

rappresentanze consolari, con le conseguenze negative e pressoché insormontabili che si ripercuotono in particolare sulla possibilità di ottenere dall’Ufficiale di Stato civile del Comune di residenza il nulla osta alle pubblicazioni matrimoniali, stante la pratica impossibilità di produrre la certificazione di cui all’art. 116 del Codice civile. Su questo problema, ancora aperto, si è lavorato tentando di approntare un metodo idoneo a sopperire alla mancanza di documentazione senza dover necessariamente intraprendere la strada del ricorso. Sulla base degli elementi scaturenti dai numerosi provvedimenti emessi dall’Autorità Giudiziaria a seguito dei ricorsi presentati avverso il diniego di pubblicazioni, abbiamo trasmesso una nota di richiesta di indicazioni ai Ministeri della Giustizia e dell’Interno. Negli ultimi giorni ci è giunta la risposta di quest’ultimo Dicastero, il quale ha specificato in sintesi che, qualora non sussistano convenzioni internazionali (es. Convenzione di Monaco del 5 settembre 1980, ratificata con la L950/1984, o ad esempio accordi bilaterali, come quelli stipulati con USA o Australia) in forza delle quali per i cittadini degli Stati – parte siano previste norme particolari legate alla impossibilità di ottenere certificazioni di stato civile (impossibilità legata alla inesistenza di un registro di anagrafe e stato civile in detti paesi), gli interessati dovranno “necessariamente ricorrere al Tribunale competente, ai sensi dell’art. 98 del Codice civile, presentando tutte le prove opportune per la dimostrazione dell’assenza di impedimenti al matrimonio” (prot. 509 del 19.1.2009 Area III – Stato Civile - Dip.to affari Interni e territoriali – Ministero dell’Interno). La via giurisdizionale risulta pertanto l’unica praticabile al momento per tali soggetti. La Difesa Civica, come già segnalato in passato, ha assistito gli interessati nella redazione del ricorso e ha fornito la domiciliazione per la relativa procedura, confermando che proprio in tema di tutela dei cittadini immigrati, si caratterizza quel ruolo della Difesa Civica di “garante dei soggetti deboli” che è stato posto alla base della creazione dell’istituto. Tale ruolo si sta svolgendo utilizzando ogni forma di intervento consentito dalla normativa in modo da rendere all’utenza un servizio pubblico e gratuito equivalente fin dove è possibile (ossia a livello stragiudiziale), nella sostanza e nel risultato conseguito, alla assistenza legale.

E’ con apprezzamento che segnalo la emanazione della sentenza della Corte Costituzionale n.306 del 29 luglio 2008, che ha annullato per illegittimità l’art. 80, comma 19, L. 388/2000 (legge Finanziaria per l’anno 2001) e l’art. 9, comma 1, del D.Lgs. 286/1998 – come modificato dall’art. 9, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 e poi sostituito dall’art. 1, comma 1, del decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 – nella parte in cui escludono che l’indennità di accompagnamento, di cui all’art. I della legge 11 febbraio 1980, n. 18, possa essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultano in

possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno ed ora previsti, per effetto del decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 (Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo) per il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo. La Corte Costituzionale ha evidenziato che la restrizione – della quale peraltro, dal momento in cui la relativa norma è stata introdotta, la Difesa Civica ha chiesto la abolizione, anche in coordinamento con le difese civiche delle altre regioni – opera una discriminazione irragionevole, poiché basata esclusivamente sul possesso di un determinato reddito, ove invece il beneficio ha come esclusivi presupposti la totale inabilità al lavoro e la incapacità di deambulazione autonoma o al compimento da soli degli atti quotidiani della vita. La restrizione pertanto, come dice la Corte, contrasta “non soltanto con l’art. 3 Cost., ma anche con gli artt. 32 e 38 Cost., nonché – tenuto conto che quello alla salute è diritto fondamentale della persona (vedi, per tutte, le sentenze n. 252 del 2001 e n. 432 del 2005) – con l’art. 2 della Costituzione. Sotto tale profilo e per i medesimi motivi, la normativa censurata viola l’art. 10, primo comma, della Costituzione, dal momento che tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall’appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello stato”.

In via generale però l’ultimo scorso dell’anno appena trascorso ha visto un indubbio orientamento in senso restrittivo di quelli che sono i diritti civili e sociali delle persone immigrate. Si pensi alla nuova normativa in tema di ricongiungimento familiare, varata con il decreto legislativo n.168 del 3 ottobre 2008, che tra l’altro ha innalzato il livello minimo di reddito il cui possesso è da dimostrare per conseguire il nulla osta al ricongiungimento familiare con uno o più coniugi. Il relativo procedimento, com’è noto, è composto da due “macrofasi”, ossia la prima, relativa al rilascio del nulla osta, e quella successiva, relativa al rilascio del visto d’ingresso. La nuova normativa, oltre a creare nuove difficoltà alla effettività del diritto all’unità familiare, in base al principio generale del *tempus regit actum* ha agito anche sulle domande presentate anteriormente alla sua entrata in vigore, ove non fosse ancora stato emesso il nulla osta, ossia non si fosse ancora conclusa la prima macrofase.

L’orientamento restrittivo emerge anche dal progetto di legge cosiddetto “Pacchetto Sicurezza”, attualmente al vaglio delle istituzioni. In particolare, colpisce la previsione della abrogazione di cui alla disposizione del vigente comma 5 art. 35 del Decreto Legislativo n.286 del 1998, nella parte in cui prevede che “l’accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo

di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano". La Difesa Civica ha sostenuto la segnalazione ricevuta dall'Ordine dei Medici della Provincia di Firenze e ha sottolineato agli organi politici regionali la necessità di esprimersi in senso negativo sulla previsione, contraria al diritto alla salute – individuale e collettiva – prima che alla deontologia medica. Si auspica che il coro unanime di critiche sorta l'effetto di lasciare in vita una norma di civiltà.

