UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza

LA PROTEZIONE COMPLEMENTARE TRA EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE

Relatrice: Chiar.ma Prof.ssa Alessia DI PASCALE

Correlatrice: Chiar.ma Dott.ssa Erika COLOMBO

Tesi di Laurea di:

Iacopo IMBERTI

Matricola n. 876853

Anno Accademico

2020 - 2021

Alla mia famiglia.
Perché una famiglia, come un paese, ci vuole.
Non fosse che per il gusto di andarsene via.
Una famiglia vuol dire non essere soli,
sapere che c'è sempre qualcosa di tuo,
che anche quando non ci sei resta ad aspettarti.

INDICE

INTRODUZIONE…….……4

CAPITOLO PRIMO

LE FORME DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE E LA PROTEZIONE COMPLEMENTARE NAZIONALE

1. Il terzo comma dell'art. 10 della Costituzione…….…..6
2. Il Common European Asylum System (CEAS)……19
   2.1 Lo status di rifugiato……..26
   2.2 La protezione sussidiaria……...30
   2.3 La protezione temporanea…….37
3. La discrezionalità e la complementarità della protezione nazionale……..39
   3.1 Il ruolo della protezione complementare: dare piena attuazione al dettato costituzionale……41

CAPITOLO SECONDO

L'EVOLUZIONE STORICA DELLA PROTEZIONE NAZIONALE

1. Gli albori della protezione umanitaria……...45
   1.1 La protezione umanitaria ex art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998……47
   1.2 La sentenza n. 4455 del 2018 della Corte di Cassazione……...52
   1.3 La protezione umanitaria ex art. 19, co. 1 e 1.1 del d.lgs. 286/1998 ……59
   1.4 La procedura di riconoscimento della protezione umanitaria: mediante richiesta diretta al Questore o da parte della Commissione Territoriale……...63
2. Il decreto-legge n. 113 del 4 ottobre 2018……..67
   2.1 L'abrogazione della protezione umanitaria ex art. 5, co. 6 del T.U.I……69
   2.2 Il c.d. "*spacchettamento*" in casi speciali…….70
   2.3 Il permesso di soggiorno per protezione speciale ex art. 32, comma 3 del d.lgs. 25/2008…….74
   2.4 Dubbi di legittimità costituzionale……...75

2.5 Il regime transitorio e le sentenze gemelle n. 29459, 29460 e 29461 del 2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione……...…80

CAPITOLO TERZO

IL DECRETO-LEGGE N. 130 DEL 21 OTTOBRE 2020

1. Il superamento del d.l. 113/2018 mediante il d.l. 130/2020……..……86
2. Il parziale ripristino del sesto comma dell'art. 5 T.U.I.……89
3. Le modifiche ai commi 1, 1.1 e 1.2 dell'art. 19 T.U.I.……91
3.1 Permesso biennale e convertibile in lavoro: l'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008 e l'art. 6, co. 1-bis lett. a), T.U.I.……...95
4. Le modifiche ad altre tipologie di permessi di soggiorno……..97
5. Il regime transitorio: l'art. 15 del d.l. 130/2020……...103

QUARTO CAPITOLO

L'APPLICAZIONE GIURISPRUDENZIALE DEL NUOVO ART. 19 DEL TESTO UNICO IMMIGRAZIONE

1. La nuova protezione speciale alla luce delle pronunce giurisprudenziali……106
1.1 La concreta applicazione del regime transitorio……...108
1.2 Il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare……...111
1.3 Il superamento della sentenza n. 4455 del 23 febbraio 2018 della Suprema Corte di Cassazione?.....120
1.4 Il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali……...124
2. La Circolare del Ministero dell'Interno n. 400 del 19 marzo 2021……..135

CONCLUSIONI……141

BIBLIOGRAFIA……144

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA……154

RINGRAZIAMENTI……159

INTRODUZIONE

Il presente elaborato ha lo scopo di mettere in luce la funzione svolta nell'ordinamento italiano dalla protezione nazionale (o complementare, che dir si voglia) come affermata dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione: affiancare le due forme di protezione internazionale (status di rifugiato e protezione sussidiaria) al fine di dare effettiva e completa attuazione al dettato contenuto nel terzo comma dell'art. 10 della nostra Carta costituzionale, ai sensi del quale "*lo straniero, al quale sia impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto di asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge*".

