

C O R T E S U P R E M A D I C A S S A Z I O N E  
U F F I C I O D E L M A S S I M A R I O

---

## Rassegna della giurisprudenza di legittimità

---

### Gli orientamenti delle Sezioni Civili

---

#### I

Anno 2014

#### CAPITOLO III I DIRITTI DEGLI IMMIGRATI (di Irene Ambrosi)

SOMMARIO: 1. I diritti civili dello straniero. - 1.1. Ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale. - 2. I diritti degli immigrati. Il sistema di protezione internazionale dello straniero extracomunitario. - 2.1. L'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale. - 2.2. L'allontanamento dal territorio nazionale; il quadro delle garanzie procedurali e processuali.

**1. I diritti civili dello straniero.** In materia di **giurisdizione**, Sez. U, n. 22612, Rv. 632416, est. Di Palma, ha stabilito che appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia promossa dallo straniero nei confronti del Ministero degli esteri per il risarcimento del danno da ritardo nel rilascio del visto d'ingresso per ricongiungimento familiare, non essendo stata dedotta la violazione del diritto soggettivo al ricongiungimento familiare, ma soltanto l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo avente ad oggetto il suo riconoscimento, senza che ne derivi illegittimità costituzionale, in quanto il giudice amministrativo assicura una tutela dei diritti fondamentali equivalente a quella garantita dal giudice ordinario.

In tema di **condizione di reciprocità** sancita dall'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale secondo cui lo straniero “è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali”, è intervenuta la Sez. 2, n. 14811, Rv. 631214, est. Mazzacane, con l'affermare che l'esercizio dei diritti civili da parte dello straniero è subordinato alla citata condizione, che costituisce fatto costitutivo della pretesa. La fattispecie esaminata aveva ad oggetto la domanda di un cittadino cubano il quale voleva esercitare nei confronti del cittadino italiano i diritti del legittimario, ma la Corte ha affermato che questi non li può esercitare giacché il codice civile di Cuba non contempla questa figura di erede, ma quella, radicalmente diversa, dell'erede “particolarmente

protetto", in ragione della precarietà delle condizioni economiche del soggetto. La pronuncia si inserisce all'interno dell'orientamento di legittimità che ha chiarito come l'art. 16 cit., nella parte in cui subordina alla condizione di procedibilità l'esercizio dei diritti civili da parte dello straniero, deve essere interpretato in modo costituzionalmente orientato alla stregua del principio enunciato dall'art. 2 (di cui costituisce precedente più recente, Sez. 3, n. 8212 del 2013, Rv. 625665).

Nello stesso ambito, merita menzione la pronuncia Sez. 3, n. 23432, Rv. 633175, est. Carleo, che ha ribadito l'importante arresto, Sez. 3, n. 450 del 2011, Rv. 616136, con cui è stato affermato, per la prima volta, che l'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale deve essere interpretato in modo conforme con i valori costituzionali, e quindi nel senso che i diritti fondamentali sono riconosciuti dal nostro ordinamento nei confronti degli individui in quanto persone umane, indipendentemente dal corrispondente riconoscimento nell'ordinamento con cui ci si raffronta. Ciò implica, in concreto, che *«l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 16 preleggi, comporti non solo che della condizione di reciprocità non debba tenersi conto ai fini di assicurare allo straniero il risarcimento della lesione di un diritto inviolabile della persona costituzionalmente garantito (fin qui in applicazione dell'art. 2 Cost., ma anche che lo straniero danneggiato possa avvalersi di tutti gli strumenti risarcitorii apprestati per il cittadino, anche se essi sono diretti verso un soggetto diverso da quello che ha provocato la lesione»*.

Come si vede, la Corte è giunta alla sostanziale disapplicazione della condizione di reciprocità per quanto riguarda il terreno dei diritti fondamentali, conclusione che si fonda sulla base di una complessiva lettura dell'ordinamento, alla luce dei principi costituzionali, primo fra tutti quello dell'art. 2 della Costituzione. Ed è sempre con la guida del pregetto costituzionale che la Corte ha riconosciuto allo straniero la medesima tutela di cui gode il cittadino, il che, nella specie, si traduce nel diritto all'azione diretta *«per il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale derivato dalla lesione di diritti inviolabili della persona (quali il diritto alla salute e ai rapporti parentali o familiari, avvenuta in Italia, sia nei confronti del responsabile del danno, sia nei confronti degli altri soggetti che per la legge italiana, siano tenuti a risponderne, ivi compreso l'assicuratore della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli od il Fondo di garanzia per le vittime della strada»*.