Infine è da riportare la restrizione operata dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 di conversione, con modificazioni, del decreto legge n. 112 del 25 giugno 2008, la quale all'art. 20 comma 10 ha tra l'altro limitato la erogazione dell'assegno sociale (oltre che ai cittadini italiani, comunitari con soggiorno superiore a tre mesi, stranieri rifugiati politici o che godono di protezione sussidiaria) agli stranieri extracomunitari o apolidi titolari di "carta di soggiorno", o del "permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo" (permesso che ha sostituito la "carta di soggiorno" stessa). Non si può che esprimere una forte perplessità al riguardo di tale previsione, essendo che per il rilascio della carta di soggiorno occorre dimostrare un reddito pari almeno all'importo dell'assegno sociale.

Devo infine fare riferimento alla proposta di legge regionale in materia di immigrazione, che nella relazione del 2007 citammo per riferire delle nostre osservazioni (trasmesse agli uffici della Giunta che si stavano occupando della stesura del testo) tese all'inserimento di una norma – assente nella proposta – che facesse espresso riferimento all'attività della Difesa Civica in materia di assistenza e consulenza a favore dei cittadini immigrati, norma che a oggi è contenuta nell'art. 19 LR n.22 del 1990. Tale previsione è necessaria non solo e non tanto a titolo di riconoscimento di un'attività ormai consolidata, ma soprattutto per fornire una forma di "legittimazione" per il nostro operato, da far valere nei confronti degli organi statali, riferimento essenziale in tema di immigrazione. Giunta quest'autunno la proposta di legge al Consiglio Regionale per l'iter di approvazione, abbiamo constatato che la norma richiesta non era stata inserita. Abbiamo pertanto rinnovato le nostre osservazioni e fatto istanza di essere chiamati alle prossime consultazioni in Commissione.

#### 2.4.2 *Casistica*

##### *I titoli di soggiorno per lavoro e ricongiungimento familiare*

Sono state numerose le pratiche relative alle istanze di rilascio e di rinnovo dei permessi di soggiorno, e di rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Spesso si è trattato di effettuare un'istanza di rilascio di permesso

di soggiorno provvisorio, in attesa della data fissata (a distanza anche di molti mesi) per la consegna del titolo di soggiorno, allo scopo di consentire agli interessati di transitare nello spazio Schengen, per soggiornare temporaneamente in altri Paesi UE (per motivi ad esempio di visita a parenti, o per sottoporsi a cure particolari), o per rientrare nel Paese di origine per una qualche necessità, stante che il transito nello spazio Schengen con la sola ricevuta postale della presentazione della domanda di rilascio e/o rinnovo del titolo di soggiorno non è consentito, se non in precisi periodi fissati con provvedimento del Governo.

E' notorio che le domande di nulla osta per lavoro autonomo o subordinato effettuate sulla base del decreto flussi 2007, che dovevano essere trasmesse ai vari Sportelli Unici per l'Immigrazione col sistema telematico dal 15 dicembre 2007 in poi in determinati giorni, detti "click days", sono state istruite nel corso del 2008 (durante il quale non è stato emanato un nuovo decreto flussi, ma è stata riaperta la graduatoria del 2007, con provvedimento che imponeva al datore di lavoro, se straniero, di confermare on line la domanda già effettuata solo se in possesso della carta di soggiorno - peraltro è da segnalare che tale norma, contenuta in decreto ministeriale, è stata annullata per illegittimità in sede di ricorso giurisdizionale dal TAR Lombardia, con l'effetto di rimettere in discussione l'intera graduatoria). Infatti nel corso di quest'anno ci sono state prospettate, tra coloro i quali si trovavano in attesa del nulla osta, richieste di intervento a fronte del ricevimento della comunicazione ex art. 10-bis L241/90 del SUI contenente i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza e, quindi, una sorta di "avvertimento" della probabilità dell'esito sfavorevole del procedimento.

In particolare, ci siamo occupati di un caso in cui il datore di lavoro aveva ricevuto tale comunicazione per avere la Questura espresso parere negativo in quanto, come appurammo, la persona che doveva conseguire il nulla osta aveva subito una condanna per reati "attinenti agli stupefacenti". *In tale caso, la vigente normativa di cui all'art. 4 comma 3 Dlgs286/98, qualora il richiedente incorra in una delle fattispecie ivi descritte, vincola la Questura a esprimere parere negativo all'istanza di nulla osta al lavoro subordinato, essendo che il legislatore non ha lasciato all'Autorità precedente alcuno spazio di valutazione complessiva del soggetto. In sede di osservazioni, tuttavia rilevammo che la vigente normativa è stata introdotta dall'art. 4 comma 1 lett.b) della legge n. 189 del 30 luglio 2002, pubblicata in GU il 26 agosto 2002 (c. d. Bossi-Fini), mentre la sentenza di condanna emessa nei confronti dell'interessato era divenuta definitiva in un momento anteriore alla entrata in vigore della richiamata disposizione. Tale norma, poiché mancante di elementi oggettivi dai quali possa desumersene in modo non equivoco la retroattività, dispone esclusivamente per il futuro. Del resto, anche il Ministero dell'Interno, con circolare emanata con messaggio telegrafico dd. del 9 settembre 2003, ha specificato che la norma in questione non può essere retroattivamente applicata dall'Autorità di P.S. Invitammo pertanto la Questura e il SUI ad applicare, nel*

