

Tribunale di Reggio Emilia; decreto 2 aprile 2009. Estensore Gattuso.

“Cittadinanza” – nozione – “nazionalità” – nozione – diverso ambito di applicazione – insussistenza – equivalenza delle due nozioni per l’ordinamento giuridico – sussistenza.

Permesso di soggiorno per motivi familiari con nipote italiana – difetto del requisito della convivenza – legittimità del diniego.

L’art. 19 D. Lgs. 286/1998 per cui non possono essere espulsi «gli stranieri conviventi con parenti entro il quarto grado o con il coniuge di nazionalità italiana» non rimanda ad una condizione di “nazionalità” diversa dalla nozione di cittadinanza e trova dunque applicazione per tutti i cittadini italiani e non soltanto per coloro che siano, altresì, discendenti da genitori italiani; le nozioni di cittadinanza e di nazionalità sono giuridicamente equivalenti, atteso che la cittadinanza denota lo status giuridico riconosciuto dall’ordinamento sulla base di criteri determinati dalla legge e che la nazionalità è, invece, nozione metagiuridica che allude al senso di appartenenza ad una nazione, ma non ha alcuna specifica denotazione sul piano del linguaggio giuridico e giuridicamente deve essere ritenuta equivalente alla nozione di cittadinanza.

In difetto del requisito della convivenza è legittimo il diniego di permesso di soggiorno per motivi familiari con nipote italiana.

Proc n.325\2009

omissis

OSSERVA

XXXXXXXXXXXX ha presentato ricorso avverso il provvedimento emesso in data 13/12/2008 dalla Questura di Reggio Emilia di diniego di permesso di soggiorno, esponendo d’essere convivente con parente italiano entro il quarto grado (la nipote Eleonora YYYYYYYYYY) e di non potere essere espulso, dunque, a norma dell’art. 19 II comma lett. C del T.U. D. Lgs. 286/1998. Nel corso del proce-

dimento è risultata controversa l’interpretazione di entrambi i presupposti dell’art. 19 citato - la parentela con cittadino italiano e la convivenza con il medesimo.

Nella memoria del 16/3/2009 della Questura di Reggio Emilia viene richiamato un recente orientamento giurisprudenziale (decreto n. 86/09 giudice di pace Trieste) per il quale, l’art. 19 cit. non troverebbe applicazione per tutti i cittadini italiani ma soltanto per coloro che siano titolari, altresì, della «nazionalità» italiana. La norma menzionando «gli stranieri conviventi con parenti entro il quarto grado o con il coniuge di nazionalità italiana» rimanderebbe difatti «ad una condizione di nazionalità che è un quid diverso dal concetto di cittadinanza», con la conseguenza che i cittadini italiani dovrebbero essere distinti in cittadini appartenenti alla nazione italiana e cittadini non appartenenti alla nazione, solo i primi titolari del diritto all’unità familiare nelle forme riconosciute dall’art. 19 cit.. Ritene questo giudice che tale orientamento non possa essere seguito in quanto assolutamente privo di consistenza giuridica. Non sussiste, difatti, alcuna norma che giustifichi la proposta distinzione tra due distinte nozioni giuridiche di cittadinanza e di nazionalità. La cittadinanza è unanimemente intesa quale status giuridico riconosciuto dall’ordinamento al cittadino sulla base di criteri determinati dalla stessa legge nazionale. Come noto, la nazionalità è invece nozione metagiuridica che allude al senso di appartenenza ad una nazione (per cultura, tradizione, lingua, storia..). Tale termine non ha alcuna specifica denotazione sul piano del linguaggio giuridico e giuridicamente deve essere ritenuta equivalente alla nozione di cittadinanza, né si rammenta alcun precedente giurisprudenziale che autorizzi la distinzione proposta, atteso che nella giurisprudenza della S.C. l’uso dell’uno e dell’altro termine appare del tutto indifferente (salvo i precedenti in cui il criterio della «nazionalità» è proposto per le persone giuridiche in sostituzione del criterio della «cittadinanza» in uso per le persone fisiche). Anche nella Convenzione europea sulla cittadinanza di Strasburgo del 6/11/1997, all’art. 2 (Definizioni) lett. A è chiarito che «la nazionalità è il legame giuridico tra un individuo ed uno Stato e non sta ad indicare l’origine etnica del primo». Così nel testo consolidato del Trattato dell’Unione

Europea, pubblicato nella gazzetta ufficiale europea, infine, le nozioni di nazionalità/cittadinanza, nationality/citizenship, Staatsangehörigkeit/Burgerschaft, nationalité/citoyenneté appaiono perfettamente intercambiabili (cfr. ad es. l'art. 11 nelle versioni inglese e francese: every national of a Member State shall be a citizen of the Union; est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre). Dalla lettura del precedente giurisprudenziale citato non si rileva in effetti alcun cenno a determinazioni di carattere giuridico, l'introduzione del nuovo concetto di nazionalità essendo compiuta attraverso il mero rimando ad un indefinito concetto di nazionalità, che rappresenterebbe «una qualità correlata all'appartenenza ad una comunità di comune origine e quindi intrinseca all'essere umano». Come noto, la definizione di tale nozione in ambito sociologico e filosofico è peraltro controversa, non mancando chi ritiene che la nazionalità denoti un insieme non più ristretto ma semmai più ampio rispetto alla species dei cittadini. Il proposto richiamo alla nozione metagiuridica di nazionalità deve essere dunque rigettata a cagione, innanzitutto, della sua evidente indeterminatezza.

