

Servizio di Supporto Giuridico contro le discriminazioni etnico-razziali e religiose
Viale XX Settembre 16
34125 Trieste
Tel. Fax. 040 368463
e-mail: walter.citti@asgi.it
www.asgi.it

Trieste/Torino, 11 dicembre, 2007

Ill.mo Prof. Romano Prodi
Presidente del Consiglio dei Ministri
R O M A

Ill.mo On. Prof. Giuliano Amato
Ministro dell'Interno
ROMA

Ill.mo On. Paolo Ferrero
Ministro della Solidarietà Sociale
R O M A

Ill.mo Prefetto di Bergamo
Prefettura di Bergamo

e p.c. Spett. UNAR
Ufficio Nazionale Anti-Discriminazioni Razziali
Dipartimento per i Diritti e le Pari Opportunità
Presidenza del Consiglio dei Ministri
R O M A

Spett. ANCI
Associazione Nazionale Comuni Italiani
Ufficio di Presidenza
ROMA

OGGETTO: Richiesta di annullamento delle circolari del Sindaco del comune di Caravaggio e di altri Sindaci di comuni della provincia di Bergamo altri aventi come oggetto e finalità l'impedimento alla celebrazione di matrimoni ove almeno uno degli sposi sia nella condizione di straniero non regolarmente presente in Italia.

La presente viene inviata dall'A.S.G.I. (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione), un'associazione nazionale, fondata nel 1990 tra avvocati, docenti e ricercatori universitari, operatori professionali qualificati, con lo scopo di promuovere l'informazione, la

documentazione e lo studio dei problemi di carattere giuridico attinenti l'immigrazione, il diritto d'asilo, e la disciplina della cittadinanza nell'ordinamento italiano.

Abbiamo appreso dagli organi di stampa che 43 sindaci di altrettanti comuni della provincia di Bergamo sembrano intenzionati a seguire l'esempio del loro collega di Caravaggio, emanando un provvedimento nelle forme di una circolare o di un'ordinanza o di una delibera rivolta ai rispettivi uffici di stato civile, in base alla quale verrebbe rifiutata la celebrazione del matrimonio al cittadino extracomunitario che si trovi in Italia privo del titolo di soggiorno.

Dalle cronache giornalistiche, sembrerebbe che il Prefetto di Bergamo abbia già comunicato un invito formale al Sindaco di Caravaggio a revocare tale determinazione, preavvertendo l'adozione, in difetto di ottemperanza, di una vera e propria diffida e, in caso di perdurante inottemperanza, di un eventuale provvedimento in autotutela. In effetti, il Prefetto può in base al comma 8 dell'art.54 Dlgs 267/2000 nominare un commissario ad acta anche per adottare ogni "*contrarius actus*" (CdS V[^] Sez. n°1551/2007).

In considerazione quindi della falsa rappresentazione che da questi fatti i cittadini possono trarre con riferimento ai poteri del Sindaco – il proliferare di dette iniziative induce a ritenere le città italiane “governate” e non “amministrate” dai Sindaci - e della conclamata lesione ai diritti della persona che dette iniziative possono comportare – come di seguito meglio analiticamente esposto, l'A.S.G.I. intende quindi con la presente sollecitare il **Prefetto della provincia di Bergamo** a perseguire nell'azione di esercizio dei poteri di autotutela, sostitutivi e di controllo, nei confronti delle circolari di detti Sindaci, verificandone l'illegittimità e l'illiceità e conseguentemente procedere al loro annullamento, qualora i Sindaci non intendano autonomamente revocare i provvedimenti.

In alternativa, si sollecita l'autorità di governo ad esercitare nei confronti delle circolari medesime i poteri di controllo straordinario previsti dall'art. 138 del T.U.O.E.L. (Testo Unico sull'Ordinamento degli Enti Locali- D.lgs. n. 267/2000), che dà facoltà al **Governo**, sentito il Consiglio di Stato, di annullare gli atti delle Pubbliche Amministrazioni, viziati da incompetenza, eccesso di potere, o violazione di leggi o regolamenti generali o speciali.