La scelta di trattare questo argomento trae origine dal peculiare interesse dello scrivente nei confronti di una materia tanto recente e attuale, quale è quella del diritto dell'immigrazione, inevitabilmente influenzata da plurimi saperi, complementari a quello giuridico: le scienze sociali e, in particolare, la scienza politica.

È proprio dal citato disposto costituzionale che il lavoro in oggetto prende le mosse. Premesso che la giurisprudenza di legittimità ha disconosciuto l'autonomia dell'asilo costituzionale rispetto agli istituti dello status di rifugiato, della protezione sussidiaria e della protezione complementare, ritenendo che questi ultimi abbiano "*interamente attuato e regolato"* la normativa di cui al terzo comma dell'art. 10 della Costituzione, si è provveduto a una quantomai necessaria - benché sintetica - panoramica della normativa comunitaria in tema di protezione internazionale, a cui seguirà l'analisi circa l'evoluzione storica della protezione nazionale, ciclicamente oggetto di modifiche talora restrittive e talvolta estensive dei diritti del migrante.

Si evidenzierà come la prima forma di protezione di origine nazionale - prevista dal terzo comma dell'art. 14 della legge 30 settembre 1993 n. 388 e contemplante una deroga al rifiuto o alla revoca del permesso di soggiorno in caso di sussistenza di "*seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*" - è confluita nell'art. 5, co. 6 della legge n. 40 del 1998 (la c.d. "*Legge Turco-Napolitano*") e poi nell'art. 5, co. 6 del d.lgs. 25 luglio 1988, n. 286 (il c.d. Testo Unico Immigrazione).
Al contempo, si procederà col sottolineare come il principio di non refoulement, inizialmente previsto dall'art. 7, co. 1, della legge 39/1990 e consistente nel divieto assoluto, per lo Stato

italiano, di espellere o respingere lo straniero verso un Paese ove "*possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione*", è stato trasfuso nel primo comma dell'art. 17 della legge n. 40 del 1998 e, da lì, nel primo comma dell'art. 19 del Testo Unico.

Si passerà così a una compiuta analisi delle ingenti e restrittive modifiche apportate all'istituto in oggetto dall'art. 1 del decreto-legge n. 113 del 4 ottobre 2018, per procedere successivamente con un'attenta esamina circa le modalità e i limiti con cui il recente decreto-legge n. 130 del 21 ottobre 2020 ha cercato di ripristinare lo status quo precedente al cosiddetto "*decreto Salvini*".

Infine, nella parte conclusiva del lavoro, ci si accingerà a presentare la concreta applicazione data alla protezione complementare - come da ultimo modificata mediante il d.l. 130/2020 - dalla giurisprudenza nazionale, con uno specifico focus sulle pronunce adottate dalla Sezione Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea del Tribunale di Milano. Ciò per una duplice motivazione. In primo luogo, vi è la piena consapevolezza nello scrivente circa la difformità di interpretazioni tra i diversi Tribunali italiani dovuta al fatto che - stante il breve lasso di tempo trascorso tra l'entrata in vigore del d.l. 130/2020 e il momento attuale - l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto, a cui la magistratura ha il dovere di aspirare, non potrà che dipendere dalla cardinale funzione nomofilattica della Corte Suprema di Cassazione. Inoltre, è proprio presso la suddetta Sezione Specializzata del Tribunale meneghino che il sottoscritto, nel medesimo semestre di stesura del presente elaborato, ha svolto un Tirocinio curriculare in forza della convenzione sottoscritta tra l'Università degli Studi di Milano e il Tribunale ordinario di Milano.

