il était essentiel que les demandes de visa, sans lesquels il était impossible pour les enfants mineurs de rejoindre leur mère, soient examinées rapidement, attentivement et avec une diligence particulière, et que les autorités nationales lui fassent connaître les raisons qui s'opposaient à la mise en œuvre du regroupement familial. La Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux autorités compétentes dans l'examen de la question de savoir si les actes d'état civil présentés au soutien de la demande de regroupement familial étaient frauduleux ou pas au sens de l'article 47 du code civil. En revanche, elle est compétente pour rechercher si les autorités nationales, dans l'application et l'interprétation de cette disposition, ont respecté les garanties de l'article 8 de la Convention. A ce titre, elle estime que, dans les circonstances de l'espèce, pesait sur l'Etat défendeur l'obligation de mettre en œuvre, pour répondre à la demande de la première requérante, une procédure prenant en compte l'intérêt supérieur des enfants, les deuxième et troisième requérants. La Cour entend donc faire porter son

examen sur la qualité de cette procédure et se placer sur le terrain des «exigences procédurales» de l'article 8 de la Convention (paragraphe 63 ci-dessus).

32. La Cour rappelle que, lorsqu'il s'agit de familles, les autorités doivent, dans leur évaluation de la proportionnalité, tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cet équilibre doit être sauvegardé en tenant compte des conventions internationales, notamment de la Convention relative aux droits de l'enfant (*Popov*, précité, § 139). La Cour souligne qu'il existe un large consensus - y compris en droit international - autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer (*ibidem*, § 140, *X c. Lettonie* [GC], n. 27853/09, § 96, CEDH 2013).

33. La Cour note également que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant préconise que les demandes de regroupement familial soient examinées avec souplesse et humanité (paragraphe 39 ci-dessus). Elle attache de l'importance au fait que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a soutenu et précisé cet objectif (paragraphe 42 ci-dessus). Elle relève aussi dans la directive relative au regroupement familial 2003/86 CE de l'Union européenne que les autorités nationales sont incitées à prendre dûment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant mineur (paragraphe 40 ci-dessus). Enfin, elle note que plusieurs rapports dénoncent des pratiques qui font obstacle au regroupement familial, en raison de la longueur excessive de la procédure de délivrance des visas, qui peut avoir des conséquences graves pour les enfants séparés de leur parent (paragraphe 43 et 58 ci-dessus).

34. En l'espèce, le déroulement de la procédure litigieuse retracé plus haut peut se résumer comme suit:

a) En 2006, le consulat de France à Yaoundé interrogea l'hôpital de Yaoundé pour vérifier la conformité des numéros de déclarations de naissance des enfants de la première requérante. L'échange épistolaire qui en résulta indiqua que les déclarations de naissance présentées par la première requérante ne correspondaient pas à celles des deuxième et troisième requérant.

b) En mai 2007, la première requérante présenta sa demande officielle de regroupement familial, laquelle fut acceptée dans son principe en novembre 2007.

c) Le dossier fut transmis aux autorités consulaires à Douala à la fin de l'année 2007 et la requérante obtint un rendez-vous en janvier 2008 pour faire les demandes de visa de long séjour. Elle y présenta les actes d'état civil établis par le consulat du Cameroun le 10 juillet 2006 (paragraphe 10 ci-dessus).

d) Affirmant avoir perdu les originaux des actes de naissance des enfants, elle demanda leur reconstitution en mars 2008 auprès des juridictions camerounaises. Celles-ci ordonnèrent, par deux jugements du 2 avril 2008, la reconstitution des actes de naissance.

e) En juin 2008, le consulat informa la requérante du rejet de sa demande au motif que les copies des actes de naissance des deux enfants présentés lors de leur demande de visa n'étaient pas authentiques.

f) En juillet 2008, la requérante fit un recours contre cette décision auprès de la commission de recours, qui ne répondit pas. Elle introduisit alors une action en référé et un recours en annulation de la décision consulaire. Elle fut déboutée de ces recours, nonobstant les jugements de reconstitution des actes de naissance des enfants rendus le 2 avril 2008 d'une part, et le test ADN effectué par la suite d'autre part.

g) En novembre 2009, soit presque deux ans après sa première demande, le Conseil d'Etat indiqua à la première requérante qu'elle pouvait présenter une nouvelle demande de visa auprès des autorités consulaires.

h) Postérieurement à la communication de la requête au Gouvernement par la Cour, le 12 juillet 2010, les deuxième et troisième requérants obtinrent des visas pour rejoindre leur mère en juin 2011.

35. Au vu de ce rappel, la Cour constate qu'il était difficile pour la première requérante de comprendre précisément ce qui s'opposait à sa demande de regroupement familial. C'est en effet la vérification initiée par les autorités consulaires en 2006, au demeurant inexplicée par les pièces du dossier (paragraphe 7 ci-dessus), qui a servi de fondement au refus de délivrance des visas tout au long de la procédure commencée en mai 2007. Certes, l'on peut admettre que la décision de rejet du consulat, compte tenu de sa date, le 6 juin 2008, soit seulement moins d'un mois après que la première requérante eût demandé une prolongation de délai pour faire valoir les jugements de reconstitution du 2 avril 2008 et les actes établis en conséquence, repose sur la vérification effectuée en 2006. Le reste de la procédure démontre cependant que la requérante n'a pas été informée des raisons pour lesquelles les actes d'état civil qu'elle a présentés par la suite n'étaient pas probants. En effet, la commission de recours lui a opposé un refus implicite (paragraphe 17 et 22 ci-dessus), le juge des référés s'est fondé sur les actes initiaux et n'a pas tenu compte des actes reconstitués, et le Conseil d'Etat a rendu une ordonnance en ne mentionnant pas quels actes posaient problème pour établir le lien de filiation (paragraphe 26 ci-dessus). Si la requérante a obtenu les motifs de la décision implicite de la commission de recours par la suite, il lui a été simplement conseillé de faire une nouvelle demande de visas auprès des autorités consulaires, soit deux ans après sa première demande.