Si motiva la legittimità di tali richieste di annullamento in quanto il Sindaco di Caravaggio, e così altri enti locali che hanno emanato circolari simili, ha emesso un atto in materia di stato civile (dunque su una materia che l'art. 117 della Cost. affida in via esclusiva allo Stato) agendo in funzione di Ufficiale di Governo e pertanto nell'ambito di un rapporto gerarchicamente subordinato al Prefetto, ammettendosi dunque in capo a quest'ultimo il potere di annullamento, come riconosciuto da giurisprudenza consolidata (TAR Lombardia, I sez. n. 10/2001; TAR F.V.G. n. 645 dd. 16.10.2006).¹

Parimenti, presupposto del potere straordinario di annullamento da parte del Governo – nell'esercizio del potere di autotutela – di cui all'art. 138 T.U.O.E.L. è la sussistenza di valide ragioni di pubblico interesse, giustificate dall'esigenza di salvaguardare “l'unità dell'ordinamento” (cui fa riferimento l'art. 120 Cost.), compromesso dalla vigenza di provvedimenti che, come quello in esame, procurano un *vulnus* all'ordinamento generale.²

¹ Il sindaco è ufficiale di stato civile e come tale è tenuto ad uniformarsi alle istruzioni che vengono impartite dal Ministero dell'Interno e gli uffici anagrafici sono sottoposti alla vigilanza del Prefetto (art. 1, 2, 9 del regolamento di riordino dell'ordinamento dello stato civile approvato con D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396).

² Si rammentano i casi di annullamento governativo riferiti a regolamenti comunali in materia di concorsi pubblici, che attribuivano punteggi preferenziali ai cittadini residenti in determinate Regioni, ponendosi così in contrasto con i valori supremi di unitarietà dell'ordinamento; cfr. Lombardi, *Concorsi pubblici, residenza e punteggi di favore*, in *Guida agli enti locali*, n. 23, 24 giugno 2000)

L'A.S.G.I. intende presentare di seguito i motivi per cui ritiene che le suddette circolari siano palesemente illegittime e contrarie a precise norme di legge, così come ai principi generali dell'ordinamento giuridico e costituzionale.

L'ASGI ritiene che in capo al Sindaco non sussista una competenza ordinaria e generale e nemmeno straordinaria ad intervenire nella disciplina giuridica dello stato civile, di competenza esclusiva dello Stato. E' del tutto evidente che l'intento manifestato dai Sindaci in questione di non consentire il matrimonio di cittadini stranieri presenti irregolarmente sul territorio nazionale rivela ad un osservatore imparziale una forma evidente di **xenofobia** e **pregiudizio razziale** alla base del provvedimento, in quanto non si può comprendere altrimenti come un certo numero di matrimoni etnicamente e nazionalmente misti all'anno nel territorio di riferimento possano essere ritenuti di per sè un pericolo effettivo per la comunità locale. Si rammenta in proposito che *“presupposto per l'adozione da parte del Sindaco di poteri di ordinanza contingibili ed urgenti è il pericolo di un danno grave ed imminente per l'incolumità pubblica al quale, per il suo carattere di eccezionalità, non possa farsi fronte con rimedi ordinari e che richiede interventi immediati e indilazionabili”*.³

Né si potrebbe sostenere la legittimità dell'atto citato in base all'art. 54 c. 2 del T.U.O.E.L. che affida al Sindaco la competenza di adottare, quale ufficiale del Governo, provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minaccino l'incolumità dei cittadini. Anche a prescindere dall'inconsistenza delle motivazioni addotte nelle premesse del provvedimento, che, come già affermato, appaiono segnate più da forme di pregiudizio razziale e xenofobia che da considerazioni obiettive, la stessa interpretazione letterale della norma, nonché la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nell'affermare, che tali atti contingibili ed urgenti debbano essere adottate: 1) nel rispetto della Costituzione e delle leggi costituzionali; 2) dei principi generali dell'ordinamento giuridico; 3) della riserva assoluta di legge; nonché devono essere ad efficacia definita nel tempo e comunque limitata al cessare dell'eccezionalità della situazione che ha indotto il Sindaco a porle in essere.⁴ Non una di tali condizioni e requisiti appare soddisfatta dagli atti in oggetto.

La circolare dei Sindaci del bergamasco infatti incide sulla materia del diritto e della libertà di sposarsi e di formare una famiglia, cioè su un diritto fondamentale della persona fatto oggetto di espressa previsione e garanzia costituzionale (art. 29), così come definito anche da norme internazionali in vigore per l'Italia e perciò costituzionalmente vincolanti (ad es. Art. 12 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo sul diritto al matrimonio: “A partire dall'età maritale, l'uomo e la donna hanno diritto di sposarsi e di formare una famiglia, secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di questo diritto”).

Ne consegue che, come confermato da un consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, allo straniero deve applicarsi il principio di eguaglianza col cittadino previsto dall'art. 3 Cost. per quanto riguarda la titolarità dei **diritti inviolabili dell'uomo** riconosciuti e garantiti dall'art. 2 Cost., ed ulteriormente assicurati allo straniero anche sulla base degli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani per effetto dell'art. 10 c. 2 Cost., a prescindere dalla regolarità o meno del suo soggiorno in Italia.