*caso in esame, la disciplina previgente alla L189/2002, in base alla quale le sentenze di condanna a carico dello straniero non obbligano automaticamente l'Autorità di Polizia al diniego di rilascio e/o rinnovo, o alla revoca del permesso di soggiorno, ma costituiscono solo un elemento della valutazione complessiva, da effettuarsi ai sensi dell'art. 5 comma 5 del Dlgs286/98, che spetta al Questore e che deve estendersi, ai sensi della circolare sopra richiamata, all'esame della condotta complessiva del soggetto e del suo inserimento sociale (cfr. per tutte TAR Sicilia sez. II n.756/2007; Trib. Giust. Amm.va Trentino Alto Adige n.107/2006). Il soggetto, nel caso di specie, aveva ottenuto dal Tribunale di Sorveglianza la revoca della misura di sicurezza dell'espulsione (a suo tempo irrogatagli con la sentenza unitamente alla condanna alla detenzione), per aver questo espresso giudizio di cessazione della pericolosità sociale del soggetto. Inoltre il Tribunale di Sorveglianza aveva recentemente notificato all'interessato provvedimento di estinzione della pena detentiva e di ogni altro effetto penale della condanna, essendosi concluso positivamente l'affidamento in prova al servizio sociale a suo tempo concesso in alternativa alla pena detentiva. Si fece notare in subordine che, poiché "effetto penale" della condanna consiste in ogni sua conseguenza giuridica di carattere afflittivo diversa dalle pene accessorie, anche nel caso che si fosse ritenuto retroattivo il comma 3 art. 4 Dlgs286/98 nella sua attuale formulazione, il citato provvedimento del Tribunale di Sorveglianza sarebbe stato da considerarsi idoneo a farne venir meno la applicabilità al caso del soggetto in esame. Chiedemmo pertanto di riesaminare la posizione del soggetto alla luce dei rilevi esposti, in base ad una sua valutazione complessiva ai sensi dell'art. 5 comma 5 del Dlgs286/98 o, in subordine, in base alla dichiarata estinzione degli effetti penali della condanna. La Questura e il SUI hanno espresso parere positivo, e il nulla osta al lavoro subordinato è stato rilasciato. Attualmente il soggetto, in possesso del nulla osta, si trova in attesa di ottenere il rilascio del visto d'ingresso per lavoro subordinato da parte della rappresentanza consolare italiana nel suo Paese.*

*Abbiamo effettuato osservazioni a fronte di comunicazioni di motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza ex art. 10-bis L241/90 anche in procedure relative al rilascio del nulla osta per ricongiungimento familiare, in particolare in un caso, in cui il motivo risiedeva nel fatto che la relativa istanza era stata presentata oltre un anno dalla scadenza del vecchio permesso di soggiorno per cure mediche del quale l'interessata infatti era stata fornita poiché in attesa della figlia, nata a Firenze e iscritta sul permesso di soggiorno della madre. Nel frattempo, era stato rinnovato il permesso di soggiorno per lavoro autonomo del padre della bambina, e alla bambina era stato rilasciato il permesso a questo allegato. I genitori avevano poi contratto matrimonio in Italia. L'interessata aveva creduto di poter presentare domanda di ricongiungimento alla propria famiglia solo dopo aver contratto matrimonio. Infatti, dopo la celebrazione aveva provveduto a raccogliere tutta la documentazione occorrente per effettuare la domanda e depositarla, mentre avrebbe ben potuto chiedere la conversione del proprio permesso di soggiorno per cure mediche antecedentemente alla sua scadenza. La presentazione della domanda a un anno dalla scadenza del vecchio titolo era pertanto da attribuire alla erronea convinzione dell'interessata di dover preliminarmente contrarre matrimonio. Pur nella consapevolezza*

che ignorantia legis non excusat, facemmo presente al SUI che l'interessata era già in possesso di tutti i requisiti per chiedere il rilascio di permesso di soggiorno per motivi familiari, prima della scadenza del suo vecchio titolo di soggiorno rilasciatole per gravidanza e puerperio, e chiedemmo al SUI di decidere sull'istanza dell'interessata tenendo presente che la sua situazione concreta constava, e constava già prima della scadenza del vecchio titolo, di tutti presupposti per chiedere il ricongiungimento, considerando con priorità l'interesse della bambina ai sensi del comma 3 art. 28 Dlgs286/98. Il SUI ha accolto le nostre osservazioni ed è stato rilasciato alla signora il permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare.

#### *I cittadini comunitari*

Ci siamo occupati delle problematiche relative alla applicazione delle nuove disposizioni sui cittadini comunitari relativamente alla "dichiarazione di diritto di soggiorno permanente", in particolare di un caso in cui a una cittadina britannica residente da nove anni in Italia, al trasferimento da un comune a un altro, era stata immediatamente rilasciata la attestazione di richiesta di iscrizione anagrafica (con indicazione della dimora abituale) di cittadino UE, ai sensi del comma 2 art. 9 Dlgs30/2007, attuativo della Direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, ma per dare seguito alla pratica le era stato chiesto il rinnovo della carta di soggiorno di cittadino UE, scaduta il 10 gennaio 2008. L'interessata risultava essere residente in Italia a far tempo dal 1998, come dimostrava il certificato storico di residenza rilasciatole dall'Anagrafe del Comune di provenienza, e come risultava dal titolo di soggiorno che, di durata quinquennale (in conformità alle disposizioni legislative e regolamentari di cui al DPR54/2002 in materia di circolazione e soggiorno dei cittadini UE vigenti anteriormente al Dlgs30/2007), era stato rinnovato fino alla scadenza del 10 gennaio 2008. Rilevammo che il Decreto Legislativo n.30 del 2007, art. 25 comma 2, ha abrogato espressamente il DPR54/2002, e costituisce la disciplina di riferimento per il diritto di soggiorno dei cittadini comunitari residenti sul territorio italiano e dei loro familiari. In particolare, la nuova disciplina non prevede il possesso di alcuna carta di soggiorno per i cittadini di uno Stato membro che intendano iscriversi all'Anagrafe di un Comune e dimorare in Italia per un periodo superiore a tre mesi (salvo la esibizione del passaporto o documento equipollente, la verifica della abitualità della dimora, e del possesso di determinate condizioni per la prima iscrizione), come fu chiarito, ancor prima della attuazione della Direttiva, dal Ministro dell'Interno con la Circolare n.38 del 18 ottobre 2006. Ne