36. La Cour note également les difficultés rencontrées par la première requérante pour participer utilement à la procédure et faire valoir l'ensemble des éléments de preuve des liens de filiation. Elle remarque à cet égard que son mémoire en cassation n'a pas été pris en considération par le Conseil d'Etat (paragraphe 26 et 27 ci-dessus) puisque celui-ci a rendu sa décision avant même sa réception. Or, ce mémoire soulevait deux points importants:

i) les autorités compétentes n'avaient pas expliqué en quoi il ne pouvait être accordé force probante aux jugements de reconstitution des actes de naissance et aux actes d'état civil établis par le consulat du Cameroun (paragraphe 44 ci-dessus);

ii) le résultat du test ADN effectué à l'étranger confirmait sa maternité à 99,99 %.

37. Enfin, la Cour constate qu'il aura fallu quatre ans pour que les autorités nationales ne remettent plus en cause le lien de filiation entre la première requérante et ses enfants. Elle considère ce délai excessif, eu égard en particulier à l'intérêt supérieur des enfants.

38. L'ensemble des éléments exposés ci-dessus fait apparaître la situation angoissante et apparemment sans issue dans laquelle la première requérante se trouvait. [...].

39. Compte tenu de ce qui précède, et malgré la marge d'appréciation de l'Etat en la matière, la Cour estime que le processus décisionnel n'a pas présenté les garanties de souplesse, de célérité et d'effectivité requises pour faire respecter le droit des requérants au respect de leur vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention. Pour cette raison, l'Etat a omis de ménager un juste équilibre entre l'intérêt des requérants d'une part, et son intérêt à contrôler l'immigration d'autre part.

Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention [...].

Par ces motifs, la cour, à l'unanimité,

1. Déclare, la requête recevable quant au grief tiré de l'article 8 de la Convention et irrecevable pour le surplus;

2. Dit, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;

3. Dit,

a) que l'Etat défendeur doit verser collectivement aux requérants, dans les trois mois, à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral.

5.

Tribunale di Bologna decreto 7.1.2014 - est. Betti

matrimonio tra cittadina italiana e cittadino pakistano contratto in via telematica - rifiuto di trascrizione da parte dell'ufficiale di stato civile - illegittimità del rifiuto - garanzia dell'unicità temporale dello scambio di consensi alla presenza dei rispettivi testimoni - conformità al diritto pakistano - diversa religione dei nubendi - irrilevanza - contrarietà del matrimonio a distanza con l'ordine pubblico - esclusione - contrarietà di un eventuale e futuro divorzio con l'ordine pubblico - squilibrio tra i coniugi riguardo alla possibilità di scioglimento del vincolo - carattere di norme di applicazione necessaria della disciplina italiana sul divorzio - esclusione della contrarietà suddetta

artt. 28, 16, 17, 31 l. 218/95

Nella causa civile n.1669/2013 R.G. promossa da [...] contro il Ministero dell'interno, [...] nonché contro il Comune di San Giovanni in Persiceto, [...] e nei

confronti del P.M. in sede. [...]. Oggetto del processo: opposizione al rifiuto di trascrizione del matrimonio, art. 95 d.p.r. 396/2000.

Motivi della decisione

Il presente procedimento trae origine dal provvedimento del 15.4.2013 con il quale l'ufficiale dello stato civile del Comune di San Giovanni in Persiceto ha rifiutato la trascrizione dell'atto di matrimonio celebrato in Pakistan tra la ricorrente e [...] in data 18.9.2012, e registrato in data 4.10.2012 dall'autorità pakistana.

A fronte della richiesta di trascrizione, avanzata dalla sola [...], il Comune ha adottato il predetto provvedimento sulla base del rilievo per il quale "le modalità di celebrazione del matrimonio (in via telefonica o telematica) risulta essere contraria all'ordine pubblico in quanto il principio fondamentale dell'ordinamento italiano richiede la contestuale presenza dei nubendi innanzi a colui che officia il matrimonio anche al fine di assicurare la libertà dei nubendi nell'esprimere la volontà di sposarsi. Tale principio può essere derogato solo in casi del tutto eccezionali disposti dall'art. 111 del c.c.".

Avverso il rifiuto, la ricorrente ha interposto l'odierno ricorso, deducendo che: il matrimonio è stato celebrato secondo le modalità e nelle forme previste dallo Stato del Pakistan: in particolare, la [...] avrebbe dapprima manifestato il proprio consenso libero ed incondizionato a contrarre matrimonio attraverso una dichiarazione scritta (*affidavit of free will* del 09.8.2012), autenticata da notaio alla presenza di testimoni ed inviata all'autorità pakistana (*nikah registrar*); avrebbe poi sottoscritto l'atto di matrimonio (*nikah nama*), sempre alla presenza di testimoni, ed avrebbe successivamente inviato l'atto al marito in Pakistan per la controfirma, alla presenza di testimoni; infine, in data 18.9.2012 i nubendi avrebbero riconfermato oralmente per via telematica, con videochiamata internet la loro volontà di unirsi in matrimonio, in presenza dei rispettivi testimoni, e dinnanzi all'autorità giurisdizionale pakistana; da ultimo, l'atto così formato sarebbe quindi stato registrato presso la competente autorità locale (governo della provincia del sindh) in data 4.10.2012;

il matrimonio così celebrato è valido per la legge pakistana, e dunque è da considerarsi tale anche per il nostro ordinamento, in virtù del richiamo operato dall'art. 28 l. 218/95 (di riforma del diritto internazionale privato), norma che rinvia, quanto alla validità formale del matrimonio, alla legge del luogo di celebrazione o alla legge nazionale di almeno uno dei due coniugi;

il provvedimento di rifiuto della trascrizione, adottato dal Comune di San Giovanni in Persiceto è illegittimo, in quanto non vi sarebbe alcuna violazione dell'ordine pubblico internazionale, posto che la contestuale presenza dei nubendi innanzi a colui che officia il rito matrimoniale non costituisce, di per sé sola, principio irrinunciabile dell'ordinamento italiano; la stessa legge italiana (art. 111 c.c.), infatti, prevede eccezioni alla predetta regola;

ciò che, al contrario, costituisce principio costituzionale e di ordine pubblico è la libera, genuina e consapevole espressione del consenso alla formazione del vincolo matrimoniale, pienamente ricorrente nel caso in esame;

La ricorrente ha corredato il proprio atto introduttivo, tra l'altro, di un parere *pro veritate* del prof. avv. [...] (esperto di diritto musulmano e dei Paesi islamici) e di alcuni precedenti giurisprudenziali, anche di legittimità: la predetta documentazione è volta ad asseverare la validità della procedura seguita per il matrimonio pakistano *inter absentes*.

