

TRIBUNALE DI BRESCIA

RICORSO EX ART. 44 D.Lgs 286/98 e 4 Dlgs 215/03

del sig. **K D.**, nato a Monrovia (Liberia) il 3.11.1979

e dell'associazione

A.S.G.I. - ASSOCIAZIONE STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE, in persona del presidente e legale rappresentante *pro tempore* avv. Lorenzo Trucco, con sede in Torino, via Gerdil n. 7, CF 07430560016;

rappresentati e difesi dagli avvocati Alberto Guariso e Livio Neri del Foro di Milano e dall'avv. Alessandro Zucca del Foro di Brescia ed elettivamente domiciliati presso quest'ultimo in Leno (BS), vicolo Fiori 4/A, come da distinte procure a margine del presente atto,

contro

COMUNE DI OSPITALETTO, in persona del Sindaco *pro tempore*, domiciliato presso la sede comunale, via mons.Rizzi 24.

FATTO

1. Il ricorrente K.D. è cittadino liberiano regolarmente soggiornante in Italia dal 15.12.2002(docc. 1,2,3).
2. In forza delle particolari condizioni del paese di provenienza, al momento dell'ingresso in Italia, ha chiesto il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati del 1951 e la Commissione Centrale a ciò preposta gli ha accordato, con atto 6.5.2004, il diritto ad un permesso di soggiorno per motivi umanitari (poi convertito in

RG 1804/09 VG

TRIBUNALE DI BRESCIA

SEZIONE VOLONTARIA GIURISDIZIONE

IL GIUDICE DR.SSA ALESSANDRA RAMON

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 21.7.09; letti gli atti di causa, rilevato:

K█████ D█████ e l'Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione proponevano ricorso ex art. 44

D.Lgs 286/98 e art. 4 Dlgs 215/02, lamentando che il K█████, cittadino liberiano regolarmente

soggiornante in Italia dal 15.12.02, in possesso di permesso di soggiorno (avendo richiesto il

riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951, e ottenuto,

in data 6.5.04, un permesso di soggiorno per motivi umanitari, convertito in permesso per

protezione sussidiaria con l'entrata in vigore del D.Lgs 251/07), avendo reperito un alloggio nel

territorio del Comune di Ospitaletto, aveva presentato, in data 9.1.09, domanda di iscrizione

all'anagrafo come residente;

in data 16.2.09 il Comune aveva comunicato al K█████ che erano in corso accertamenti sulla

veridicità delle dichiarazioni contenute nell'autocertificazione presentata, e, successivamente, in

forza di due ordinanze sindacali, datate 11.2.09 e 8.3.09, gli aveva comunicato che "una volta

accertata l'effettiva dimora abituale, qualora il richiedente non sia stato residente da almeno cinque

anni nel territorio nazionale, la pratica di iscrizione resterà sospesa fino a che non si sarà provveduto

alla produzione della certificazione in originale o copia conforme tradotta asseverata e legalizzata

corrispondente al Casellario Giudiziale del paese di provenienza";

assumevano i ricorrenti che le previsioni di cui alla citata ordinanza sindacale datata 8.3.09 (

modificativa della precedente) apparivano in contrasto:

- con l'art. 2, comma 1 del TU sull'immigrazione (D.Lgs n. 286/98), che attribuisce allo straniero presente nel territorio dello Stato i diritti fondamentali della persona, e, al comma 2, introduce il principio della parità di trattamento tra cittadino e straniero per quanto riguarda i diritti in materia civile, a condizione che lo straniero abbia un titolo di soggiorno, salvo che le convenzioni internazionali in vigore in Italia o lo stesso TU dispongano diversamente;

- l'art. 43, comma 1 dello stesso testo unico, che stabilisce che "costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica."