Nel tentativo di dare una definizione giuridica della nuova categoria, l'interprete citato ritorna peraltro alla stessa nozione di cittadinanza, circoscrivendo la nazionalità, secondo quanto è dato leggere nel precedente giurisprudenziale, alla titolarità dello stesso status giuridico di cittadinanza «originariamente acquista alla nascita»: solo chi è nato cittadino italiano sarebbe dunque «cittadino con nazionalità». Per il tramite del rimando alla nozione di nazionalità, l'interprete di fatto sostituisce alla regola giuridica stabilita dall'art. 19 cit. (per la quale non può essere espulso il coniuge del cittadino italiano, o un suo parente sino al quarto grado), la regola per cui non può essere espulso il coniuge o parente di chi abbia avuto cittadinanza italiana sin dalla nascita, senza che segnalare tuttavia alcuna norma giuridica che consenta di dare tale rilevanza al momento della nascita. I rischi compresi nel tentativo di creare la regola giuridica per mera creazione giurisprudenziale, senza alcun riferimento al diritto positivo, si palesano immediatamente nel caso specie: la Questura di Reggio Emilia cita difatti tale orientamento per suggerire la

disapplicazione dell'art. 19 cit. nei confronti d'una cittadina italiana che risulta essere nata in Italia, figlia di un italiano e cittadina dalla nascita. In questo caso la stessa non sarebbe una cittadina con nazionalità in quanto uno dei due genitori non è italiano. Il giudice, occorre rammentare, può interpretare le norme secondo il loro senso letterale e secondo interpretazione logico-sistematica, ma non può farsi esso stesso creatore della regola giuridica, essendo tale funzione tassativamente assegnata al potere legislativo. Nella specie, oltre alla separazione dei poteri, è violato anche l'elementare principio della gerarchia delle fonti poiché non viene motivatamente argomentata l'espressa deroga all'art. 3 I comma della Costituzione che, vale la pena di rammentare, recita: «tutti i cittadini ... sono eguali davanti alla legge». La norma costituzionale violata, va detto, non è norma opzionale, essendo il principio di eguaglianza formale (norma immediatamente perettiva, a differenza dell'eguaglianza sostanziale di cui al secondo comma dell'art. 3, di natura programmatica) l'architrave del nostro sistema giuridico, così come la nozione di cittadinanza è categoria giuridica centrale della concezione liberale di democrazia. Giova ricordare, ancora, come la norma contenuta nell'art. 19 cit., in applicazione dell'art. 29 della Costituzione, sia diretta ad assicurare (seppure sulla base di una discrezionale valutazione del Legislatore dei diversi interessi in gioco) il diritto fondamentale del cittadino italiano a formare liberamente la propria famiglia, tutelando solo in via indiretta e mediata l'interesse del parente straniero a permanere sul territorio italiano (cfr. da ultimo Corte Costituzionale sentenza n. 158 del 2006). Non appare incongruo rammentare, allora, come l'art. 29 della Carta Costituzionale trovi fondamento proprio nel fine di prevenire quelle limitazioni della libertà familiare che erano state introdotte in passato per ragioni, tra l'altro, di cittadinanza, quando il matrimonio con lo straniero venne sottoposto, con legge del 17 novembre del 1938, al preventivo consenso del Ministero dell'interno ed interdetto senza eccezioni ai dipendenti pubblici (contro l'opinione, diffusa nelle minoranze in Assemblea Costituente, dell'inutilità di un riferimento costituzionale ai diritti della famiglia, il relatore di maggioranza, Corsanego, sottolineò l'importanza di una normativa costituzionale a tu-