Il Ministero dell'interno, ritualmente costituitosi in data 11.6.2013, ha contrastato il ricorso, assumendo che la trascrizione di un matrimonio celebrato *inter absentes* tramite videochiamata integrerebbe un'ipotesi di violazione dell'ordine pubblico internazionale, in considerazione della mancata contestuale presenza dei nubendi innanzi all'officiante. La documentazione predisposta per la trascrizione del matrimonio pakistano, inoltre, sarebbe incongruente e fallace, e non idonea a dimostrare la volontà della sposa di unirsi nel vincolo coniugale.

Il Comune di San Giovanni in Persiceto, ritualmente costituitosi in data 30.7.2013, ha rilevato, nell'ordine: i) la non trascrivibilità dell'atto di matrimonio, per violazione dell'ordine pubblico internazionale, in relazione, da un lato, alla mancanza e/o all'incertezza della libera volontà matrimoniale, dall'altro lato, alla disegualianza pattuita tra gli sposi quanto alla possibilità di scioglimento del matrimonio; ii) la non trascrivibilità dell'atto di matrimonio per contrarietà e/o non conformità alla *lex loci* pakistana, richiamata dall'art. 28 l. 218/95.

Le parti hanno quindi concluso come in epigrafe all'udienza 19.9.2013, e la causa è stata trattenuta per la decisione collegiale.

1. Sulla validità, per il diritto pakistano, del matrimonio contratto dalla ricorrente

Dal punto di vista logico, a fronte delle difese del Comune resistente, occorre innanzitutto scrutinare la validità nel nostro ordinamento, ex art. 28 l. 218/95, del matrimonio celebrato in Pakistan, *inter absentes*, tra la ricorrente ed il sig. [...]. A tal fine, deve essere indagata la *lex loci* cui la norma italiana fa rinvio, ossia la legge del luogo di celebrazione delle nozze (Pakistan), ed i requisiti previsti da tale normativa quanto alla forma del matrimonio.

Deve premettersi, dal punto di vista sistematico, che il giudice italiano, quando è chiamato ad applicare norme di diritto straniero, deve conoscerle direttamente o procurarsene la conoscenza, eventualmente collaborando a tale scopo con le parti in causa. L'art. 14 della Legge di riforma del diritto internazionale privato, infatti, postula un potere officioso del giudice rispetto all'accertamento della normativa straniera, vigente e vivente, in applicazione del principio secondo il quale *jura novit curia*. Nel caso di specie, il punto nodale della questione concerne la validità o meno, per la legge pakistana, del matrimonio celebrato *inter absentes* e per via telematica tra un uomo ed una donna.

Sul punto, il ricorrente ha prodotto, come detto, una approfondita relazione di parte, volta a dimostrare la validità del matrimonio così concluso (doc. 5). La relazione, dopo un sintetico ma raffinato *excursus* sul quadro normativo di riferimento, e sulla compresenza, nel diritto pakistano, di modelli giuridici di *common law postcoloniali* e di modelli tradizionali, prende in considerazione il *Muslim Family*

Law Ordinance (M.F.L.O.), provvedimento statale adottato nel 1961, recante disposizioni in materia di matrimonio e diritto di famiglia.

Tale atto, pure richiamato dalla difesa del Comune resistente (e prodotto *sub doc.* 4 allegato alla memoria di costituzione in lingua inglese), nulla dispone circa i requisiti di validità formale dell'accordo di matrimonio, limitandosi a dettare norme, tra le altre cose, sulla registrazione dell'atto.

Secondo il ricorrente, pertanto, occorrerebbe rifarsi alla tradizione dottrinale *hanafita*, la quale ben permetterebbe la conclusione di un matrimonio "a distanza", ferma restando la necessità di un incontro tra offerta ed accettazione del matrimonio, in un'unica seduta, ed alla presenza di due testimoni per parte.

Anche la difesa del Ministero dell'interno ha esplicitamente confermato - descrivendone altresì le ragioni storiche e sociologiche - la circostanza per cui la normativa pakistana prevede la possibilità che i nubendi possano esprimere la loro volontà "tramite telefono ed eventualmente con video comunicazione" (cfr. p. 3 comparso di costituzione e risposta).

La difesa del comune contesta questo assunto richiamandosi alla nota del Consolato d'Italia a Karachi 17.1.13 in cui il Console italiano evidenzia alcuni rilievi critici sul matrimonio contratto in Pakistan fra la [...] e [...], ma quanto alla legge pakistana riferisce: "Non emerge dall'intero quadro normativo pakistano una singola menzione del matrimonio telefonico o telematico, la sua legalità (o illegalità), i requisiti formali o quant'altro. Complice anche un sistema legale basato sul diritto comune di matrice anglosassone, piuttosto che sul diritto codificato, non si rende in effetti necessaria una norma di diritto positivo che lo preveda e lo disciplini per renderlo, de facto, possibile. Nell'ambito della Shariah, la legge islamica, è sufficiente che il sacerdote celebrante ritenga soddisfatti i requisiti sostanziali previsti dal Corano per poter contrarre matrimonio, tra i quali non rientra evidentemente l'obbligo della presenza fisica di entrambi i nubendi nel luogo della celebrazione. Una volta celebrato il matrimonio secondo la legge islamica, questo viene recepito immediatamente dal sistema civile pakistano per effetto della *Muslim Family Law Ordinance* del 1961.". L'allegazione del Comune resistente secondo cui non sarebbe legittimo il matrimonio fra assenti secondo la legge pakistana è quindi smentita dall'allegata nota consolare italiana.

Secondo il parere *pro veritate* depositato dal ricorrente deve essere garantita l'unicità spazio-temporale della seduta matrimoniale che, in particolare, non dovrebbe essere "considerata alla stregua di un luogo fisicamente apprezzabile", rimanendo salva la possibilità, ad esempio, della nomina di un procuratore (*wakil*).

Orbene, esaminando l'atto di matrimonio, prodotto *sub doc.* 2 da parte ricorrente, è dato evincere che la sposa ha prestato il proprio consenso al matrimonio per via telematica (cfr. riquadro 7), ed alla presenza dei propri testimoni ([...]). Lo sposo era presente alla celebrazione, officiata da tale [...], ed erano pure presenti i suoi testimoni.