consegue che, in base alla disciplina oggi vigente, il cittadino UE non è più tenuto ad alcun rinnovo del titolo di soggiorno eventualmente posseduto ai sensi della precedente normativa. In particolare, non possono più applicarsi ai cittadini UE le disposizioni di cui al DPR223/1989 (Regolamento anagrafico della popolazione residente) nella parte in cui subordinino iscrizioni anagrafiche o rinnovi (ad esempio, v. comma 3 art. 7) al possesso di un titolo di soggiorno in corso di validità. Nel caso che interessava, pertanto, il titolo di soggiorno posseduto sino ad allora dalla esponente e scaduto in data 10 gennaio 2008 (peraltro il giorno successivo la presentazione della domanda di iscrizione anagrafica) non doveva, né avrebbe potuto, essere rinnovato, e la signora aveva diritto alla iscrizione anagrafica nel comune dove aveva deciso di dimorare abitualmente, salva la esibizione del passaporto e la verifica della abitualità della dimora nei modi consueti, poiché la sua non è una prima dichiarazione di soggiorno. Infatti la signora, per essere residente da nove anni in Italia, aveva ampiamente maturato il "diritto di soggiorno permanente". Recita l'art. 14 del Dlgs30/2007 che il cittadino UE che "chi ha soggiornato legalmente e in via continuativa per cinque anni nel territorio nazionale, ha diritto al soggiorno permanente non subordinato alle condizioni previste dagli articoli 7, 11, 12 e 13". Tale disposizione è omologa a quella contenuta nell'art. 16 comma 1 della Direttiva 2004/38/CE, che recita: "Il cittadino che abbia soggiornato legalmente e in via continuativa per cinque anni nello Stato membro ospitante ha diritto al soggiorno permanente in detto Stato. Tale diritto non è subordinato alle condizioni di cui al capo III". E l'art. 16 del medesimo decreto legislativo dispone che "a richiesta dell'interessato, il Comune di residenza rilascia al cittadino UE un attestato che certifichi la sua condizione di titolare di diritto di soggiorno permanente. L'attestato è rilasciato entro trenta giorni dalla richiesta corredata dalla documentazione atta a provare le condizioni di cui all'art. 14". Avendo l'interessata fornito ampia prova della residenza in Italia per almeno un quinquennio, il Comune doveva accettare la domanda e rilasciare l'attestazione soggiorno permanente entro trenta giorni, come peraltro ribadito dalle Circolari del Ministero dell'Interno n. 19 del 6 aprile 2007 e n.39 del 18/07/2007.

La segnalazione di un cittadino britannico coniugato con una cittadina non comunitaria ma, come tale, in possesso della carta di soggiorno per familiare di cittadino dell'Unione, prevista dall'art. 10 del decreto legislativo n.30 del 2007 (attuativo della direttiva 2004/38CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri), rilevava che all'aeroporto, mentre i coniugi si accingevano a partire per un soggiorno nel Regno Unito, la Polizia di Frontiera italiana aveva chiesto alla signora di esibire il visto d'ingresso. L'interessato lamentava la violazione dell'art. 4 del

decreto citato, che dispone al comma 1 che "il cittadino dell'Unione...e i suoi familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro...hanno diritto di lasciare il territorio nazionale per recarsi in un altro Stato dell'Unione", e che Il comma 2 dell'art. 5 (corrispondente all'art.5(2) della direttiva), per l'ingresso nel territorio nazionale dei familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, dopo aver previsto, ove richiesto, l'obbligo di visto d'ingresso, dispone che "il possesso della carta di soggiorno di cui all'art. 10 in corso di validità esonera dall'obbligo di munirsi del visto". Accertammo che le autorità britanniche non potevano riconoscere la carta di soggiorno italiana della signora, poiché il governo inglese non ha aderito alla parte del Trattato Schengen che prevede il mutuo riconoscimento, da parte degli Stati Membri, delle rispettive carte di soggiorno. Sarebbe stato valido, in mancanza di visto, solo il cosiddetto "EEA family permit", considerato idoneo dalle Autorità Britanniche. L'accertamento ha consentito di stabilire che nessun appunto era ascrivibile né alla Polizia di Frontiera né al vettore, essendo che la prima deve verificare la regolarità dei documenti per l'espatrio, e che il vettore (compagnia aerea) è responsabile nei confronti del Paese di destinazione sia per il tipo di documento usato, sia per il rispetto dell'obbligo di visto, ove richiesto, come nel caso in esame, non avendo il Governo Britannico aderito all'accordo Schengen per la parte inherente al riconoscimento reciproco dei titoli di soggiorno di lunga durata rilasciati ai cittadini non UE parenti di cittadini comunitari.

#### *I visti d'ingresso*

Le problematiche inerenti al rilascio dei visti di ingresso hanno spesso comportato solleciti – trasmessi per fax e per posta elettronica – volti a ottenere la prenotazione degli appuntamenti presso le rappresentanze diplomatiche o consolari per effettuare la domanda.