Non mancheranno, tuttavia, taluni riferimenti comparatistici alla giurisprudenza di altri Tribunali italiani.

CAPITOLO PRIMO

LE FORME DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE E LA PROTEZIONE COMPLEMENTARE NAZIONALE

SOMMARIO: 1. Il terzo comma dell'art. 10 della Costituzione - 2. Il Common European Asylum System (CEAS) - 2.1 Lo status di rifugiato - 2.2 La protezione sussidiaria - 2.3 La protezione temporanea - 3. La discrezionalità e la complementarità della protezione nazionale - 3.1 Il ruolo della protezione complementare: dare piena attuazione al dettato costituzionale.

1. Il terzo comma dell'art. 10 della Costituzione

Agli stranieri[1] non è riconosciuto un diritto soggettivo assoluto di ingresso sul territorio dello Stato di emigrazione[2]; ciò in forza del fatto che il controllo delle persone che fanno ingresso sul territorio e, di conseguenza, la loro espulsione rientrano pacificamente tra le prerogative della sovranità territoriale statale[3]. Alla fine del diciannovesimo secolo l'Institut de Droit International[4] sosteneva infatti che per ciascuno Stato il diritto di ammettere o rifiutare l'ammissione dello straniero, di ammetterlo condizionatamente o di espellerlo costituiva una

[1] Da intendersi come "non cittadini". Lo straniero, quale concetto di relazione (si è stranieri rispetto a qualcuno), è sempre un "non cittadino" per i singoli ordinamenti statali, a prescindere dall'adozione di un'accezione ristretta ovvero larga di quel termine (riferita, cioè, al solo cittadino di un altro Stato o anche all'apolide). In merito si veda Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 5, cit.

[2] L'art. 16, ult. co. Cost. prevede il solo diritto di espatriare del cittadino con conseguente libertà per lo stesso di far rientro nel territorio della Repubblica. Similmente, il secondo comma dell' art. 13 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell' Uomo (1948) dispone: *"Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country"*. L'asimmetria fra la libertà di *"uscire da*" e il diritto di *"entrare in"* uno Stato, codificata a livello mondiale dalla Dichiarazione, viene infatti da lontano, per la precisione dalla Pace di Augusta (1555). Nessun alinea di quel trattato, afferma il dovere di uno Stato di accogliere gli esuli provenienti da un altro; al contrario ciascun sovrano si regolava come meglio credeva e, soprattutto, conveniva agli interessi del proprio regno. In merito si veda Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 8, cit.

[3] In merito si veda Dal Canto F. e Panizza S., Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo. Lo stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali, i diritti e doveri costituzionali, Vol. 1, (a cura di R. Romboli), Torino, Giappichelli Editore, 2011 pag. 32 ss. Cfr. anche Bouteillet - Paquet D., L'Europe et le droit d'Asile, Parigi, L'Harmattan, 2001, pag. 48.

[4] Fondazione privata con sede a Ginevra creata nel 1874 su iniziativa del giurista belga Gustave Rolin-Jeaquemyns con l'obiettivo di codificare il diritto internazionale e di eliminare i motivi di conflitto tra gli Stati, scongiurando così la possibilità di nuove guerre.

logica e necessaria conseguenza della propria sovranità e indipendenza. A conferma di quanto detto, nel 1994 la Corte Costituzionale[5] affermò come segue: *"la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione"*. Più recentemente la medesima Corte[6] - richiamando tra l'altro la sentenza n. 353 del 1997[7] - ribadì: *"è incontestabile (...) che il potere di disciplinare l'immigrazione rappresenti un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio"*. L'apprezzamento discrezionale degli Stati in tema di ingresso e soggiorno di stranieri nel proprio territorio è da sempre e inevitabilmente determinato da interessi propri del singolo Paese, il quale tenderà all'accrescimento della ricchezza nazionale, selezionando ad esempio la forza lavoro ad essa necessaria[8].