Ritiene il Collegio che le modalità di celebrazione del matrimonio “a distanza” per via telematica abbiano sufficientemente garantito la contestualità dello scambio di proposta ed accettazione nuziale richiesta dal diritto tradizionale pakistano, come d'altronde implicitamente attestato dall'officiante, che ha formato l'atto di matrimonio.

Né vi sono convincenti elementi in contrario per escludere la validità, in tale ordinamento, di una siffatta procedura: l'assenza di un procuratore della sposa (*wakil*), eccepita dalla difesa del Comune, è stata evidentemente, e a ben vedere coerentemente, superata dalla “partecipazione telematica” della sposa in persona. Non è un caso, infatti, che l'attestazione di partecipazione della sposa attraverso internet sia stata apposta esattamente nel riquadro 7), destinato all'indicazione delle generalità del *wakil*, al precipuo scopo di indicarne la non necessità.

La ritenuta conformità all'ordinamento pakistano del matrimonio *inter absentes*, è stata infine riconosciuta anche dalla Corte di cassazione (sent. 20559/2006) e dal Tribunale di Milano (sent. 2.2.2007, prodotta dal ricorrente), decisioni che entrambe hanno accertato il diritto al ricongiungimento familiare ex art. 30 d.lgs. 286/98 a coniugi pakistani che avevano celebrato il matrimonio in via telefonica, riconoscendo quindi la legittimità del matrimonio in tale forma.

Ciò detto quanto alla validità della procedura, non colgono nel segno neppure le deduzioni del Comune secondo cui il matrimonio così contratto non avrebbe potuto essere registrato, e dunque sarebbe stato comunque improduttivo di effetti civili, per via della professione cristiana della [...]: l'art. 1 par. 2) del M.F.L.O., infatti, a ben vedere, non reca alcuna norma di esclusione, limitandosi ad estendere il proprio campo di applicazione a “tutti i cittadini musulmani del Pakistan”, tra i quali, ovviamente, il coniuge della ricorrente.

In ogni caso, ed è questo il vero dato dirimente, il matrimonio concluso nelle forme sopra descritte, è stato dapprima cristallizzato nell'atto del 18.9.2012 (*nikah nama*), e successivamente registrato presso l'autorità competente (*nikah registrar*) in data 4.10.2012, ad ulteriore riprova, quantomeno presuntiva, della perfetta validità dell'intera procedura secondo l'ordinamento pakistano: a fronte di tali attestazioni e certificazioni, del tutto rispondenti, per quanto consta, alla normativa del Pakistan, risulterebbe quantomeno ultroneo un sindacato di legittimità del giudice italiano.

In conclusione, il matrimonio celebrato in Pakistan in data 18.9.2012 tra la ricorrente ed il sig. [...] è da considerarsi validamente concluso per l'ordinamento pakistano, e dunque ai fini di cui all'art. 28 l. 218/95.

2. Sulla contrarietà della trascrizione all'ordine pubblico internazionale

Ciò detto, occorre a questo punto valutare se la trascrizione del matrimonio così concluso costituisca o meno violazione dell'ordine pubblico, e sia dunque da ritenersi vietata ex artt. 16 e 65 l. 218/95 e 18 d.p.r. 396/2000.

L'indagine non può che prendere le mosse dalla nozione di “ordine pubblico internazionale”, come ricostruita dal diritto vivente, dottrinale e giurisprudenziale.

Tale concetto, caratterizzato, come è ovvio, da relatività ed indeterminatezza, è stato lucidamente individuato in quel “complesso di principi, ivi compresi quelli de-

sumibili dalla Carta costituzionale, che formano il cardine della struttura economico-sociale della comunità nazionale in un determinato momento storico [...] nonché in quelle regole inderogabili e fondamentali immanenti ai più importanti istituti giuridici nazionali” (Cass. sez. I, sent. 13928/1999).

L’ordine pubblico internazionale è stato spesso richiamato in materia di diritto di famiglia e matrimoniale, vero campo di elezione di un concetto che attiene intimamente ai rapporti tra Stati appartenenti a culture talora profondamente diverse.

Sono, a mero titolo di esempio, state ritenute contrarie all’ordine pubblico alcune previsioni normative straniere in tema di ripudio unilaterale della moglie (Cass. sez. I, n. 44/1976) ed in tema di poligamia (*in obiter* Cass. sez. I, n. 1799/99; la Suprema Corte, come è noto, non è invece entrata - a valle - nel merito della rispondenza all’ordine pubblico di un matrimonio omosessuale contratto all’estero, ritenendolo - a monte - non suscettibile di riconoscimento nell’ordinamento interno, cfr. Cass. sez. I, n. 4184/2012).

Nel caso in esame, la trascrizione del matrimonio celebrato dalla ricorrente è taciata di contrarietà all’ordine pubblico internazionale, dai resistenti, sotto un duplice profilo: da un lato, per le modalità stesse della celebrazione (*inter absentes*, per via telematica); dall’altro lato, come rilevato dalla difesa del Comune, per lo squilibrio tra i coniugi quanto alle possibilità di scioglimento del vincolo (dall’atto risulta chiaramente che, a fronte dell’incondizionato potere dello sposo di divorziare, la sposa non avrebbe la possibilità di chiedere lo scioglimento del matrimonio).

Sotto il primo profilo, non può non osservarsi come la stessa legge italiana, art. 111 c.c., preveda, in casi eccezionali, la possibilità di contrarre matrimonio per procura, ossia *inter absentes*.

Tale norma, introdotta in epoca *pre-codicistica* per esigenze di natura bellica, è stata confermata nel corpo del codice civile, ed è rimasta vigente a seguito della riforma del diritto di famiglia. La forma di celebrazione del matrimonio per procura è ammissibile in due ipotesi: i) con riguardo ai militari o alle persone che per ragioni di servizio si trovano al seguito delle forze armate in tempo di guerra; ii) nel caso in cui uno degli sposi risieda all’estero e concorrano “*gravi motivi*”.

Il secondo ordine di ipotesi, come appare chiaro dalla semplice lettura della disposizione normativa, è addirittura sprovvisto di elencazione tassativa.