Interessanti, in ordine alla posizione dei **figli minori di una italiana coniugata con uno straniero** - la quale abbia stabilito la propria residenza all'estero - appaiono le considerazioni di Sez. 6-1, n. 6205, Rv. 630180, est. Acierno, che, alla luce della natura permanente ed imprescrittibile del diritto al riconoscimento della cittadinanza italiana, ha affermato come i figli perdonino la cittadinanza italiana, ai sensi dell'art. 12, terzo comma, della legge 13 giugno 1912, n. 555, esclusivamente nel caso in cui la madre, a seguito del matrimonio, abbia, ai sensi dell'art. 11 della legge 5 febbraio 1992, n. 91, rinunciato spontaneamente e volontariamente alla cittadinanza italiana, senza che tale rinunzia - alla luce delle sentenze della Corte cost. 9 aprile 1975, n. 87 e n. 30 del 1983 ed ai principi espressi dalla Corte nelle sentenze Sez. U, nn. 4466 e 4467 del 2009 - possa costituire la mera conseguenza dell'acquisto della cittadinanza del coniuge straniero (art. 10 della legge n. 555 del 1912) ovvero di una "volontà" abdicativa non liberamente determinata (art. 8 della legge n. 555 del 1912).

Di particolare rilievo, poi, è la pronuncia emessa da Sez. 1, n. 11751, Rv. 631310, est. Macioce, che in tema di riconoscimento di figlio naturale ha ribadito il principio secondo cui lo stato di **figlio di uno straniero** deve essere scrutinato dal giudice italiano, ai sensi dell'art. 33, commi 1 e 2, della legge 31 maggio 1995, n. 218, come modificati dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, alla luce della legge nazionale del figlio al momento della nascita. Ne consegue che il giudice italiano è tenuto, in ipotesi di carattere plurilegislativo dell'ordinamento dello Stato straniero, a ricercare d'ufficio le norme dell'ordinamento straniero applicabili e le stesse clausole di quell'ordinamento idonee ad individuare il sottosistema territoriale o personale a cui si riferisce la fattispecie. In particolare, la Corte ha cassato la sentenza di merito che, in assenza di prove sul sottosistema legislativo applicabile in ipotesi di ordinamento plurilegislativo come quello canadese, ha ritenuto di applicare la legge italiana in materia di riconoscimento di figlio naturale.

In relazione alla omessa previsione della **partecipazione dello straniero extracomunitario ad un bando di concorso pubblico** per l'assunzione di lavoratori disabili, Sez. L, n. 18523, Rv. 632637, est. Ghinoy, ha affermato la legittimità del bando che riservi la partecipazione ai soli cittadini italiani e comunitari in applicazione dell'art. 38 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come modificata dall'art. 7, comma 1, lett. a) della legge 6 agosto 2013, n. 97, coordinato con le previsioni di cui all'art. 70, comma 13, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e di cui all'art. 2 del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487; il complesso delle citate norme, difatti, limita l'accesso ai pubblici impieghi ai cittadini italiani, ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea - fatte salve le eccezioni di cui al d.p.c.m. 7 febbraio 1994, n. 174 - nonché alle categorie di cittadini extracomunitari espressamente indicate nell'art. 3 bis della legge n. 97 del 2013. Secondo la Corte l'esclusione degli altri stranieri non comunitari dall'accesso al lavoro pubblico non si pone in contrasto con i principi espressi dalla normativa sovranazionale, da quella costituzionale, dal decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (*Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*) o dalla disciplina antidiscriminatoria dettata dal d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, in considerazione della particolarità e delicatezza della funzione svolta alle dipendenze dello Stato.

**1.1. Ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale.** In tema di diritti civili dello straniero, meritano menzione due interessanti ordinanze interlocutorie con cui la Corte ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale, per un verso, riguardo alla questione della natura discriminatoria o meno, dell'esclusione degli stranieri regolarmente soggiornati in Italia dall'ammissione al servizio civile nazionale; per l'altro, riguardo la legittimità o meno della subordinazione al requisito della titolarità della carta di soggiorno, della concessione, agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, della pensione e dell'indennità di accompagnamento per ciechi assoluti, nonché dell'assegno sociale maggiorato.