A ben vedere, tuttavia, tale indiscutibile potere dello Stato può talvolta subire limitazioni. Ciò può avvenire quando è lo Stato stesso a vincolarsi, mediante strumenti giuridici, al riconoscimento di diritti (fondamentali) a cittadini stranieri tali da indebolire la "capacità escludente" tipica di ogni confine territoriale: il nostro Paese ha firmato e ratificato diverse convenzioni in tema di diritti umani[9], ha aderito a organizzazioni internazionali[10] (con gli obblighi giuridici che tali adesioni comportano) e, in particolare, ha previsto nella propria Carta costituzionale il diritto d'asilo[11].

---

[5] Cfr. Corte Costituzionale, sent. del 10-24/2/1994, n. 62.

[6] Cfr. Corte Costituzionale, sent. dell'8/7/2010, n. 250.

[7] In questa si legge: *"non può lo Stato (...) abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere: le regole stabilite in funzione d'un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza vanno dunque rispettate e non eluse (...), essendo poste a tutela della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali"*. Cfr. Corte Costituzionale, sent. del 13-21/11/1997, n. 353.

[8] Lo ius peregrinandi è una libertà di cui, oggi, beneficia in concreto soprattutto l'uomo partecipe dello stile di vita del *"mondo ricco*", esattamente come nell'Ottocento era scontato che a spostarsi per il mondo fosse l'occidentale *"uomo bianco*" o, ancora prima, il "*colonizzatore*" europeo. In merito si veda Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 11, cit.

[9] A mero titolo esemplificativo si ricordano la Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati del 1951 e il protocollo relativo allo status di rifugiato del 1967, la Convenzione sullo status degli apolidi del 1954 e la Convenzione sulla riduzione dell'apolidia del 1961 nonché la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950. Pacifica è l'universalità dei diritti umani, i quali non sono infatti circoscritti ai soli cittadini ma riconosciuti a tutti gli uomini. In merito si veda Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 2.

[10] In particolare all'Organizzazione delle Nazioni Unite, al Consiglio d'Europa e all'Unione Europea.

[11] La prima forma conosciuta di tale istituto si ebbe in età ellenistica. Questa era caratterizzata da connotazioni religiose; era infatti all'interno del santuario ἱερὸν και ἄσυλον (*"sacro e inviolabile"*) che la divinità offriva protezione. In merito si veda Mastromartino F., L'asilo nella società e nella cultura greco-antica, in L'Acropoli, 2/2009, pag. 173 ss. Dal latino "*asylum*" e dal greco "ἄσυλον", prop. "*tempio dove non c'è diritto di cattura".*

Il terzo comma dell'art. 10 della Costituzione italiana statuisce infatti: *"lo straniero, al quale sia impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge".*

Il diritto d'asilo si configura dunque come *"protezione sostitutiva"*, offerta da uno Stato diverso da quello che dovrebbe garantirla in virtù dell'incapacità o della mancanza di volontà di quest'ultimo di provvedere [12] : da una protezione "*uti civis*" (dovuta in forza dell'appartenenza dell'individuo a una certa comunità politica) si passa a una protezione "*uti homo*" (in virtù della qualità di essere umano). Sorge così in capo allo Stato italiano un obbligo di *facere*, consistente nell'assicurare un effettivo godimento di tali diritti.

L'istituto del diritto d'asilo rappresenta - all'interno del "*diritto degli stranieri*" o "*dell'immigrazione*"[13] - una peculiarità della materia, intrisa di valori e dinamiche proprie che derogano, inevitabilmente in melius, la normativa sulla condizione dello straniero comportando così un trattamento giuridico più favorevole; ciò conformemente ai principi antifascisti, fondanti della nostra Carta costituzionale, del rispetto dei diritti fondamentali della persona umana, della tutela delle minoranze e - soprattutto - dell'eguaglianza [14]. Riprova di ciò è la collocazione del diritto in oggetto tra i dodici "*Principi fondamentali*"[15] della Costituzione italiana, specchio della valenza (anche) politica che la Commissione dei settantacinque volle riconoscere a questo istituto [16]. Permane, ciò nonostante, l'eterno conflitto con la prerogativa statale che, basata sul riconoscimento della sovranità territoriale, risponde a logiche e obiettivi opposti: ancora irrisolta è la soluzione al precario equilibrio tra le garanzie dei diritti fondamentali dell'individuo e l'esercizio della sovranità statale. Ciò ha portato taluni a definire il diritto d'asilo come "*diritto imperfetto*", dipendendo il suo