tela della famiglia contro le ingerenze autoritarie già patite durante il fascismo: «il legislatore approfittando del silenzio dello Statuto Albertino in ordine alla famiglia, ha potuto dettare una serie di norme che violavano la libertà della famiglia: ha fatto obbligo a talune classi di individui di sposarsi...ha fatto divieto ad altri individui, per esempio gli ebrei, di sposarsi in terra italiana, ha stabilito divieti di nozze con stranieri ed ha ordinato nel codice civile l'educazione fascista dei figli» cfr. Atti dell'Assemblea Costituente, p. 3227). La particolare rilevanza degli interessi in gioco ha motivato la scelta del legislatore di assicurare, a norma dell'art. 30 VII comma T.U che contro il diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, nonché contro gli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare, l'interessato possa presentare ricorso avanti ad un giudice professionale. Si deve rilevare, da ultimo, il ruolo di particolare rilievo assunto nell'Unione Europea dal diritto alla libera circolazione dei cittadini comunitari e dei loro familiari, attuato dalla direttiva n. 38 del 2004. La Corte europea di giustizia ha avuto modo di rilevare in più occasioni come il diritto di soggiorno sul territorio degli Stati membri sancito dall'art. 18, n. 1, CE sia riconosciuto direttamente «per effetto del solo status di cittadino di uno Stato membro, e quindi di cittadino dell'Unione» (CGE sentenza 19/10/2004, C-200/02 Chen) e come tali principi (sottolineati da ultimo nella nota sentenza CGE 25/7/2008 C-127/08 Metock) impediscano di parificare i cittadini dell'Unione ed i loro familiari, anche se provenienti da Paesi terzi, ai cittadini di Paesi non aderenti all'Unione. In tale quadro, mal si comprende, allora, se con l'orientamento di cui si discute si sia inteso distinguere, nell'applicazione dell'art. 19 cit., anche tra cittadini con nazionalità e senza nazionalità appartenenti agli altri Paesi dell'Unione, nel qual caso parrebbero violati gli stessi trattati dell'Unione, oppure se tale discriminazione debba essere applicata ai soli cittadini italiani, nel qual caso sarebbe introdotto un classico esempio di discriminazione inversa, posto che ai cittadini italiani sarebbero assicurate, in Italia, minori garanzie che ai cittadini tedeschi o rumeni. Appare evidente in ogni caso l'assurdità

delle conseguenze della interpretazione suggerita.

Si può ipotizzare che la discussa proposta interpretativa rappresenti un tentativo di prevenire il rischio, effettivo, che la tutela del diritto costituzionale dei cittadini italiani (*rectius* europei) di formare liberamente relazioni familiari anche con cittadini di Stati non aderenti all'Unione, possa prestarsi a strumentalizzazioni. Tale rischio, tuttavia, non può essere superato dal giudice o dalla pubblica Amministrazione disapplicando le norme volute dal Legislatore, ma può essere circoscritto esclusivamente attraverso una rigorosa valutazione della sussistenza dei presupposti di fatto per l'applicazione delle norme.

...

Come detto, non soltanto il concetto di cittadinanza, ma anche quello di convivenza è, nella specie, controverso. Il provvedimento di diniego è motivato in ragione della carenza del requisito della convivenza tra il ricorrente e la nipote cittadina italiana. La Questura ha motivato il rigetto rilevando che il ricorrente non abita nella medesima unità abitativa della cittadina italiana poiché occupa un monolocale cui si accede attraverso un cortile interno, non collegato all'abitazione del nucleo familiare del fratello. A tale dato di mancata coabitazione materiale *stricto sensu*, si accompagna la circostanza che il ricorrente ha dichiarato di abitare in altro domicilio tanto nel 2002 (quando dichiarava di abitare il Reggio Emilia, via Ramazzini n. 6) quanto nel 2007 (quando dichiarava di abitare in Quattro Castella, via Turati n. 60/2) ed ha trasferito la propria residenza al medesimo indirizzo della nipote italiana (in Bibbiano, via Castagnetti n. 21) soltanto in concomitanza con la presentazione dell'istanza per permesso di soggiorno per ragioni familiari inoltrata nel maggio del 2008 in seguito al rigetto di precedente istanza, motivato con riferimento ai suoi numerosi precedenti penali. Come riconosciuto dallo stesso istante nel suo ricorso, il requisito della convivenza non può essere ritenuto sinonimo di mera coabitazione ma implica anche una «sostanziale comunione di vita familiare», la cui dimostrazione, per giurisprudenza costante della S.C., è onere della parte (cfr. Corte di Cassazione Sez. 1, Sentenza n. 23598 del 03/11/2006: «in tema di di-

sciplina dell'immigrazione, ai sensi degli artt. 19 e 30, comma 1-bis, del d.lgs. 25 luglio 1989, n. 286, il matrimonio con un cittadino italiano in tanto conferisce allo straniero il diritto al soggiorno in Italia, sia ai fini del rilascio del relativo permesso che ai fini del divieto di espulsione, in quanto ad esso faccia riscontro l'effettiva convivenza, e fino a quando sussista tale requisito, la cui prova è a carico dello stesso straniero, non essendo la convivenza presumibile in base al mero vincolo coniugale né alle mere risultanze anagrafiche»). Nella specie in considerazione della materiale assenza di coabitazione nella medesima unità abitativa associata alla insussistenza di una comunione di vita con la cittadina italiana perdurante nel tempo, si deve ritenere che sia mancata del tutto la prova della detta appartenenza dello stesso alla medesima comunità familiare della cittadina italiana.

P.Q.M.

Visto l'art. 30 D. L.vo 25 luglio 1998 n. 286, 737 c.p.c.

RIGETTA il ricorso.

MANDA alla Cancelleria per comunicazione.

Reggio Emilia, 9.4.2009

*

IL CASO.it