Le Sezioni unite, Sez. U, n. 20661, Rv. 632238, est. Giusti, hanno dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77 (*Disciplina del Servizio civile nazionale a norma dell'articolo 2 della legge 6 marzo 2001, n. 64*,

in riferimento agli artt. 2, 3 e 76 Cost., nella parte in cui, prevedendo il requisito della cittadinanza italiana, esclude i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti nello Stato italiano dalla possibilità di essere ammessi a prestare il **servizio civile nazionale**, così precludendo loro, con misura non proporzionata, né ragionevole, il pieno sviluppo della personalità nella comunità di accoglienza. La pronuncia ha ricordato gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale in materia ed in particolare la sentenza 10 dicembre 2013, n. 309, con cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1, lettera b), della legge della Provincia autonoma di Bolzano 19 novembre 2012, n. 19 (*Disposizioni per la valorizzazione dei servizi volontari in provincia di Bolzano e modifiche delle leggi provinciali in materia di attività di cooperazione allo sviluppo e personale*, nella parte in cui escludeva i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti nello Stato italiano dalla possibilità di prestare servizio sociale volontario.

L'ordinanza ha osservato che la natura del servizio civile nazionale, caratterizzata da libertà e spontaneità, costituisce espressione della vocazione sociale e solidaristica di chi vi accede e così intesa escluderebbe «*il rischio del sorgere di situazioni di conflitto potenziale tra opposte lealtà*»; conclude, infine, affermando che «*la partecipazione dello straniero regolarmente soggiornante in Italia ad una comunità di diritti, più ampia e comprensiva di quella fondata sulla cittadinanza in senso stretto, sembrerebbe consentirgli, senza discriminazioni in ragione del criterio della nazionalità, di essere legittimato, su base volontaria, a restituire un impegno di servizio a favore di quella stessa comunità, sperimentando le potenzialità inclusive che nascono dalla dimensione solidale e responsabile dell'azione a favore degli altri e a difesa dei valori inscritti nella Carta Repubblicana*».

La Sezione Lavoro, Sez. L, n. 11053, Rv. 630925, est. Fernandes, ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 80, comma 19, della legge 23 novembre 2000, n. 388, nella parte in cui subordina al **requisito della titolarità della carta di soggiorno**, la concessione, agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, **della pensione e dell'indennità di accompagnamento per ciechi assoluti, nonché dell'assegno sociale maggiorato**.

La pronuncia ha posto in evidenza come l'art. 80, comma 19 cit. sia stato già oggetto di esame della giurisprudenza costituzionale che, di volta in volta, lo ha dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede la restrizione dell'ambito applicativo della disciplina, in riferimento a diverse prestazioni assistenziali come l'indennità di accompagnamento, l'assegno di invalidità, la pensione di inabilità, l'indennità di frequenza (Corte cost. sentenze 30 luglio 2008, n. 306, 23 gennaio 2009 n. 11, 28 maggio 2010, n. 187, 16 dicembre 2011, n. 329, 15 marzo 2013 n. 40).

Il collegio remittente ha osservato che i principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale nelle richiamate pronunce non possono non valere anche per i benefici dell'indennità di accompagnamento per ciechi assoluti e dell'assegno sociale maggiorato, in quanto trattasi di sussidi che non vanno ad integrare un reddito minimo, ma a fornire alla persona un minimo sostentamento idoneo ad assicurarne la sopravvivenza. Inoltre, ha ritenuto di non poter addivenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata, avuto riguardo sia al tenore letterale

delle norme, sia alla circostanza che i precedenti interventi della Corte costituzionale hanno efficacia limitata alle prestazioni di volta in volta esaminate; ha osservato, infine, che non è possibile disapplicare la norma interna contrastante con l'articolo 14 della CEDU (principio di non discriminazione), essendo questa una norma non *self executing* e non avendo le disposizioni della Convenzione efficacia diretta nell'ordinamento.

**2. I diritti degli immigrati. Il sistema di protezione internazionale dello straniero extracomunitario.** In linea generale, in merito alla valutazione delle **domande di protezione internazionale** ai sensi dell'art. 3, comma 5, del d.lgs. 17 novembre 2007, n. 251, è stato affermato da Sez. 6-1, n. 15782, Rv. 632198, est. De Chiara, che le **lacune probatorie del racconto del richiedente asilo** non comportano necessariamente inottemperanza al regime dell'onere della prova, potendo essere superate dalla valutazione che il giudice del merito è tenuto a compiere in merito alle condizioni soggettive e oggettive finalizzate all'ottenimento della misura tipica o atipica di protezione internazionale.