Cfr. Devoto G. e Oli G.C., Vocabolario della lingua italiana, (a cura di Serianni L. e Trifone M.), Milano, Le Monnier, 2011.

[12] In merito si veda Rauti A., Difesa della patria, in AA.VV., Dizionario dei diritti degli stranieri, (a cura di Panzera C. e Rauti A.), Napoli, Editoriale Scientifica, 2020. Secondo Alessio Rauti *"il punto decisivo è se si possa considerare patria per uno straniero lo Stato che difende la sua dignità di persona e gli consente una socialità altrove impedita e/o che, ai sensi dell'art. 10, co. 3 Cost., si fa per lui garante dei diritti democratici previsti dalla nostra Costituzione di cui invece la persona data non può godere nello Stato di provenienza"*

[13] In merito si veda Nascimbene B. (a cura di), Diritto degli stranieri, Padova, CEDAM, 2004.

[14] Principi derivanti dall'ideale aspirazione del genere umano alla solidarietà tra i suoi membri, come descritto da Ugo Grozio ne *"De iure belli ac pacis*" del 1625.

[15] Collocazione questa che comporta altresì un limite per la stessa revisione costituzionale e , di conseguenza, un "controlimite" rispetto al diritto UE. In merito si veda Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 99, cit.

[16] In merito si veda Benvenuti M., Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione. Padova, CEDAM, 2007, pag. 27.

effettivo esercizio dall'altrui volontà [17] . Ricercare l'equilibrio tra questi interessi, apparentemente inconciliabili, è compito tanto arduo quanto necessario.

Nel corso dello svolgimento dei lavori preparatori[18] della Carta costituzionale, alla posizione del Partito Comunista [19] e del centro-destra [20] prevalse quella, più garantista, dei democristiani e dei socialdemocratici [21] . Questi ultimi vollero eliminare infatti ogni riferimento soggettivo dell'individuo (in primis, il suo credo politico) e stabilirono come unico requisito oggettivo l'impossibilità di godere delle libertà democratiche garantite dalla nostra Carta fondamentale: il diritto così delineato dai nostri padri costituenti risulta essere più ampio rispetto a quello garantito da altre Costituzioni europee[22]. Tutto ciò non può che essere frutto dell'attuazione del programma politico della Resistenza [23] , dell'esperienza

[17] Ciò a partire dall'opera "*Jus gentium methodo scientifica pertractatum"* (1764) del filosofo e giurista Christian Wolff.

[18] In merito si veda Cassese A., Il diritto di asilo territoriale degli stranieri, in Branca G. (a cura di), Commentario della Costituzione, principi fondamentali (art. 1 - 12), Bologna, Zanichelli, 1975, pag. 526 ss.

[19] Il quale propose di limitare la protezione solamente a coloro i quali sarebbero stati perseguitati per aver difeso, in prima persona, i diritti di libertà e i diritti del lavoro. L'obiettivo era quello di scongiurare l'eventualità di dover riconoscere protezione a stranieri portatori di ideali totalitari. Così si espresse infatti l'onorevole Cavallari: *"in tal modo un giorno o l'altro, allorché, per esempio, dalla Spagna franchista il regime di soggezione e di dittatura se ne sarà andato, speriamo il più presto possibile, correremmo il rischio di vedere arrivare nel nostro paese tutti i fascisti spagnoli, tutti coloro che nel loro paese hanno congiurato e hanno operato contro le libertà degli spagnoli, contro le libertà dei loro concittadini. Orbene, noi vogliamo evitare questo articolo che arrecherebbe anche del danno al nostro paese (...). Non dobbiamo ricevere nel nostro suolo coloro che si sono schierati contro la libertà di altre persone".*
Cfr. Assemblea Costituente, Resoconto della seduta pomeridiana del 27/3/1947, pag. 2567. Cfr. anche gli interventi di Terracini e Laconi in Commissione nella seduta del 24/1/1947 e quello di Nobile in Assemblea nella seduta pomeridiana del 27/3/1947.