In tali casi è infatti l’autorità giudiziaria ad essere chiamata, di volta in volta, a ritenere la sussistenza o meno dei presupposti giustificativi il rilascio della prescritta autorizzazione.

Orbene, v’è davvero da chiedersi se un ordinamento che prevede espressamente in capo ai propri consociati (in casi sicuramente eccezionali sì, *ma neppure* oggetto di elencazione tassativa) la possibilità di unirsi in matrimonio anche *inter absentes*, possa ritenersi vulnerato nelle proprie fondamenta da una previsione normativa straniera che ammetta la celebrazione di un matrimonio per via telematica, alla presenza di un officiante e di quattro testimoni.

La risposta, ad avviso del Collegio, non può che essere negativa.

La compresenza dei nubendi innanzi all'ufficiale celebrante, regola squisitamente *formale*, opera semmai, nella volontà del legislatore e nella generalità dei casi, a mero presidio di quello che costituisce un vero valore *sostanziale* ed irrinunciabile del nostro ordinamento: la prestazione, reciproca, di un consenso maturo, libero, pieno ed incondizionato ad unirsi nel vincolo nuziale.

La compromissione della libertà consapevole di legarsi in matrimonio costituirebbe, questo sì, un *effetto* dell'applicazione della norma straniera che, a mente dell'art. 16 l. 218/95, non può e non deve prodursi nel nostro ordinamento, pena la violazione del canone dell'ordine pubblico internazionale.

Avuto riguardo al caso concreto (come è noto, la compatibilità tra norma straniera ed ordine pubblico internazionale deve essere valutata anche e soprattutto *in funzione* del risultato pratico cui conduce l'applicazione della norma estera nella singola fattispecie), non è seriamente revocabile in dubbio che la ricorrente [...] abbia liberamente e consapevolmente scelto di legarsi in matrimonio al coniuge [...].

Costituiscono chiarissima dimostrazione di tale assunto: i) la dichiarazione di volontà (*affidavit of free will*), autenticata da notaio, con la quale la ricorrente ha affermato di voler sposare il proprio coniuge, volontariamente, senza alcuna costrizione o pressione, sulla base della propria scelta e del proprio convincimento; ii) l'accettazione del matrimonio, riferita via internet all'ufficiale e da questi attestata; iii) la richiesta di trascrizione del matrimonio estero avanti all'ufficiale dello stato civile del Comune di San Giovanni in Persiceto, richiesta avanzata oltretutto dalla sola [...]; iv) la proposizione dell'odierno ricorso, avverso il provvedimento di rifiuto opposto dall'ufficiale dello stato civile.

Non può dunque sostenersi che la norma pakistana che consente la celebrazione di un matrimonio per via telematica, ma con la compresenza dei coniugi, dell'ufficiale e dei testimoni, sia idonea a compromettere, in astratto o in concreto, l'irrinunciabile principio della libertà e della pienezza del consenso coniugale.

Ciò detto, residua la questione della intrascrivibilità del matrimonio in esame per violazione dell'ordine pubblico internazionale dovuta allo squilibrio tra i coniugi in ordine alla possibilità di scioglimento del vincolo.

La questione oggi posta dal Comune resistente (peraltro non adotta fondamento del provvedimento di rifiuto della trascrizione), riguarda in realtà un aspetto *dinamico* del rapporto coniugale, ovvero la sua crisi, e non attiene strettamente all'aspetto *genetico* della formazione dell'atto oggetto della richiesta di trascrizione.

In ogni caso, a tacer d'altro, l'eccezione è facilmente confutabile, avuto riguardo alla presenza, nel nostro ordinamento, di cd. norme di applicazione necessaria.

Trattasi di quelle norme dell'ordinamento interno dotate di una sfera di applicazione spaziale e personale che prescinde dai criteri fissati dalle regole di diritto internazionale: esse, in altre parole, trovano *sempre* applicazione, ed il loro rispetto viene imposto anche nei casi in cui, in via astratta ed in base al normale funzionamento delle norme di rinvio tipiche del diritto internazionale privato, l'interprete avrebbe dovuto fare riferimento alla legge straniera.

Quanto al rapporto tra le norme di applicazione necessaria ed i principi di ordine pubblico internazionale, è stato lucidamente osservato in dottrina che tra tali categorie non può porsi, in via interpretativa, alcun contrasto: le prime, infatti, trovano sempre applicazione in luogo della norma straniera, ed operano dunque *prima* di essa; il limite dell'ordine pubblico, invece, interviene in negativo solo *a posteriori*, e quindi solo laddove una norma straniera sia stata individuata e ritenuta astrattamente applicabile.

In accordo con quanto appena esposto, l'art. 17 della l. 218/95, coerentemente inserito tra le disposizioni generali della legge di riforma, fa salva la prevalenza, sulle disposizioni di rinvio, delle norme italiane che, per il loro oggetto od il loro scopo, devono essere comunque applicate *nonostante* il richiamo alla legge straniera.

Ciò premesso dal punto di vista teorico, deve osservarsi che tanto l'art. 12 *quinquies* l. 898/70, quanto l'art. 31, co. 2, l. 218/95, postulano la necessaria applicazione della legge italiana sullo scioglimento del matrimonio in tutti i casi in cui la legge straniera - ivi compresa quella nazionale del coniuge - non preveda tale possibilità (la seconda norma citata, inoltre, ricomprende anche i casi di separazione personale).

Con riguardo al caso in esame, pertanto, la trascrizione del matrimonio non può essere censurata di contrarietà all'ordine pubblico a cagione di un supposto squilibrio tra i coniugi rispetto alle possibilità di scioglimento del matrimonio: ciò in quanto, laddove la ricorrente intendesse ottenere la separazione personale o lo scioglimento del vincolo, potrebbe senz'altro farlo in base alla legge italiana, necessariamente applicabile *in parte qua*.

Anche conclusivamente vanno di nuovo richiamati i precedenti di legittimità e di merito più sopra citati Cass. 20559/06 e Trib. Milano sent. 2.2.2007, i quali hanno ritenuto la validità del matrimonio pakistano contratto per telefono ai fini del ricongiungimento familiare dello straniero, non dubitando quindi della contrarietà di tale matrimonio all'ordine pubblico internazionale.