Il fondamento del peculiare regime probatorio di derivazione comunitaria in materia, ha spiegato la Corte, è volto a soddisfare l'esigenza di accertare la veridicità di circostanze lesive dei diritti umani delle persone. In applicazione di tale assunto, la Corte ha cassato la sentenza impugnata, che si era limitata ad accettare la mancanza di prova del rapporto familiare del ricorrente, cittadino congolese, con l'autore dell'attentato all'allora Presidente della Repubblica Democratica del Congo e del nesso causale tra le lesioni riscontrate dai certificati medici ed il trattamento subito durante la carcerazione nel suo Paese di provenienza, omettendo di valutare, invece, come la domanda di asilo era stata immediatamente presentata all'arrivo in Italia e che l'istante aveva fatto, con un resoconto privo di contraddizioni interne od esterne, ogni esigibile sforzo di narrazione puntuale e produzione documentale.

La pronuncia ha confermato l'indirizzo della Corte secondo cui nell'ipotesi in cui lo straniero non sia in grado di fornire elementi di prova a sostegno dei fatti allegati e non sia agevole il reperimento officioso, il giudice è tenuto ad osservare, nel valutare l'attendibilità delle sue dichiarazioni, i canoni stabiliti dall'art. 3, d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251 ovvero che il richiedente abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda, abbia fornito idonea motivazione sulla mancanza di elementi, abbia presentato la domanda il prima possibile o il ritardo, abbia una giustificazione e che dai riscontri effettuati sia attendibile (Sez. 1, n. 4138 del 2011, Rv. 616960).

Più in particolare, in ordine ai criteri mediante i quali operare la scelta per il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico ovvero per il riconoscimento della protezione sussidiaria (ovvero la sussistenza di un danno grave ex art. 14, lett. a, b, c, del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251), si è rilevato da Sez. 6-1, n. 6503, Rv. 630179, est. Acierno, che l'esame comparativo dei requisiti necessari evidenzia un diverso grado di personalizzazione del rischio oggetto di accertamento.

Il collegio ha precisato che nella **protezione sussidiaria** si coglie, rispetto al **rifugio politico**, una attenuazione del nesso causale tra la vicenda individuale ed il rischio rappresentato, con la conseguenza, che l'esposizione dello straniero al

rischio di morte o a trattamenti inumani e degradanti, pur dovendo rivestire un certo grado di individualizzazione, non deve avere i caratteri più rigorosi del *fumus persecutionis*, mentre, la situazione di violenza indiscriminata e di conflitto armato nel paese di ritorno può giustificare la mancanza di un diretto coinvolgimento individuale nella situazione di pericolo. Nella fattispecie, la Corte in merito alla richiesta presentata dal figlio di un perseguitato, cittadino del *Bangladesh*, ha chiarito che la persecuzione diretta in patria di cui era oggetto il padre del ricorrente non caratterizzava la posizione di quest'ultimo, non essendovi prova del suo coinvolgimento in attività partitiche, cosicché doveva riconoscersi nei suoi confronti la sola protezione sussidiaria, essendo egli comunque esposto ad un serio rischio per la sua incolumità fisica.

In un altro caso, riguardante uno straniero fuggito dal Paese di origine (*Pakistan*) per non essere costretto ad arruolarsi nelle milizie talebane, Sez. 6-1, n. 12075, Rv. 631321, est. Acierno, è stato affermato che va riconosciuto il regime di protezione sussidiaria e non lo *status* di rifugiato politico allo straniero qualora la pressione violenta, pur comportando una minaccia grave ed individuale alla persona, non sia dettata dalla volontà di imporre un'opzione religiosa, ma dall'esigenza d'ingrossare le fila di un'organizzazione armata.

Con riferimento alla nozione di minaccia attuale di **persecuzione per motivi di "opinione politica"**, ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. e, del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, Sez. 6-1, n. 8399, Rv. 630686, est. De Chiara, ha ritenuto che rientra nell'ipotesi normativa, la minaccia da parte di un gruppo armato propugnante la secessione di una parte del territorio nazionale (nella specie, i ribelli del movimento di lotta per l'indipendenza del Casamance - Senegal, denominato MDPC, di arruolare con la forza nelle sue fila giovani residenti, anche se riferita ad episodi risalenti nel tempo, non potendosi escludere la sua persistenza, che va verificata in concreto nell'osservanza dei criteri e con le modalità di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 251 del 2007 e all'art. 8 del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25.

Una pronuncia si è soffermata, peraltro, sull'impatto del sopravvenire dell'**appartenenza dell'espulso all'Unione europea** rispetto ad una legittima espulsione già adottata.