Sono state anche poste questioni inerenti al rifiuto di rilascio, come in un caso in cui era stato immotivatamente rifiutato un visto d'ingresso per affari a un gruppo di cittadini cinesi invitati da un imprenditore allo scopo di constatare di persona la consistenza della fornitura richiesta, trattandosi di una notevole quantità di merce, in base a un contratto di fornitura stipulato per la durata di cinque anni. La richiesta di visto per affari era stata corredata da tutta la documentazione necessaria, compresa copia dei biglietti aerei di andata e ritorno e della prenotazione alberghiera. Pur consapevoli della deroga all'obbligo di motivazione in caso di diniego di rilascio di questa tipologia di visto (per il disposto di cui al comma 2 art. 4 TU 286/98), e pur consapevoli della avvenuta decorrenza dei termini per la presentazione del ricorso al TAR del Lazio, tuttavia chiedemmo alla rappresentanza consolare di

riconsiderare la domanda. Il non permettere ai compratori di fare ingresso in Italia stava infatti creando gravi difficoltà all'azienda italiana invitante, che aveva messo a disposizione una prima ingente fornitura per un importo notevole, come risultava dalla fattura emessa "proforma", in attesa della apertura di ordine di credito. Inoltre, fu fatto considerare che le persone invitate svolgevano nel proprio Paese attività lavorativa, e che non avevano alcun interesse a violare le nostre disposizioni su ingresso e soggiorno. Il visto per affari fu prontamente rilasciato.

*Le madri immigrate e il "bonus bebè"*

E' noto che l'art. 74 del Decreto legislativo n.151 del 2001, "TU delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità a norma dell'art. 15 L53/2000", stabilisce il diritto all'assegno di maternità a favore delle madri non destinatarie di indennità di maternità già erogate nell'ambito di un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo o di libera professione, fino alla concorrenza della cifra prevista (salvo comunque il diritto in questi casi, qualora l'indennità percepita sia inferiore all'importo dell'assegno, alla quota differenziale). La norma sopra citata, al fine dell'ottenimento del beneficio, richiede, oltre al possesso dei requisiti economici (v. commi 4 e 5), la cittadinanza italiana o comunitaria, oppure, per la cittadina straniera non UE, il possesso della carta di soggiorno. La buona prassi instauratasi presso le amministrazioni comunali consente di fare istanza per l'ottenimento dell'assegno anche alle madri non ancora in possesso di carta di soggiorno, che però ne abbiano fatto domanda, salva l'effettiva decorrenza dell'assegno dal momento della validità della carta di soggiorno.

In un caso a noi prospettato, il Comune di residenza non aveva nemmeno fatto fare la richiesta per l'assegno all'interessata, poiché non in possesso della carta di soggiorno al momento della domanda. Rilevammo che il ritardato effettivo rilascio della carta di soggiorno non può essere considerato motivo ostativo alla possibilità di fare domanda per ottenere il beneficio in parola. Infatti, l'interessata aveva fatto richiesta del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo anteriormente alla nascita del bambino. E subito dopo la nascita l'interessata aveva la facoltà di effettuare la domanda di assegno di maternità, la erogazione del quale sarebbe stata sospesa fino alla data di validità della carta di soggiorno. Il comune in questione ha accolto le nostre osservazioni.

In un altro caso non era stata fatta fare la domanda per l'assegno di maternità, perché il Comune di residenza dell'interessata, coniugata con cittadino italiano, era in possesso non di carta di soggiorno, ma di permesso di soggiorno. Tuttavia, a ben guardare, risultava che il permesso di soggiorno del quale

l'interessata si trovava in possesso – avendo una scadenza quinquennale – pur riportando la dicitura “permesso di soggiorno” concretava in realtà una vera e propria “Carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell’Unione”, ossia la c.d. “Carta di soggiorno comunitaria”, ai sensi del comma 1 art. 10 DogIs30/2007, titoli che ancora non avevano potuto essere stampati per non avere il Ministero approvato i modelli. La Questura condivise la nostra impostazione, e il Comune ha consentito all’interessata di presentare la domanda per l’assegno di maternità.

## 2.5 Governo del territorio

Nel corso del 2008 sono state esaminate 265 richieste di intervento, dato che conferma un trend di progressiva crescita del numero di questioni segnalate rispetto agli anni precedenti (208 pratiche aperte nel 2007; 194 nel 2006).

Anche per questo anno si registra la prevalenza delle questioni urbanistiche, che rappresentano sostanzialmente il 50% del totale del settore. Numerose anche le questioni segnalate in materia di ambiente (con un valore intorno al 35%) rispetto alle problematiche relative all’edilizia pubblica e privata (14%), ai lavori pubblici ed agli appalti pubblici (che costituiscono insieme circa l’1%).

Più precisamente sono 134 le istanze presentate in materia di edilizia e urbanistica, 94 quelle in tema di ambiente, 35 quelle relative a problematiche di edilizia pubblica e privata, 2 con riferimento alle materie dei lavori e appalti pubblici.

Nel settore “urbanistica” risultano prevalenti le istanze presentate con riferimento a problemi di viabilità (25), per questioni inerenti il rilascio di permessi di costruire e denunce di inizio attività (21). Numerose anche le pratiche aperte con riferimento agli abusi edilizi e alle procedure di sanatoria (13), in materia di vigilanza urbanistico edilizia (10), quelle relative a questioni di pianificazione territoriale (11) e di sistemazione delle aree urbane (10), quelle riguardanti specificamente le problematiche dei parcheggi e dei passi carrabili (9).

In materia di ambiente la maggior parte degli interventi attivati riguarda la valutazione delle interazioni delle attività produttive con il territorio e con gli insediamenti abitativi. Significativo il numero delle questioni segnalate relative a problematiche connesse a fenomeni di inquinamento per lo più provenienti da impianti industriali e attività commerciali (34) e quello delle pratiche attinenti al controllo dell’igiene pubblica (18). Numerose anche le pratiche aperte con riferimento al problema della gestione dei rifiuti (14).