[20] Che propose di limitare il godimento del diritto d'asilo a coloro i quali avrebbero subito atti di persecuzione per aver lottato per quei diritti garantiti dalla Costituzione italiana.

[21] Secondo i quali l'asilo andrebbe riconosciuto a tutti i perseguitati (di qualunque credo politico) o a nessuno. *"La libertà o si concepisce per tutti o non ha alcun senso e alcuna ragione politica (...). Se si vuole fare un passo avanti nella Costituzione e mostrarsi generosi, si deve ammettere che tutti gli uomini, di qualunque credo politico, perseguitati nel loro paese, possano trovare asilo nel nostro paese."* Così si pronunciò l'onorevole Grassi. Cfr. Assemblea Costituente, Resoconto sommario della seduta del 24/1/1947, pag. 170. Secondo l'onorevole Leone, la formula più ampia rifletteva "*l'ispirazione ad un'alta umana e universale coscienza politica (...) in cui il senso della carità e della fraternità cristiana si salda al geloso sentimento di tutela del cittadino".* Cfr. Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 27/3/1947, pag. 2558.

[22] La Costituzione spagnola all'art. 13, co.4, la Costituzione dei Paesi Bassi all'art .2, co.2 e quella finlandese all'art. 4, co. 4 rimettono alla legge ordinaria la definizione dei requisiti necessari per la concessione dell'asilo. La Costituzione portoghese all'art. 33, n.7, la Costituzione francese all'art. 53, co. 1, quella greca all'art. 15, co.2 nonché il Grundgesetz all'art. 16, par.1 richiedono la persecuzione politica dell'individuo ai fini del riconoscimento dell'asilo. Vi sono poi Paesi (come la Grecia e Malta) dove l'istituto in oggetto è costituzionalmente assente. A livello mondiale, oggi, il diritto d'asilo è riconosciuto dal 35% delle Carte costituzionali vigenti. La percentuale era invece del solo 11% nel secondo dopoguerra. In merito si veda Kowalczyk L. e Versteeg M., L'economia politica del diritto costituzionale di asilo, Cornell Law Review, Vol. 102, 2017.

[23] *"Noi usciamo da un periodo di schiavitù; noi usciamo da un periodo di oscurantismo, nel quale tutte le libertà furono conculcate (...). Noi usciamo da un periodo terribile, che trasse a rovina il nostro Paese, rovina dalla quale riuscimmo ad alzarci, oscurantismo dal quale riuscimmo a tirarci fuori, per mezzo e per merito della lotta partigiana; della lotta popolare, della lotta delle classi lavoratrici italiane contro il fascismo e contro i tedeschi (...). Qual è il compito, rispetto a questo passato, che attende noi che dobbiamo compilare*

diretta che i nostri padri costituenti vissero sulla loro stessa pelle[24] nonché del principio personalista[25], consistente nel riconoscere prioritario valore alla persona umana rispetto agli interessi statali (tanto da non poter essere sacrificato neppure per esigenze di ordine pubblico) ed inevitabile risultato della reazione ai principi totalitari[26].

Sin dai lavori preparatori alla Carta fondamentale si è voluto chiarire come la sussistenza *"dell'impedimento all'effettivo esercizio delle libertà democratiche"* ex art. 10, co. 3 Cost. vada valutata prescindendo dall'eventuale proclamazione costituzionale dei diritti da parte del Paese estero, in quanto *"quello che a noi preme di stabilire è se lo straniero può avere l'effettivo esercizio di questi diritti, e non che questi diritti siano astrattamente incorporati nella carta costituzionale del Paese cui lo straniero appartiene"*[27]. La preoccupazione che la previsione del diritto d'asilo restasse inoperante a causa della dissociazione tra declamazione astratta e realtà concreta determinò la scelta di spostare il fulcro della norma dalla mera "*negazione*"[28] delle libertà democratiche all'impedimento nel loro "*effettivo esercizio*".