Al riguardo, Sez. 6-1, n. 2085, Rv. 629894, est. De Chiara, ha chiarito che il sopravvenire dell'appartenenza dell'espulso all'Unione europea determina la caducazione *ex nunc* degli effetti di una pur legittima espulsione amministrativa del medesimo, adottata per ragioni diverse da quelle che consentano l'allontanamento del cittadino di uno Stato dell'Unione. La fattispecie esaminata aveva ad oggetto una espulsione disposta per inottemperanza ad un precedente provvedimento di espulsione; la Corte, tenuto conto della legge 29 febbraio 2012, n. 17, di ratifica ed esecuzione del trattato di adesione all'Unione europea della Repubblica di Croazia, ha dichiarato cessata la materia del contendere e sancito l'irripetibilità delle spese processuali.

**In rito**, con riferimento al ricorso di cassazione, è stato precisato da Sez. 6-1, n. 2545, Rv. 629916, est. De Chiara, che le controversie in tema di protezione internazionale dello straniero sono assoggettate al rito sommario di cognizione attesa l'avvenuta abrogazione, in forza del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, del rito

speciale di cui all'art. 35 del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, il cui comma 14 prevedeva, in particolare, la notifica del ricorso per cassazione a cura della cancelleria. Ne consegue che, applicandosi nel giudizio davanti alla Corte di cassazione la disciplina ordinaria contenuta nel codice di procedura civile, è onere del ricorrente, a pena di inammissibilità, notificare il ricorso alla controparte.

Nello stesso ambito, infine, Sez. 6-1, n. 7258, Rv. 630320, est. De Chiara, ha ritenuto che la pronuncia del tribunale con cui è stato dichiarato inammissibile, in quanto tardivamente proposto, il ricorso ex art. 702 bis cod. proc. civ. avverso il rigetto della domanda di protezione internazionale non è impugnabile per cassazione, ma è appellabile ai sensi dell'art. 702 quater cod. proc. civ. in quanto tale norma ammette l'appello avverso le ordinanze emesse ai sensi dell'art. 702 *ter*, sesto comma, cod. proc. civ. che, a sua volta, si riferisce all'ordinanza di cui al quinto comma dello stesso articolo, pronunciata in tutti i casi in cui il giudice "non provvede ai sensi dei commi precedenti" e, dunque, contenente la regola generale nella quale rientra anche la statuizione d'inammissibilità per tardività della domanda.

Quanto al giudizio di secondo grado, rilevanti appaiono, per un verso, la pronuncia Sez. 6-1, n. 14502, Rv. 631621, est. De Chiara secondo cui l'appello, ex art. 702 *quater* cod. proc. civ., contro l'ordinanza del tribunale reiettiva del ricorso avverso il diniego di permesso di soggiorno per motivi familiari, di cui all'art. 30, comma 1, lett. a), del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, va proposto con atto di citazione, e non con ricorso, sicché la verifica della tempestività dell'impugnazione va effettuata calcolandone il termine di trenta giorni dalla data di notifica dell'atto introduttivo alla parte appellata; per l'altro, la pronuncia Sez. 6-1 n. 26326, in corso di massimazione), est. Acierno, che ha esteso il principio anche ai procedimenti relativi alle domande di protezione internazionale essendo prevista la identica modalità di impugnazione del provvedimento di primo grado assoggettato, in entrambe le ipotesi, al rito sommario così come adattato dal d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150.

**2.1. L'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale.** Quanto ai diritti dello straniero entrante e soggiornante nel territorio nazionale, la giurisprudenza di legittimità ha ribadito la particolare attenzione al tema del **ricongiungimento familiare** con diverse pronunce.

In un caso, ove era stata negata la qualifica di "familiari" ai minori extracomunitari affidati a cittadini italiani in forza di kafalah (istituto di diritto musulmano volto alla protezione dei minori orfani o abbandonati) ai fini del ricongiungimento in Italia, Sez. 1, n. 11404, Rv. 631435, est. Bernabai, ha affermato, nel solco tracciato dalle sezioni unite n. 21108 del 2013, Rv. 627475, che l'espressione "altri familiari" di cui all'art. 3, comma 2, lett. a, del d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30 vada interpretata estensivamente in conformità ai principi affermati dall'art. 3 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 24 novembre 1989, ratificata con la legge 27 maggio 1991, n. 176, e dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, secondo una accezione non strettamente parentale, in ragione del perseguimento del superiore interesse del minore, prevalente su eventuali interessi confliggenti.