Nel settore dell'edilizia pubblica e privata particolare menzione meritano le istanze presentate in riferimento alle procedure relative agli alloggi di edilizia residenziale pubblica (16). Di queste 6 sono state aperte con riferimento al problema della cessione in proprietà di tali alloggi, 7 alla questione della manutenzione ordinaria e straordinaria, 3 all'assegnazione degli stessi.

Con riferimento agli istanti si evidenzia un cospicuo numero (18) delle istanze presentate da soggetti associati, quali comitati di cittadini e associazioni, nonché delle istanze in cui il Difensore Civico regionale è stato chiamato in causa dai Difensori Civici locali (17).

Per quanto riguarda invece i soggetti pubblici interpellati con più frequenza per l'acquisizione di notizie sulle questioni sottoposte all'esame del Difensore Civico, si segnala il ruolo delle Direzioni Generali della Giunta regionale (in particolare, della Direzione generale politiche territoriali e ambientali, chiamata ad intervenire in 42 casi), dell'ARPAT (19), delle Aziende sanitarie (20). Ad esse si aggiungono le amministrazioni comunali e provinciali ancora prive di un Difensore Civico (e ovviamente la Provincia di Firenze per cui il Difensore Civico regionale è per convenzione chiamato ad esplicare il ruolo di Difensore Civico), le Soprintendenze della Toscana, le ex ATER, le Autorità di Ambito e i soggetti gestori del servizio idrico integrato, i soggetti gestori degli Aeroporti presenti sul territorio regionale.

Numerosi i casi (75) in cui nella gestione delle istanze il Difensore Civico regionale ha collaborato con la rete della Difesa Civica locale in considerazione del fatto che le questioni segnalate hanno riguardato sotto diversi profili problematiche di competenza sia del Difensore Civico regionale sia dei Difensori Civici locali.

Da ultimo, con riferimento alla ripartizione delle istanze in base al luogo nel quale si è verificato l'evento, ossia all'ambito territoriale nel quale è insorto il problema oggetto di segnalazione, si evidenzia che la maggior parte delle questioni si riferisce al territorio della provincia di Firenze (101 istanze presentate di cui ben 60 nel capoluogo). Seguono i territori delle province di Grosseto (27), di Lucca e di Pistoia (entrambe 22), di Livorno (21), di Pisa (16); di Siena (15), di Arezzo (14), di Massa (13), di Prato (6).

Le pratiche chiuse nel corso del 2008 sono state in questo settore 256, di cui 126 sono state quelle per cui l'istruttoria è stata aperta nel 2008. In particolare, 115 (pari a circa il 45%) quelle nel settore urbanistico (di cui 50 aperte nel 2008); 99 (pari a circa il 39%) quelle in materia ambientale (di cui 51 aperte nel 2008), 39 (pari a circa il 15%) quelle in materia di edilizia pubblica (di cui 24 aperte nel 2008).

**2.5.1      *Urbanistica***

Si espongono di seguito alcune delle problematiche di maggior interesse esaminate nel corso del 2008.

*Intervento edilizio (costruzione piscina pertinenziale) in Comune in regime di salvaguardia*

L'art. 39 della L.R. n. 5/95, come modificato, prevede infatti che, decorse "le scadenze di cui al comma 1[rectius: cioè di quelle previste per l'adozione del piano strutturale] e fino alla data della pubblicazione sul BURT dell'atto d'adozione del Piano strutturale, la concessione ad edificare è rilasciata esclusivamente nei casi di cui all'art. 31, commi 1, lett. a), b), c), d), della L. n. 457 del 1978", cioè per gli interventi di manutenzione ordinaria, per gli interventi di manutenzione straordinaria, per quelli di restauro e di risanamento conservativo, nonché per quelli di ristrutturazione edilizia.

Sotto questo profilo viene in evidenza la deliberazione della Giunta regionale toscana n. 118 del 10 febbraio 2003 "Circolare illustrativa dell'art. 39 della legge regionale n. 5/95 modificata con legge regionale 31 gennaio 2001, n. 7" che con riferimento al regime degli interventi in zona agricola dei Comuni sottoposti a regime di salvaguardia prevede che "Restano pertanto esclusi, ancorché previsti da adeguamenti dello strumento urbanistico vigente ai sensi dell'art. 4, comma 1, gli interventi relativi alla realizzazione di impianti sportivi con carattere pertinenziale a servizio degli edifici esistenti, quali piscine, campi da tennis ecc.".

Con la conseguenza che, ad avviso di questo Ufficio, gli interventi di costruzione di piscine nelle zone agricole dei comuni in regime di salvaguardia, sulla base della disciplina in materia sarebbero sempre esclusi, anche quando si tratta di impianti aventi carattere pertinenziale a servizio degli edifici esistenti.

Su questa conclusione l'Ufficio ha poi provveduto a chiedere una interpretazione anche alla Direzione generale delle politiche territoriali e ambientali, Settore indirizzi per il governo del Territorio, che ha però fornito un'indicazione interpretativa diversa.

Secondo la Direzione, infatti, dato che l'art. 39 della l. n. 5/95 prevede che possano essere eseguiti in regime di salvaguardia gli interventi sul patrimonio edilizio esistente fino alla ristrutturazione edilizia, il "punto da chiarire è quando una piscina pertinenziale può essere qualificata come ristrutturazione edilizia e quando invece ecceda tale categoria di intervento".

A tal proposito appaiono determinanti i consolidati indirizzi giurisprudenziali della Corte di Cassazione del Consiglio di Stato e dei Tar.