Tale principio ha trovato compiuta affermazione nell'**art. 2 del d.lgs 25.7.1998, n. 286, Testo unico** delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, nei commi 2 e 3, i quali prevedono espressamente che:

³ CdS, Sez. IV, n. 1537/2006

⁴ In questo senso: Corte Costituzionale, n. 8/56 e Corte Costituzionale n. 26/61, TAR Sardegna, 461/95, Consiglio di Stato, sez. V, 1448/96.

“Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme del diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”.

E' del tutto ovvio che non esistono poteri derogatori in capo agli enti locali su tali materie.

La giustificazione addotta dai Sindaci che il divieto di celebrare matrimoni di cittadini stranieri irregolari avrebbe lo scopo di contrastare il fenomeno dei *matrimoni di comodo*, volti semplicemente al conseguimento di un titolo di soggiorno in Italia ovvero all'accesso alla cittadinanza italiana, non ha alcuna legittimità e liceità giuridica in quanto considerazioni di opportunità politica –peraltro fondate su un evidente pregiudizio e stereotipo etnico-razziale, secondo il quale tutti i matrimoni nei quali uno degli sposi sia un migrante irregolare sono necessariamente dei matrimoni “bianchi” o di comodo – non possono certo fondare la lesione di un diritto umano fondamentale riconosciuto costituzionalmente ed internazionalmente.⁵

A tale scontate conclusioni è giunto ad es. il Tribunale Costituzionale francese, il quale chiamato ad esprimersi su un disegno di legge francese in materia di immigrazione (26.11.2003) che prevedeva inizialmente che il carattere irregolare del soggiorno del nubendo faceva presumere di per sé stesso l'assenza del libero consenso alle nozze, ha censurato la disposizione motivando che : *“se il carattere irregolare del soggiorno di uno straniero potrebbe costituire in certe circostanze, unitamente ad altri elementi, un indizio serio tale da far presumere che il matrimonio viene desiderato per fini diversi dall'unione matrimoniale, il legislatore, ritenendo che il fatto che lo straniero non possa giustificare una presenza regolare costituirebbe in ogni caso un grave indizio dell'assenza di un libero consenso, ha portato offesa al principio costituzionale della libertà di matrimonio”.* In sintesi, come affermato dal Consiglio costituzionale francese, la libertà di matrimonio *“è una componente della libertà personale”* e, in quanto tale, *“si oppone alla possibilità che il carattere irregolare del soggiorno di uno straniero possa costituire un ostacolo, di per sé soltanto, al matrimonio dell'interessato”.*

In conclusione, la libertà di contrarre matrimonio è un diritto umano fondamentale, e come tale applicabile a tutti, senza condizione di nazionalità e di regolarità della presenza sul territorio nazionale, così come la negazione di tale diritto nei confronti del cittadino straniero in virtù soltanto della sua presenza irregolare non può che determinare in aggiunta il realizzarsi di un profilo discriminatorio, vietato tanto dal diritto internazionale (ad es. **art. 14 Convenzione Europea dei diritti umani**)⁶, quanto da quello interno.

Per i **profili discriminatori** sopra indicati, le circolari in oggetto infatti pongono in essere un autonoma violazione di legge ai sensi dell'art. 43 del T.U. immigrazione e del D.lgs. n. 215/2003.

L'art. **43 del Testo Unico sull'immigrazione**, al 1° comma, introduce una sorta di **clausola generale di non discriminazione**, riprendendo quanto contenuto nell'art. 1 della Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, firmata a New York in 7 marzo 1966 e ratificata dall'Italia con la legge 1.5.1975, n. 654.

⁵ Peraltro, occorre ricordare che nella disciplina giuridica dell'immigrazione in Italia sono già vigenti norme volte a contrastare il fenomeno dei matrimoni di comodo: L'art. 30, comma 1-bis del T.U. immigrazione contiene già un rimedio, seppure discutibile per il suo carattere ampiamente discrezionale, contro eventuali matrimoni di comodo celebrati con cittadini italiani consistente nella revoca del permesso di soggiorno se non è seguita effettiva convivenza alla celebrazione del matrimonio, salva la nascita della prole.

Inoltre, nei casi estremi indicati dall'art. 102 cod.civ. è sempre consentita ai parenti dei nubendi e al P.M. di presentare al tribunale opposizione al matrimonio .

⁶ Art. 14 CEDU: *“Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciute nella presente convenzione deve essere garantito, senza alcuna distinzione, fondata soprattutto sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o le altre opinioni, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, sui beni di fortuna o ogni altra condizione”.*

Costituisce una 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 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”.

È pertanto innanzitutto da considerarsi discriminatoria la condotta che comporti un trattamento differenziato per i motivi appena menzionati, sia quando essa sia attuata in modo diretto (vale a dire quando una persona viene trattata meno favorevolmente di quanto lo sarebbe in una situazione analoga), sia quando la differenziazione che causa pregiudizio sia conseguenza dell’applicazione di criteri formalmente “neutri”, o “indiretti”.