- l'art. 43, comma 2 dello stesso TU, che stabilisce che "In ogni caso compie un atto di discriminazione:

a) il pubblico ufficiale o la persona incaricata di pubblico servizio o la persona esercente un servizio di pubblica necessità che nell'esercizio delle sue funzioni compia od ometta atti nei riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità, lo discrimini ingiustamente;

c) chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità";

- l'art. 6, comma 7, del citato T.U., il quale prevede che "Le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione. In ogni caso la dimora dello straniero si considera abituale anche in caso di documentata ospitalità da più di tre mesi presso un centro di accoglienza. Dell'avvenuta iscrizione o variazione l'ufficio dà comunicazione alla questura territorialmente competente."

- l'art. 15 del regolamento di attuazione (DPR 31.8.99 n. 394), che stabilisce che "Le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate nei casi e secondo i criteri previsti dalla L. 24.12.54 n. 1228 e del regolamento anagrafico della popolazione residente, approvato con DPR 30.5.89 n. 223".

Osservavano i ricorrenti che l'ordinanza sindacale disponeva che tutti e solo i soggetti stranieri allegassero alla domanda "certificazione in originale o copia conforme tradotta assoggerata e legalizzata corrispondente al casellario giudiziale del paese di provenienza", documento non richiesto ai cittadini italiani, e che tanto integrava un comportamento discriminatorio ai danni degli stranieri;

osservavano che nessun potere discrezionale era attribuito al Comune in ordine all'iscrizione anagrafica, se non quello di verificare l'effettività della dimora abituale, di tal che la richiesta della documentazione citata sarebbe stata contraria alla legge se richiesta a tutti, e integrava comportamento discriminatorio in quanto rivolta solo agli stranieri;

assumevano, altresì, i ricorrenti l'illegittimità della ordinanza anche sotto un diverso profilo: la stessa indicava invero fra i requisiti anche il possesso di carta di soggiorno, di cui il K. [redacted] era sprovvisto, avendo esclusivamente un permesso di soggiorno derivante dal riconoscimento della protezione sussidiaria, che non consentiva di conseguire il permesso C/E per soggiornanti di lungo periodo (la cd "carta di soggiorno"), ciò in violazione del Principio di parità di

trattamento, riferito a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio, senza distinzione fra titoli di soggiorno;

tanto premesso, chiedevano accertarsi il carattere discriminatorio del comportamento del Comune di Ospitaletto, e il diritto del ~~K...~~ alla iscrizione presso l'anagrafe; chiedevano altresì ordinarsi al Comune di Ospitaletto la revoca o modifica della ordinanza citata, la condanna al risarcimento del danno, la pubblicazione del provvedimento.

Si costituiva in giudizio il Comune di Ospitaletto, resistendo alle domande avversarie; eccepiva l'inammissibilità del ricorso avendo il Sindaco agito veste di Ufficiale del Governo, di tal che il contraddittorio avrebbe dovuto essere instaurato o quanto meno integrato nei confronti dello stesso; contestava che i citati provvedimenti comunali avessero contenuto discriminatorio, assumeva che il Sindaco avesse agito nell'esercizio delle funzioni affidategli dalla legge in materia di pubblica sicurezza, di polizia giudiziaria e di vigilanza dell'ordine pubblico, attribuitegli dall'art. 54 del D.lgs 267/2000, e, quindi, per finalità legittime; eccepiva, infine, che l'asserita illegittimità dell'ordinanza sindacale avrebbe dovuto esser fatta valere avanti il TAR.

Osserva chi scrive:

deve innanzitutto respingersi l'eccezione di inammissibilità del ricorso, proposta dal convenuto Comune, per asserito difetto di giurisdizione ordinaria:

invero, i ricorrenti hanno proposto ricorso finalizzato all'accertamento della violazione del principio di parità di trattamento ai sensi degli artt. 44 D.lgs 286/98 e 4 D.lgs 215/03; l'art. 4 della legge da ultimo citata stabilisce che la tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti discriminatori si attua nelle forme previste dall'art. 44 del T.U. immigrazione, il quale, al primo comma, fa riferimento anche ai comportamenti posti in essere dall'Amministrazione, stabilendo la competenza del Pretore, ora Tribunale, del luogo di domicilio dell'istante.