Da Sez. 6-1, n. 5303, Rv. 630556, est. De Chiara, è stata data continuità all'affermazione, già contenuta in una serie di pronunce successive all'anno 2010 (di cui, Sez. 6-1, n. 12745 del 2013, Rv. 626959 costituisce precedente più recente), secondo la quale in tema di **rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari** in favore di un cittadino extracomunitario, coniuge di un cittadino italiano, la normativa vigente di cui al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30 non richiede né il requisito oggettivo della convivenza tra il cittadino italiano e il richiedente, né quello del pregresso regolare soggiorno del richiedente; la pronuncia ha ritenuto, inoltre, che nella ipotesi di sopravvenuto decesso del coniuge cittadino italiano, l'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 30 cit., subordina la conservazione del diritto al soggiorno alla permanenza sul territorio nazionale per almeno un anno prima del decesso ovvero alle ulteriori condizioni alternative previste dalla medesima disposizione.

Inoltre, Sez. 6-1, n. 12006, Rv. 631324, est. Bisogni, ha chiarito che il decreto di espulsione emesso nei confronti dello straniero il quale abbia omesso di chiedere, nei termini di legge, il rinnovo del permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare, è illegittimo per violazione della clausola di salvaguardia della **“coesione familiare”** di cui all'art. 5, comma 5, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ove non contenga alcun riferimento alle ragioni per cui non è stata presa in considerazione la situazione familiare dell'espulso.

Sotto altro profilo, è stato inoltre affermato come il divieto di espulsione di cui all'art. 19, comma 2, lett. c, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, non operi allorquando ad uno straniero coniugato con una italiana sia stato revocato il titolo di soggiorno per motivi di **pericolosità sociale** (Sez. 6-1, n. 18553, Rv. 631939, est. Acierno).

Qualora debba adottarsi un provvedimento di espulsione nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, Sez. 6-1, n. 18608, Rv. 631945, est. De Chiara, ha ritenuto che il dettato dell'art. 13, comma 2 *bis*, lett. a) e lett. b, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (introdotto dal d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5), tende a salvaguardare il diritto alla vita familiare dello straniero in ogni caso in cui esso non contrasti con gli interessi pubblici. Pertanto, ai fini dell'adozione o meno di un provvedimento espulsivo, va tenuto conto della **natura** e della **effettività dei vincoli familiari** dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale, nonché dell'esistenza dei legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese di origine.

**2.2. L'allontanamento dal territorio nazionale; il quadro delle garanzie procedurali e processuali.** Numerose ordinanze hanno dettato precise indicazioni nel caso di espulsione dello straniero dal territorio dello Stato con riferimento sia alle garanzie del procedimento sia a quelle del processo.

In via generale, Sez. 6-1, n. 437, Rv. 629814, est. Acierno, ha confermato l'orientamento della Corte in merito al divieto di assumere misure espulsive in via automatica e senza una valutazione concreta dei presupposti su cui si fondano (Sez. 1, n. 18481 del 2011, Rv. 618650); la pronuncia ha osservato in proposito che le misure espulsive degli stranieri, alla luce del nuovo sistema normativo contenuto

negli artt. 13 e 14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come integrato dal recepimento della Direttiva 115/2008/CE in forza del d.l. 26 giugno 2011, n. 89, convertito dalla legge 2 agosto 2011, n. 129, non possono essere la conseguenza automatica dell'inottemperanza ad un pregresso ordine di allontanamento disposto sotto il previgente regime giuridico dell'art. 14, comma 5 bis e ter, trattandosi di disposizione dichiarata in contrasto con i principi contenuti nella citata Direttiva 115/2008/CE dalla Corte di Giustizia, con sentenza 28 aprile 2011, C-61/11; viceversa, le misure adottabili debbono tener conto ai fini della decisione di rimpatrio, non solo dal riscontro dei requisiti oggettivi previsti dalla legge, ma anche dall'accertamento delle condizioni soggettive per poter procedere al rimpatrio mediante concessione di un termine per la partenza volontaria.

Secondo la Corte, pertanto, il **rifiuto di concedere un termine per la partenza volontaria** - contenuto nel provvedimento espulsivo - è illegittimo poichè il parametro fondato sull'inottemperanza al pregresso ordine di accompagnamento non costituisce, in mancanza del presupposto della valutazione individuale, un criterio validamente applicabile e non integra una condotta sintomatica della volontà di sottrarsi all'esecuzione della decisione di rimpatrio.