In particolare, la Cassazione penale, sez. III, nella sent. n. 46758/2004, ha fatto riferimento al consolidato orientamento della

Corte stessa, secondo cui la pertinenza urbanistica si configura laddove l'opera appare preordinata a soddisfare un'oggettiva esigenza dell'edificio principale, funzionalmente ed oggettivamente inserita a servizio dello stesso, sfornita di autonomo valore di mercato e dotata di un volume minimo, tale da non consentire anche in relazione alle caratteristiche dell'edificio principale, una sua destinazione autonoma e diversa da quella a servizio dell'immobile cui accede. La Corte nella medesima sentenza ha poi richiamato i due criteri per la definizione di pertinenza indicati dal D.P.R. n. 380 del 2001: il rinvio agli strumenti urbanistici comunali e l'esclusione comunque della natura pertinenziale ove l'opera sia costituita da un volume che superi il 20% dell'edificio principale.

Anche il Consiglio di Stato a tal proposito ha precisato che si intendono per pertinenze, a sensi dell'art. 817 c.c., "le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa" e che "una piscina, collocata in una proprietà privata e posta al servizio esclusivo della stessa, non abbia una sua autonomia immobiliare e sia invece destinata appunto a determinare un qualcosa che si pone al servizio dell'immobile principale è vicenda effettivamente abbastanza evidente" (Cons. Stato, sez. IV, 14 agosto 2006, n. 4780; nello stesso senso Tar Veneto, sez. II, sent. n. 3489 del 2007).

Sulla base di questo orientamento, la Direzione generale ha dunque concluso che se la piscina è realizzata a servizio di un edificio principale ed è ad esso connessa e proporzionata in maniera tale da non consentirne un'autonomia e indipendenza utilizzazione, nonché è priva delle caratteristiche dell'impianto sportivo, essa non costituisce nuova costruzione e rientra dunque nella categoria della ristrutturazione edilizia, con la conseguenza che è realizzabile anche in regime di salvaguardia, fatte salve le norme di piano in vigore e tutte le altre disposizioni che regolano l'attività edilizia.

Considerando che la l.r. n. 5/95 ha limitato l'attività edificatoria nei casi di cui all'art. 39 alla ristrutturazione edilizia e che la l.r. n. 1/05 definisce le opere pertinenziali come realizzabili nell'ambito della ristrutturazione edilizia, la circolare n. 118/2003 va dunque letta, ad avviso della Direzione generale, "nel senso di chiarire quello che la legge ha stabilito e non può essere messo in discussione che l'art. 39 consente gli interventi di ristrutturazione edilizia" "La legge non consente dunque la realizzazione di opere suscettibili di autonoma utilizzazione o con una consistenza tale da oltrepassare il concetto di pertinenza in senso proprio.

Con la conseguenza che quando nella circolare si parla di impianti pertinenziali come di manufatti a corredo di immobili esistenti (e perciò qualificati come pertinenziali) ci si riferisce a manufatti che non hanno le caratteristiche della pertinenza in senso proprio, così come individuati dalla giurisprudenza consolidata in materia.

*Esproprio terreni per realizzazione SGC Firenze Pisa Livorno*

Risultano ancora in via di perfezionamento numerose procedure di esproprio avviate da ANAS in occasione dei lavori di realizzazione della SGC Firenze Pisa Livorno (nonché di altre strade appartenenti all'ex demanio statale in seguito trasferite alla Regione Toscana), in attesa che si dia luogo agli adempimenti relativi al frazionamento delle particelle, necessario per l'aggiornamento delle mappe catastali (al Difensore Civico sono giunte due segnalazioni ma il problema sembra essere di portata più generale). L'incompleto sviluppo della procedura ha impedito il trasferimento del titolo di proprietà, dai privati al demanio stradale, con grave pregiudizio per gli espropriati che da molti anni, pur trovandosi nell'impossibilità di disporre del bene (anche ai fini commerciali) risultano comunque soggetti passivi delle imposte gravanti sui terreni. In altre fattispecie, e sempre in attesa del frazionamento, le particelle sono state per l'intero intestate ad ANAS anche se solo una parte di esse risulta espropriata.

Posta pertanto la necessità di assicurare la definizione delle procedure amministrative, sono sopravvenute difficoltà nell'individuazione dell'Ente pubblico competente, considerato che tutti i Soggetti potenzialmente coinvolti (ANAS e Regione Toscana) hanno escluso di avere responsabilità al riguardo.

A seguito del DPCM 21 febbraio 2001, ANAS ha trasferito alla Regione Toscana (con verbali di contenuto analogo sottoscritti sempre nel 2001) le strade di interesse regionale e le loro pertinenze. Tuttavia, mentre i beni identificati negli elenchi allegati ai verbali di consegna sono stati trascritti in proprietà dalla Regione, per la restante parte dei terreni - ugualmente oggetto di esproprio ma non inclusi in tali elenchi (presumibilmente perché non costituenti strada o pertinenza) - la trascrizione non è stata possibile trattandosi di immobili non censiti.

Il contenzioso è sorto dunque per l'identificazione del soggetto competente - Regione o ANAS - per il completamento dell'iter amministrativo necessario per il perfezionamento delle pratiche e per l'aggiornamento dei dati catastali. Il contrasto si fonda su una differente interpretazione delle disposizioni contenute nel verbale di consegna dei beni sottoscritto nel settembre del 2001.