Il legislatore ha poi formulato, nel secondo comma della disposizione, una tipizzazione delle condotte aventi *sicuramente* una valenza discriminatoria.

L’articolo prevede infatti che compia *“in ogni caso”* una 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 discriminino ingiustamente;”.*

In base alle norme di recepimento della **direttiva europea n. 2000/43**, cioè il d.lgs. n. 215/2003, sussiste una **discriminazione diretta** *“quando, per la razza o l’origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un’altra in situazione analoga”* (artt. 2 d.lgs. n. 215/2003), con riferimento alle aree dell’impiego, della protezione sociale, dell’assistenza sanitaria, delle prestazioni sociali, dell’istruzione e dell’accesso ai beni e servizi.

Anche sotto l’autonomo profilo del **principio di legalità**, le circolari dei sindaci del bergamasco rappresentano una violazione grave dell’unitarietà dell’ordinamento italiano. Poiché, come già sottolineato, non esiste un autonomo potere deliberativo dei sindaci nella materia dello stato civile, ove essi agiscono quali “ufficiali di Governo”, ad essi spetta il dovere di rispettare ed applicare puntualmente il quadro legislativo nazionale vigente in materia di celebrazione del matrimonio dello straniero in Italia, di cui all’art. 27 della legge n. 218/1995, all’art. 116 c.c. e ai rimandi agli ulteriori artt. 85, 86, 87, 88, 89 c.c. concernenti la capacità matrimoniale e le condizioni per contrarre matrimonio. Ovviamente, in nessuna di dette disposizioni, si prevede un impedimento al matrimonio derivante dalla condizione di irregolarità di uno o entrambi i nubendi sul territorio italiano e, pertanto, i Sindaci che intendessero introdurre questa limitazione, commetterebbero un atto illegittimo ed illecito, configurabile potenzialmente quale reato di compimento di atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi di cui all’art. 1 c. 1 lett. b) della legge n. 205/1993.⁷

⁷ A tale riguardo, seguendo un approccio di diritto comparato, si possono citare esempi tratti dalla giurisprudenza francese, quali l’ordinanza del Tribunale di Grande Instance di Draguignan dd. 27.09.2006, che ha condannato per il reato penale di discriminazione il sindaco della città di Cogolin con conseguente pagamento di un’ammenda per essersi rifiutato di celebrare un matrimonio con il pretesto che uno dei richiedenti era in situazione irregolare sul territorio francese. Nell’ordinanza il giudice francese ha ricordato che nessuna disposizione legale sottopone la celebrazione del matrimonio alla verifica della legalità del soggiorno dello straniero sul territorio francese; cfr. Tribunale di Draguignan, n. 646/2006, 27.09.2006, in Halde Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l’Egalité, *Rapport Annuel 2006*, pag. 226-227).

Infine, si evidenzia che l'art. 6, co. 2 del TU immigrazione d.lgs. 286/98 e s.m., esclude espressamente che debba essere esibito il permesso di soggiorno per i provvedimenti "inerenti agli atti di stato civile": tra questi rientra, indubbiamente, anche il matrimonio, che pertanto può essere contratto dallo straniero anche se egli sia privo di titolo di soggiorno.

Pertanto, l'A.S.G.I. (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione), chiede:

- 1) Al Prefetto di Bergamo territorialmente competente per l'annullamento delle circolari in premessa di provvedere ai sensi di legge in caso di inottemperanza dei Sindaci all'invito loro rivolto a revocare i provvedimenti illegittimi;
- 2) ed, nell'ipotesi in cui dette iniziative non siano assunte a livello locale, che il Governo si avvalga immediatamente del potere sostitutivo a tutela dell'unità giuridica della Repubblica previsto dall'art. 120, comma 2 Cost. nei confronti degli enti locali e a tal fine si inoltri al Consiglio di Stato la richiesta di parere necessario in base all'art. 2, comma 3, lett. p) della legge 23 agosto 1988, n. 400, onde sottoporre al Consiglio dei Ministri ogni determinazione concernente l'annullamento straordinario a tutela dell'ordinamento degli atti amministrativi illegittimi di cui all'art. 138 del T.U.O.E.L.;
- 3) diversamente, valendosi del disposto dall'art. 54, comma 8, del Dlgs 267/2000 (T.U.O.E.L.), disporsi in autotutela la nomina di un commissario *ad acta* onde adottare in via sostitutiva ogni opportuno provvedimento atto a ripristinare la legalità.

Con Osservanza

p. l'ASGI
Servizio di Supporto Giuridico contro le discriminazioni razziali
Dott. Walter Citti

ASGI Sede legale:
Via Gerdil, 7 10100 TORINO
Tel./Fax 011 4369158. e-mail: segreteria@asgi.it