Sotto il profilo procedimentale, Sez. 6-1, n. 13304, Rv. 631512, est. Acierno, ha ribadito la **nullità del provvedimento prefettizio** qualora all'espellendo venga consegnata una mera copia priva della necessaria attestazione di conformità all'originale.

E' stato pure ritenuto, da Sez. 6-1, n. 1809, Rv. 629816, est. Acierno, che il **provvedimento di espulsione** dello straniero è rimesso alla potestà deliberativa esclusiva del prefetto, la cui legittimità è **sindacabile** solo ove gli accertamenti di fatto su cui è fondato siano erronei o mancanti, o il cittadino straniero non abbia potuto esercitare la propria opzione in ordine alla richiesta di rimpatrio mediante partenza volontaria, previa adeguata informazione a mezzo di schede informative plurilingue, trattandosi di adempimenti imposti imperativamente dalla legge e dai principi fondativi dei diritti degli stranieri di derivazione comunitaria e costituzionale.

In tema di **attribuzioni delle autorità competenti in tema di espulsione dello straniero**, Sez. 6-1, n. 1809, Rv. 629815, est. Acierno, ha ritenuto che, per un verso, spetta al prefetto, valutato il singolo caso, stabilire se sussistono le condizioni per concedere, con il provvedimento di espulsione, il termine per la partenza volontaria, per l'altro rientra nella competenza del questore indicare, in tale evenienza, le condizioni per la permanenza *medio tempore* dello straniero nel territorio nazionale, ovvero, qualora venga disposta l'espulsione immediata, decidere se provvedere all'accompagnamento coattivo immediato, al trattenimento presso il C.I.E. o all'intimazione ex art. 14, comma 5 *bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998. Da ciò, secondo la Corte, consegue che non vi è contraddittorietà di provvedimenti tra il diniego di concessione di partenza volontaria e la mancata adozione di misure di controllo, che restano applicabili, alternativamente o cumulativamente, dal questore solo nell'ipotesi in cui sia stata accolta dal prefetto la richiesta di rimpatrio volontario.

Nell'ambito del procedimento di protezione internazionale, Sez. 6-1, n. 11871, Rv. 631323, est. Macioce, è stato precisato che **l'obbligo di tradurre gli atti** del procedimento davanti alla commissione territoriale, nonché quelli relativi alle fasi impugnatorie davanti all'autorità giudiziaria ordinaria (previsto dall'art. 10, commi 4 e 5, del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25) è volto ad assicurare al richiedente la massima informazione e la più penetrante possibilità di allegazione. Ne discende, secondo la pronuncia in esame, che nel caso in cui la parte censuri la decisione per l'omessa traduzione, non può limitarsi a lamentare genericamente la violazione del relativo obbligo, ma deve necessariamente indicare in modo specifico quale atto non tradotto abbia determinato un *vulnus* all'esercizio del diritto di difesa.

In altra ipotesi, nel caso di provvedimento giurisdizionale di **sospensione** ex art. 5 del d.lgs. 1° novembre 2011, n. 150 **del diniego di protezione internazionale**, Sez. 6-1, n. 11441, Rv. 631326, De Chiara, ha chiarito come si determini la cessazione del regime del trattenimento nei centri di identificazione ed espulsione dello straniero e, quindi, se ne precluda la proroga, venendo l'interessato assoggettato al regime, del tutto diverso, di cui al successivo art. 19, comma 5, che prevede il rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo e l'ospitalità nei centri di accoglienza. Sotto il profilo processuale, Sez. 6-1, n. 8398, Rv. 630618, est. Bisogni, ha affermato che sussiste la **competenza** del tribunale ordinario e non del tribunale dei minori sulla domanda proposta dai genitori stranieri volta ad ottenere l'iscrizione dei figli minori sul permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in quanto, ai sensi dell'art. 38, secondo comma, disp. att. e trans. cod. civ., i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria sono emessi dal tribunale ordinario, l'inserimento del minore nel permesso di soggiorno non presuppone necessariamente l'esperimento della procedura di ricongiungimento di cui all'art. 29, comma 1, lett. b, e commi 7, 8 e 9, del d.lgs. n. 286 cit., e, infine, appartiene alla discrezionalità del legislatore (come riconosciuto dalla Corte costituzionale, ordinanze n. 140 del 2001 e n. 295 del 2003) la scelta di affidare al giudice ordinario la tutela del diritto all'unità familiare (nel rispetto del superiore interesse del minore), espressamente riconosciuto agli stranieri regolarmente presenti in Italia, che siano titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno.