In definitiva, alla luce delle considerazioni tutte sin qui espresse, può affermarsi che la trascrizione del matrimonio celebrato tra la ricorrente ed il sig. [...], *inter absentes* per via telematica, non integra un'ipotesi di violazione dell'ordine pubblico internazionale.

Trattandosi di atto valido per il diritto pakistano e non contrario all'ordine pubblico internazionale, il Comune di San Giovanni in Persiceto dovrà pertanto dare corso alla richiesta trascrizione in archivio dell'atto di matrimonio, *ex art. 63, co. 2, lett. c)*, d.p.r. 396/2000.

3. Sulle spese di giudizio

L'assoluta novità della questione, nonché l'oggettiva opinabilità della decisione, consentono di ravvisare gravi ed eccezionali ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale di Bologna, in composizione collegiale, definitivamente decidendo nella causa di cui in epigrafe, ogni diversa eccezione, domanda ed istanza disattesa: in accoglimento del ricorso proposto da [...], ordina la trascrizione nei registri di cui all'art. 10 d.p.r. 396/2000 del predetto Comune dell'atto di matrimonio (n. reg. 48/8) celebrato in data 18.9.2012 in Karachi South (Pakistan) fra [...] e [...] (Pakistan); compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Non discriminazione

3.

Corte di cassazione - sez. lavoro
ordinanza 20.5.2014 n. 11053 - rel. Fernandes

questione di legittimità costituzionale art. 80 co. 19 l. n. 388/2000 nella parte in cui subordina al requisito della carta di soggiorno il riconoscimento della pensione di inabilità e della indennità di accompagnamento per ciechi assoluti e dell'assegno sociale maggiorato - non manifesta infondatezza - non ritenuto potere di disapplicazione in caso di conflitto fra norma nazionale e CEDU - rimessione alla Corte costituzionale

art. 6 par. 3 TUE, artt. 3 e 117 Cost.; art. 14 CEDU; art. 8 l. n. 66/1962 ; art. 1 l. n. 406/1968 ora art. 1 l. n. 508/1988; art. 3 co. 6 l. n. 335/1995 e art. 38 l. n. 448/2001

Sul ricorso 2439/2010 proposto da [...] contro INPS - Istituto nazionale della previdenza sociale, [...] e contro il Ministero dell'economia e delle finanze, Comune di Pistoia, Regione Toscana;

sul ricorso 6219/2010 proposto da [...] contro INPS - Istituto nazionale della previdenza sociale, [...] avverso la sentenza n. 2/2009 della Corte d'appello di Firenze, depositata il 23.1.2009 r.g.n. 981/2007 + 1; avverso la sentenza n. 263/2009 della Corte d'appello di Firenze, depositata il 4.3.2009, R.G.N. 997/2008; [...].

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Pistoia con sentenze nn. 207 e 208 dell'anno 2007 riconosceva a [...] - cittadina extracomunitaria legalmente soggiornante in Italia - il diritto all'assegno sociale maggiorato nonché alla pensione ed all'indennità di accompagnamento per ciechi assoluti con decorrenza rispettivamente dal giugno 2004 e dal marzo 2005 (prestazioni queste già attribuite in via amministrativa dal dicembre 2006, ossia da quando la [...] aveva ottenuto la carta di soggiorno in virtù del conseguimento da parte di suo figlio della cittadinanza italiana).

Tale decisione veniva riformata, su gravame dell'INPS, dalla Corte d'appello di Firenze con sentenza del 23 gennaio 2009) di rigetto della domanda della [...].

La Corte di merito osservava che l'appellata aveva ottenuto la carta di soggiorno con decorrenza dal quinquennio della sua costante permanenza in Italia, essendo soggiornante (per ricongiungimento familiare) dal 16.2.2001, ed infatti prima del decorso di tale periodo non avrebbe potuto conseguire detta carta ai sensi del disposto del d.lgs. 23.12.2000, n. 388, art. 80, co. 19.

Evidenziava, quindi, che la sentenza della Corte costituzionale n. 306 del 2008 - nel dichiarare la incostituzionalità del citato art. 80, co. 19, e delle disposizioni normative collegate nella parte in cui escludevano che l'indennità di accompagnamento, di cui alla l. 11.2.1980, n. 18, art. 1, potesse essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultavano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno (ed ora previsti, per effetto del d.lgs. 8.1.2007, n. 3, per il permesso di soggiorno CE per i soggiornanti di lungo periodo) - aveva argomentato che era legittima la limitazione all'accesso ai benefici assistenziali sempre che non fosse palesemente irragionevole od arbitraria, tale essendo quella che subordinava detto accesso al possesso di un determinato reddito.

Partendo, dunque, da tale rilievo la Corte di merito riteneva che era ragionevole condizionare il riconoscimento delle prestazioni assistenziali richieste nella presente controversia alla sussistenza degli altri requisiti richiesti per ottenere la carta di soggiorno e, in particolare, a quello della durata minima di soggiorno, indice evidente di una stabile residenza nel territorio dello Stato.

Sottolineava che tale limitazione non era in contrasto con il divieto di discriminazione di cui all'art. 14 CEDU, divieto che doveva trovare applicazione nell'ordinamento che aveva recepito le disposizioni CEDU con il rispetto del c.d. criterio del margine di apprezzamento, come univocamente affermato dalla stessa Corte di Strasburgo. Ed infatti, in ossequio a tale criterio, il divieto di discriminazione - da considerare come norma parametro di costituzionalità delle norme interne con esso contrastanti attraverso l'art. 117 Cost. - non andava inteso in senso assoluto, bensì come principio di non discriminazione irrazionale o sproporzionata. Con la conseguenza che la previsione normativa dell'art. 80, co. 19, non presentava profili di irragionevolezza o sproporzione nel prevedere, quale presupposto per l'attribuzione di una serie di benefici economici, che lo straniero avesse manifestato la volontà concreta di vivere in Italia soggiornandovi per un congruo periodo.

In altro giudizio il Tribunale di Firenze, con sentenza del 3.3.2008, rigettava la domanda proposta dalla [...] intesa ad ottenere il riconoscimento del diritto all'assegno sociale maggiorato nonché alla pensione ed all'indennità di accompagnamento per ciechi assoluti con decorrenza dalla data delle domande amministrative - rispettivamente dal 30 maggio 2001 e 30 marzo 2001 - fino alla data dell'avvenuto riconoscimento in via amministrativa (come detto, nel dicembre 2006).