Dai verbali di trasferimento delle strade risulta che "...il completamento delle procedure amministrative, compresi gli espropri, sono a carico dell'ANAS" ma anche che le strade stesse "...vengono consegnate con le pertinenze e gli accessori relativi, nello stato di fatto e di diritto in cui esse si trovano alla data del presente verbale, con tutti gli oneri e pesi inerenti, servitù attive e passive, concessioni e/o autorizzazioni, subentrando la Regione Toscana all'Ente Nazionale per le Strade ANAS nei relativi diritti ed

*obblighi con le eccezioni indicate dall'art. 3, co. 3, del DPCM 21 febbraio 2001". Il citato art. 3, comma 3 del DPCM 21 febbraio 2000 dispone che "...resta di competenza ed a carico di ANAS l'ultimazione dei lavori già appaltati sulle strade trasferite che, alla data del trasferimento, abbiano già comportato impegno contabile di spesa".*

Il tentativo di conciliazione attivato dal Difensore Civico per risolvere la questione non ha prodotto esito positivo in quanto sia la Regione sia l'ANAS hanno confermato le proprie precedenti posizioni.

ANAS ha affermato di non avere la possibilità di completare la procedura amministrativa non essendo più titolare del bene e non essendovi obbligata proprio in forza dell'eccezione di cui all'art. 3 del DPCM, riferita esclusivamente all'ultimazione dei lavori già appaltati con impegno contabile di spesa esistente all'atto del trasferimento. Solo in relazione a tali ultime fattispecie il completamento delle procedure amministrative sarebbero dunque a carico di ANAS.

La Regione Toscana e l'Agenzia del Demanio di Firenze hanno invece concordato nel ritenere che la definizione delle operazioni relative a tutte le strade trasferite debba necessariamente considerarsi di competenza di ANAS sia in forza delle disposizioni sopra richiamate sia in quanto ANAS rappresenta la stazione appaltante che ha iniziato l'iter amministrativo ed è, in concreto, l'unico Ente che dispone materialmente di tutta la documentazione inherente le procedure medesime.

Preso atto dell'impossibilità di favorire un accordo tra le parti anche a seguito del tentativo di conciliazione, il Difensore Civico ha provveduto a dare comunicazione dei fatti oggetto di contenzioso alla Procura Generale della Corte dei Conti al fine di consentire a quest'ultima una valutazione di merito e di verificare l'eventuale sussistenza di profili di responsabilità;

#### *Modalità di determinazione del costo di costruzione*

In mancanza della determinazione da parte della Giunta Regionale (prevista dal primo comma dell'articolo 121 LRT 1/2005), trova applicazione la disposizione di cui al terzo comma, sulla base del quale il costo di costruzione "...è adeguato annualmente, ed automaticamente, in ragione dell'intervenuta variazione dei costi di costruzione accertata dall'Istituto nazionale di statistica". Non è invece prevista la possibilità – come ipotizzato da un'amministrazione locale – di far ricorso ai parametri individuati negli Albi professionali, utili per finalità differenti e non connesse con la determinazione del costo di costruzione dovuto per la realizzazione di opere edilizie;

#### *Ristrutturazione per eliminazione barriere architettoniche*

Un'amministrazione comunale aveva considerato inammissibile una richiesta di ristrutturazione edilizia per contrasto con le previsioni delle NTA vigenti in relazione alla specifica tipologia dell'edificio interessato, riconoscendo la sola possibilità del rilascio di un'autorizzazione a carattere temporaneo che tuttavia, proprio in quanto tale, risultava non idonea a risolvere i disagi del soggetto portatore di handicap. L'art. 79, comma 2, lettera e, della L.R.1/05 (Norme per il governo del territorio) sottopone a DIA "... gli interventi necessari al superamento delle barriere architettoniche e all'adeguamento degli immobili per le esigenze dei disabili, anche in aggiunta ai volumi esistenti e in deroga agli indici di fabbricabilità". Al fine di definire la corretta interpretazione della norma è stato acquisito il parere della Regione Toscana che ha chiarito che – nel contesto di una lettura sistematica della disposizione – si deve ritenere che la volontà del legislatore sia stata quella di caratterizzare gli interventi di cui alla lettera "e" più sulla base della finalità (superamento delle barriere architettoniche) che della semplice tipologia delle opere, tipologia che risulta in qualche modo sovrapponibile alle altre ipotesi già previste dall'art. 79. Gli interventi individuati alla lettera "e" risultano quindi fortemente caratterizzati dalla finalità di tutela dei soggetti disabili, e ciò in conformità alla stessa normativa nazionale che, come chiarito dalla Regione, subordina agli interessi dei disabili anche la tutela riservata agli immobili soggetti a vincolo. Sulla base di tali premesse l'intervento può dunque considerarsi ammisible, fatta naturalmente salva l'effettiva rispondenza della ristrutturazione edilizia alle esigenze del soggetto disabile;

#### *Declassificazione strada comunale interna a centro abitato*

E' stato chiesto al Difensore Civico un parere relativamente ad una procedura attivata da un Comune per eliminare l'anomalia derivante dalla presenza di un immobile di proprietà privata su suolo pubblico conseguente ad una situazione di fatto divenuta nel tempo sostanzialmente irreversibile. A tal proposito è stato rilevato che, in linea generale, gli immobili realizzati su aree appartenenti al demanio o al patrimonio (disponibile o indisponibile) dello Stato o di Enti pubblici territoriali sono soggetti alla disciplina di cui all'art. 35, commi 1 e 2, del DPR 6 giugno 2001 n. 380 che prevede la demolizione di tutte le opere realizzate in assenza di permesso di costruire ovvero in totale o parziale difformità dal medesimo. Nel caso di specie, tuttavia, la porzione di immobile ricadente sulla sede stradale non risultava realizzata abusivamente in quanto esistente sin dall'immediato dopoguerra. Pertanto, fermo restando il principio dell'inalienabilità di un bene appartenente al demanio pubblico, si è concluso nel senso della legittimità del