Ancora in tema di competenza, Sez. 6-1, n. 13536, Rv. 631426, est. Acierno, ha ritenuto che spetta al tribunale, in composizione monocratica, e non al giudice di pace, la competenza a provvedere sulla convalida della proroga del trattenimento quando il cittadino straniero abbia presentato domanda di protezione internazionale e sia già sottoposto a trattenimento in forza di una decisione dell'autorità amministrativa, adottata e convalidata prima del deposito della suddetta richiesta.

La Corte, inoltre, con Sez. 6-1, n. 12609, Rv. 631511, De Chiara, ha affermato, che, in sede di **convalida del decreto** del questore **di trattenimento** dello straniero raggiunto da provvedimento di espulsione, il giudice è investito del potere di rilevare incidentalmente, ai fini della decisione di sua competenza, la manifesta illegittimità del provvedimento di espulsione; da ciò consegue che il

giudice è comunque tenuto - alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in relazione all'art. 5, par. 1, della CEDU (che consente la detenzione di una persona, a fini di espulsione, a condizione che la procedura sia regolare) - a rilevare incidentalmente, ai fini della decisione di sua spettanza, la manifesta illegittimità, consistente nell'avere l'Amministrazione agito al di fuori della propria competenza ovvero in mala fede.

Con Sez. 6-1, n. 8401, Rv. 630687, est. De Chiara, sempre in rito, si è poi affermato che spetta al tribunale ordinario e non al giudice di pace, provvedere sulla **convalida del provvedimento di trattenimento** del richiedente asilo in un centro di identificazione ed espulsione, disposto con decreto del questore ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. c, del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25.

Inoltre, è stato chiarito da Sez. 6-1, n. 11442, Rv. 631320 est. De Chiara, che il giudice di pace non può disporre la **proroga del trattenimento** di un cittadino straniero presso un centro d'identificazione ed espulsione, quando il provvedimento espulsivo che ne costituisce il presupposto sia stato, ancorché indebitamente, sospeso, dal momento che il sindacato giurisdizionale, pur non potendo avere ad oggetto la validità dell'espulsione amministrativa, deve rivolgersi alla verifica dell'esistenza ed efficacia della predetta misura coercitiva.

E' stato, per altro verso, sottolineato da Sez. 6-1, n. 14268, Rv. 631625, est. De Chiara, che il **rilascio del permesso di soggiorno** conseguente al riconoscimento della protezione internazionale per motivi umanitari rende inefficace il precedente decreto di espulsione, divenuto ineseguibile, sicché, nel giudizio proposto avverso quest'ultimo, va dichiarata la cessazione della materia del contendere, non potendosi ritenere persistente un interesse all'annullamento di tale decreto, poiché la posizione giuridica dell'interessato resta regolata dal permesso di soggiorno conseguito.

Secondo Sez. 6-1, n. 14267, Rv. 631389, De Chiara, è viziato da **difetto assoluto di motivazione** il provvedimento con il quale il giudice di pace, nel procedimento già disciplinato dagli artt. 13, commi 8, 9 e 10, e 13 bis del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ed oggi dall'art. 18 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, si limiti, in ipotesi di assenza ingiustificata del difensore del ricorrente, a rigettare il ricorso in forza di una mera valutazione di non manifesta illegittimità del decreto di espulsione impugnato.

In tema di **sospensione del decreto di espulsione**, Sez. 6-1, n. 19140, Rv. 632067, est. De Chiara, ha affermato che il giudice di pace, innanzi al quale lo straniero abbia impugnato il decreto di espulsione emesso dal Prefetto nei suoi confronti, non può sospornerne l'efficacia sul presupposto della sottoposizione a procedimento penale in Italia dell'impugnante; la pronuncia ha contestualmente escluso la violazione dell'art. 24 Cost in quanto il diritto di difesa è assicurato dalla previsione di cui all'art. 17 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

Sotto altro profilo, infine, Sez. 6-1, n. 18632, Rv. 631940, est. De Chiara, ha ritenuto che la **nullità del provvedimento amministrativo di diniego della protezione internazionale**, reso dalla Commissione territoriale, **non ha autonoma rilevanza** nel giudizio introdotto dal ricorso al tribunale avverso il predetto provvedimento poiché tale procedimento ha ad oggetto il diritto

soggettivo del ricorrente alla protezione invocata, sicché deve pervenire alla decisione sulla spettanza, o meno, del diritto stesso e non può limitarsi al mero annullamento del diniego amministrativo.