Prima ancora dell'espressa previsione delle norme ora richiamate, conduce all'affermazione della sussistenza della giurisdizione ordinaria l'applicazione dei principi generali in materia di riparto della giurisdizione, sanciti dall'art. 2 all. E l. 2248/1865, e dagli artt. 102 e 113 della Costituzione, vertendosi, nel caso di specie, in materia di diritti soggettivi: il diritto fatto valere dai ricorrenti, ovvero il diritto a non subire discriminazioni, costituisce invece diritto soggettivo riconosciuto dall'ordinamento giuridico italiano (art. 2 e 3 della Costituzione), comunitario (artt. 12 e 13 del Trattato CEE, art. 6 Trattato Ue), o Internazionale (artt. 1,2,7 Dichiarazione Universale Diritti dell'Uomo).

Né incide su tale affermazione la domanda di revoca dell'ordinanza posto che il procedimento ex art. 44 del TU sull'immigrazione autorizza il giudice a disporre i rimedi ritenuti necessari al fine della rimozione degli effetti discriminatori.

Del pari infondata appare l'eccezione circa la carenza di contraddittorio: è evidente, invero, che nell'emettere le ordinanze *de quibus*, attuative delle disposizioni legislative generali in materia di iscrizione nel registro della popolazione residente, il Sindaco ha agito quale capo dell'Amministrazione comunale, o non quale ufficiale di Governo.

Nel merito, ritiene chi scrive che l'imposizione agli stranieri di un'onere di documentazione suppletivo rispetto ai cittadini italiani costituisca comportamento discriminatorio in quanto attua una disparità di trattamento determinata dalla diversa cittadinanza, applicando un trattamento dettore degli stranieri, gravati di un onere non previsto per i cittadini italiani, onere peraltro assai difficile da assolvere.

Va rilevato, innanzitutto, che ai sensi dell'art. 14, 1° o 2° c., del DPR 223/1980, richiamato dall'art. 15 del regolamento di attuazione del TU sull'immigrazione (DPR 31.8.99 n. 394) - che stabilisce che "Le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate nel caso e secondo i criteri previsti dalla l. 24.12.54 n. 1228 e del regolamento anagrafico della popolazione residente, approvato con DPR 30.5.89 n. 223 - gli

stranieri che intendono iscriversi alle liste dei residenti deve " *comprovare la propria identità mediante la esibizione del passaporto o di altro documento equipollente. Se il trasferimento concerne anche la famiglia, deve esibire inoltre atti autentici che ne dimostrino la composizione, rilasciati dalle competenti autorità dello Stato di provenienza, se straniero o apolide, o dalle autorità consolari, se italiano. Per ottenere l'iscrizione gli stranieri devono esibire anche il permesso di soggiorno di durata non inferiore d un anno, o risultare iscritti nello schedario della popolazione temporanea di uno stesso comune da almeno un anno*".

La legge non richiede, dunque, agli stranieri, così come non fa per gli italiani, certificazioni del casellario giudiziale.

Ai sensi dell'art. 19, comma 2 della citata normativa, " *l'ufficiale di anagrafe è tenuto a verificare la sussistenza del requisito della dimora abituale di cui richiede l'iscrizione anagrafica*" e null'altro.

Né può ritenersi, come assunto dal Comune convenuto, che il diverso trattamento sia giustificato, ai sensi dell'art. 3, comma 4, del D.Lgs 2003/215, da " *finalità legittime*", indicate dal Comune stesso in ragioni di sicurezza, polizia giudiziaria, ordine pubblico.

Va detto, innanzitutto, che la norma invocata non è applicabile alla fattispecie in esame.

Il D.Lgs 2003/215, invero, " *non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità*" (art. 3, c. 2), bensì " *reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica*" (art. 1): posto che, nel caso di specie, la disparità di trattamento lamentata è basata sulla nazionalità, le norme applicabili sono quelle contenute nel Tu sull'immigrazione, il quale, all'art. 43, comma 1, stabilisce che " *costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti*

umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica.", satando che costituisce atto discriminatorio il comportamento del

a) pubblico ufficiale o la persona incaricata di pubblico servizio o la persona esercente un servizio di pubblica necessità che nell'esercizio delle sue funzioni compia od ometta atti nel riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una

determinata razza, religione, etnia o nazionalità, lo discriminino ingiustamente; e di

c) chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di

straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità".