La Corte d'appello di Firenze, con sentenza del 4 marzo 2009, rigettava il gravame proposto dalla [...] confermando la decisione del primo giudice sulla scorta della stessa motivazione sopra riportata della decisione in data 23.1.2009.

Con separati ricorsi, entrambi affidati a due motivi, la [...] ha chiesto la cassazione delle due decisioni della Corte territoriale.

In entrambi i giudizi ha resistito con controricorso l'INPS. La ricorrente ha depositato memorie *ex art. 378 c.p.c.*

Motivi della decisione

Preliminarmente, i ricorsi vanno riuniti per evidenti ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva (stante la identità dei motivi) ai sensi dell'art. 274 c.p.c.

Con il primo motivo di ricorso si deduce omessa ed insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, per aver la Corte di appello erroneamente ritenuto che la carta di soggiorno fosse stata rilasciata alla ricorrente dopo il decorso di cinque anni di permanenza in Italia, laddove il rilascio era avvenuto ai sensi del d.lgs. n. 286 del 1998, art. 9, co. 2, in quanto la [...] era madre di cittadino italiano (avendo il di lei figlio conseguito la cittadinanza italiana nel febbraio 2005).

Si argomenta che da tale errata valutazione dei presupposti di fatto del conseguimento della carta di soggiorno era derivata una altrettanto non corretta impostazione della questione giuridica trattata nell'impugnata sentenza.

Viene, quindi, censurato l'assunto secondo il quale la concessione della carta di soggiorno, nella disciplina vigente *ratione temporis*, presuppone necessariamente, oltre al possesso dei requisiti reddituali, anche la prolungata permanenza nel territorio italiano, visto che sono contemplate altre ipotesi di rilascio che prescindono del tutto dal requisito della residenza prolungata (ad es., allo straniero coniuge o figlio minore o genitore conviventi di un cittadino italiano o di cittadino di uno Stato dell'Unione europea residente in Italia).

Con il secondo motivo viene dedotta violazione e falsa applicazione di norme di diritto, in particolare della l. n. 388 del 2000, art. 80, co. 19.

Si evidenzia che l'impugnata sentenza - partendo dal rilievo che la decisione della Corte cost. n. 306/2008 di incostituzionalità dell'art. 80, co. 19, cit. avesse censurato la sola irragionevolezza del requisito reddituale, senza necessariamente travolgere l'intero impianto normativo - aveva erroneamente considerato costituzionalmente legittima la disposizione in esame laddove subordina la concessione delle provvidenze economiche al presupposto della prolungata residenza nel territorio dello Stato. In effetti, invece, la Corte di merito avrebbe dovuto valutare la diversa questione di diritto, cioè se il possesso della carta di soggiorno (ritenuto emblematico della volontà di stabile permanenza nel territorio dello Stato) potesse assumere efficacia discriminante ai fini dell'accesso agli invocati benefici, ovvero se la distinzione posta dall'ordinamento tra cittadini e stranieri, pur non occasionalmente residenti ma sprovvisti di tale titolo di soggiorno, risultasse costituzionalmente illegittima in quanto irragionevole, arbitraria e sproporzionata anche in relazione ai principi sanciti nell'art. 14 della CEDU ed all'art. 1 del Protocollo addizionale.

Si conclude, quindi, il motivo chiedendo, ove questa Corte non ritenga di poter accedere ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 80, co. 19 cit., di sollecitare nuovamente un intervento della Corte costituzionale perché venga dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 80, co. 19 cit. “[...] per contrasto con gli artt. 2, 3, 10 e 38, e con l'art. 117 Cost., co. 1, in relazione al principio di uguaglianza e non discriminazione sancito dalla CEDU e dalla Carta di Nizza anche con riferimento a prestazione di sicurezza sociale (ivi comprese quelle non contributive), nella parte in cui la censurata disposizione impone irragionevolmente il possesso della carta di soggiorno (oggi permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo) ai fini della concessione dell'assegno sociale e delle altre provvidenze per invalidi civili (nella fattispecie ciechi civili assoluti), da parte di stranieri regolarmente e non episodicamente soggiornanti in Italia, anziché richiedere semplicemente il soggiorno regolare e non episodico [...]”.

Orbene, osserva il Collegio che entrambi i motivi risultano logicamente connessi e sono da trattare congiuntamente in quanto censurano le impugnate sentenze sostanzialmente per non avere riconosciuto le prestazioni richieste dalla [...] solo ed unicamente perché a ciò ostava il disposto della l. n. 388 del 2000, art. 80, co. 19, non essendo la predetta in possesso della carta di soggiorno, stante la incontestata ricorrenza di tutti gli altri requisiti richiesti dalla normativa per poter accedere alle prestazioni invocate.

È, dunque, evidente la rilevanza della questione di costituzionalità della l. n. 388 del 2000, citato art. 80, co. 19, nel presente giudizio questione che, per quanto si dirà, non è manifestamente infondata.

L'art. 80, co. 19 cit. prevede che “Ai sensi del d.lgs. 25.7.1998, n. 286, art. 41, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concesse alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno; per le altre prestazioni e servizi sociali l'equiparazione con i cittadini italiani è consentita a favore degli stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno. Sono fatte salve le disposizioni previste dal d.lgs. 18.6.1998, n. 237, e dalla l. 23.12.1998, n. 448, artt. 65 e 66, e s.m.”.

Il d.lgs. n. 286 del 1998, art. 41, a sua volta dispone: “Gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti”. La “carta di soggiorno”, regolata dal d.lgs. n. 286 del 1998, art. 9, - ora permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo - come modificato dal d.lgs. n. 3 del 2007, art. 1, richie-

de per il suo rilascio, tra l'altro, il "possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità".

Come è noto la giurisprudenza costituzionale si è occupata della l. n. 388 del 1988 cit., art. 80, co. 19, ritenendo costituzionalmente illegittima la restrizione dell'ambito applicativo della disciplina, in riferimento a diverse prestazioni assistenziali di volta in volta interessate (l'indennità di accompagnamento, l'assegno di invalidità, la pensione di inabilità, l'indennità di frequenza, tra le quali non vi sono quelle per cui è causa, come di seguito precisato).

La Corte ha evidenziato che l'irragionevole differenziazione di trattamento viola gli artt. 2, 3, 10, 32 e 38, incidendo sul diritto alla salute, inteso anche come diritto ai possibili rimedi alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza, e sul principio di non discriminazione degli stranieri regolarmente soggiornanti nella garanzia dei diritti fondamentali della persona, che rientra tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

Ha sottolineato che al legislatore italiano è consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con gli obblighi internazionali, che regolino l'ingresso e la permanenza degli extracomunitari in Italia e può subordinare altresì, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni - non inerenti a rimediare a gravi situazione di urgenza - alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata. Però, una volta che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini. In questo ambito, la Corte ha, nelle prime pronunce (sent. nn. 306/2008, 11/2009), evidenziato l'incongruenza del legislatore nel subordinare la prestazione assistenziale a titoli di soggiorno che presuppongono un reddito, mentre nelle ultime pronunce (a partire dal 2010, sent. nn. 187/2010, 329/2011, 3/2013) ha inquadrato la problematica nel riconoscimento dei bisogni primari della persona e nei suoi diritti fondamentali, alla luce della CEDU e della relativa giurisprudenza.

In particolare con sentenza n. 40 del 2013 la Corte è tornata ad occuparsi della legittimità costituzionale della l. 23.12.2000, n. 388, art. 80, co. 19, "nella parte in cui subordina la concessione della indennità di accompagnamento al possesso della carta di soggiorno, e dunque anche al requisito della durata del soggiorno medesimo nel territorio dello Stato" dichiarandone l'illegittimità costituzionale laddove subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della indennità di accompagnamento di cui alla l. 11.2.1980, n. 18, art. 1, e della pensione di inabilità di cui alla l. 30.3.1971, n. 118, art. 12. Ha osservato la decisione che in ragione delle gravi condizioni di salute dei soggetti di riferimento, portatori di handicap fortemente invalidanti (in uno dei due giudizi *a quibus* si tratta addirittura di un minore), vengono infatti ad essere coinvolti una serie di valori di essenziale risalto - quali, in

particolare, la salvaguardia della salute, le esigenze di solidarietà rispetto a condizioni di elevato disagio sociale, i doveri di assistenza per le famiglie -, tutti di rilievo costituzionale in riferimento ai parametri evocati, tra cui spicca l'art. 2 Cost. - al lume, anche, delle diverse Convenzioni internazionali che parimenti li presidiano - e che rendono priva di giustificazione la previsione di un regime restrittivo (*ratione temporis*, così come *ratione census*) nei confronti di cittadini extracomunitari, legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato da tempo apprezzabile ed in modo non episodico, come nei casi di specie. Ciò detto, va rilevato che i medesimi principi affermati nella riportata giurisprudenza della Corte Costituzionale non possono non valere anche con riferimento alle prestazioni assistenziali, richieste nel giudizio principale, della pensione di inabilità per ciechi assoluti istituita dalla l. 10.2.1962, art. 8, dell'indennità di accompagnamento per ciechi assoluti istituita con la l. 28.3.1968, n. 406, art. 1 - attualmente prevista dalla l. 21.11.1988, n. 508, art. 1 - e per l'assegno sociale di cui alla l. 8.8.1995, n. 335, all'art. 3, co. 6 maggiorato dalla l. 28.12.2001, n. 448, art. 38.

Ed infatti, tanto la pensione di inabilità per ciechi assoluti che l'assegno sociale maggiorato sono destinati non già ad integrare il minor reddito dipendente dalle condizioni soggettive, ma a fornire alla persona un minimo "sostentamento" idoneo ad assicurarne la sopravvivenza. Così come l'indennità di accompagnamento per ciechi assoluti è una provvidenza che attiene anch'essa ai diritti fondamentali presupponendo una condizione fisica gravemente menomata e costituisce uno strumento previdenziale di carattere "essenziale" agli effetti della tutela degli interessi coinvolti, ed un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento dei "bisogni primari" inerenti alla stessa sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare. Riguardo a tale ultima prestazione è il caso di sottolineare che essa è prestazione diversa dalla indennità di accompagnamento prevista per coloro nei cui confronti sia stata accertata una totale inabilità per affezioni fisiche o psichiche e l'impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore o, non essendo in grado di compiere gli atti della vita, di avere bisogno di assistenza continua (è di importo maggiore e le due indennità possono essere cumulate ai sensi della l. 31.12.1991, n. 429, art. 2).

Quanto all'assegno sociale maggiorato va pure precisato che il d.l. 25.6.2008, n. 112, art. 20, co. 10, (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convenuto, con modificazioni, dalla l. 6.8.2008, n. 133, è inapplicabile "*ratione temporis*" nel giudizio principale. Per quanto esposto il Collegio ritiene necessaria la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale dovendosi precisare che, avuto riguardo al tenore letterale delle norme sospettate di incostituzionalità, non è possibile fornire una interpretazione costituzionalmente orientata delle stesse né ritenere che siano state ormai espunte dall'ordinamento sulla base delle pronunce già emesse dal Giudice delle leggi, aventi efficacia limitata alle prestazioni, di volta in volta esaminate.

Peraltro, neppure è poi possibile procedere alla disapplicazione delle norme interne in contrasto con l'art. 14 CEDU rappresentando quest'ultima solo una "norma di principio" (non "*self executing*") ed alla luce dell'orientamento, ormai consolidato, della Corte costituzionale secondo cui le previsioni della Convenzione non hanno efficacia diretta nel nostro ordinamento (cfr. tra le varie, Corte cost. sent. nn. 80 del 2011, 348 e 349 del 2007).

Del resto, anche la Corte di giustizia (CGUE, sentenza Kamberaj del 24.3.2012, nella causa C-571/10) ha affermato che il rinvio operato dall'art. 6, paragrafo 3 TUE alla CEDU non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta Convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa.

P.Q.M.

la Corte, riuniti i ricorsi, dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della l. 23.11.2000, n. 388, art. 80, co. 19, nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno a concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della pensione e della indennità di accompagnamento per ciechi assoluti e dell'assegno sociale maggiorato. Dispone la sospensione dei procedimenti riuniti nn. 2439/2010 e 6219/2010. Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.