E' indubbio, pertanto, che richiedere agli stranieri, ai fini dell'acquisto della residenza, un *quid pluris* rispetto agli italiani in punto precedenti penali costituisce un'ingiustificata discriminazione.

In ogni caso, rispetto alla dedotta giustificazione di ragioni di sicurezza e di ordine pubblico, è facile rilevare che la stessa appare evidentemente inconsistente.

Le citate ordinanze prescrivono invero che il cittadino italiano produca documentazione attestante la disponibilità di un alloggio, e l'abitabilità dello stesso, mentre il cittadino straniero deve produrre " autocertificazione nella quale risulti che il richiedente l'iscrizione anagrafica non debba scontare pene detentive o restrittive della libertà individuale nel territorio italiano " e

" per quanto riguarda la nazione di provenienza si esige produzione di certificazione in originale o copia conforme tradotta ed autenticata corrispondente al casellario giudiziale del paese di provenienza".

Posto che il Comune ha dedotto che "ai connazionali non viene chiesto per il semplice motivo che le informazioni utili sono già a conoscenza del Comune di Ospitaletto, stante l'accesso del medesimo al casellario giudiziale" (cfr comparsa di risposta); va osservato, da un lato, che l'accesso al casellario giudiziale consentirebbe l'acquisizione dei dati relativi alle eventuali

pendenze giudiziarie anche degli stranieri relativamente alle condanne subite in Italia, ma agli stessi è richiesta, però, diversamente che agli italiani (cui non è richiesto nulla), un'autocertificazione sul punto.

Dall'altro, che l'accesso al casellario giudiziale non consente comunque l'acquisizione dei dati relativi alle eventuali pendenze nel territorio di altri Stati, a carico dell'italiano richiedente, di tal che la disparità di trattamento si appalesa anche sotto questo profilo, perché, anche a voler ritenere che il Comune controlli d'ufficio i precedenti degli italiani, non potrà conoscere delle loro condanne all'estero, salvo che non sia intervenuta la (rara) procedura della delibazione di sentenza straniera, cioè che rende evidente che degli stranieri sono richieste informazioni che agli italiani non sono richieste, e non possono nemmeno essere acquisite d'ufficio (se non con le stesse difficoltà che si incontrerebbero per acquisirle al riguardo di uno straniero).

Ed ecco, dunque, evidente che le rappresentate ragioni di sicurezza non appaiono tutelate dall'ordinanza de qua, se non, appunto, nei confronti degli stranieri, il che costituisce comportamento discriminatorio.

Peraltro, dirimente appare l'osservazione che il Comune non ha un potere discrezionale rispetto all'iscrizione nelle liste dell'Anagrafe, di tal che non potrebbe (né ha assunto di poter) rigettare la richiesta, la dove apparisse l'esistenza di precedenti penali. Non potrebbe farlo nei confronti del cittadino italiano, ove acquisisse informazioni consultando d'ufficio il casellario giudiziale, né nei confronti dello straniero, ove cioè apparisse grazie alla documentazione che richiede. In ogni caso, resterebbe esente dal suo potere di controllo la maggior parte delle condanne subite dai cittadini italiani all'estero.

La diversità di trattamento non appare dunque giustificata da finalità legittime, perché, pur riconoscendosi certamente legittime le funzioni del Sindaco in materia di sicurezza e ordine pubblico, i mezzi prescelti non appaiono necessari, né appropriati, proprio perché inefficaci.

condanna il Comune di Ospitaletto alla rifusione delle spese del presente procedimento, che
liquida in euro 600,00 per diritti, ed euro 1500,00 per onorari, oltre oneri di legge.

Brescia, 25 luglio 2009

Il G.I. dr.ssa Alessandra Ramon