---

questa Costituzione? È quello di perfezionare, attraverso i lavori della nostra Costituzione, questa lotta che da parte del popolo italiano è stata condotta contro il fascismo e contro i tedeschi, di consolidare quelle conquiste che mercè questa lotta noi abbiamo conseguite, di scolpire nella Carta fondamentale della Repubblica italiana i principi che nel modo qui accennato sono stati conquistati". Così si pronunciò l'onorevole Cavallari. Cfr. Assemblea Costituente, Resoconto della seduta pomeridiana del 27/3/1947, pag. 2564.

[24] Molti furono infatti i membri della Costituente che durante il regime fascista ed in quanto esponenti di posizioni democratiche ottennero protezione in altri Paesi, così da riconoscere l'esigenza di un diritto d'asilo il più ampio possibile. In merito si veda Bonetti P., Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana, in AA.VV., Procedure e garanzie del diritto d'asilo, a cura di Favilli C., Padova, CEDAM, 2011. Cfr. anche Bonetti P, Prospettive di attuazione del diritto costituzionale di asilo in Italia, 1999, Università degli Studi di Milano Bicocca, https://www.interno.gov.it/it/stampa-e-comunicazione/dati-e-statistiche/i-numeri-dellasilo. Infine si veda Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020. Tra questi gli onorevoli Tonello, Pertini, Di Vittorio, Valiani, Nenni, Lusso, Togliatti, Sforza, Sturzo, Chiostergi e Cavallari. Quest'ultimo si rivolse ai colleghi con queste parole: *"tutti lo sanno, ma lo sanno bene specialmente molti dei componenti del nostro partito, dei partiti di sinistra, i quali hanno passato all'estero lunghi anni, i quali andando all'estero hanno potuto sottrarsi alla cattura o alla morte o alla lunga detenzione da parte del regime fascista, i quali dall'estero hanno potuto continuare a dirigere il movimento di resistenza contro il fascismo, con un'attività della quale noi siamo loro immensamente grati".* Cfr. Assemblea Costituente, Resoconto della seduta pomeridiana del 27/3/1947, pag. 2566.

[25] Di cui all'art. 2 Cost.: *"La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (...)"* In merito si veda Barile P., Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, Bologna, Il Mulino, 1984.

[26] In merito si veda Onida V., Le costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana, in Amato G. - Barbera A., Manuale di diritto pubblico, Bologna, Il Mulino, 1994.

[27] Così si pronunciò nel proprio intervento l'onorevole Treves, lavori preparatori, cit.

[28] Il testo come predisposto dalla Prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione recita infatti: "*lo straniero cui vengono negati nel proprio Paese i diritti e le libertà sancite dalla presente Costituzione, ha diritto di asilo nel territorio dello Stato".*

Il riconoscimento della protezione nel territorio dello Stato è dunque volto, come affermato dal giurista Antonio Cassese[29], a compensare l'impedimento all'effettivo esercizio delle libertà democratiche nel paese di provenienza e indipendentemente dal soggetto autore dell'impedimento[30]. Ciò comporterebbe la non conformità al dettato costituzionale di una eventuale legge di attuazione indicante un elenco di Paesi "*sicuri*" tale da circoscrivere i possibili beneficiari del diritto d'asilo costituzionale[31].

Occorre tuttavia chiarire quali siano le "*libertà democratiche*" a cui fa riferimento il dettato costituzionale in oggetto. Benché non sia mancato chi, invocando una qualche fedeltà alla lettera della norma, identifica queste con la sola possibilità di partecipare alla determinazione dell'indirizzo politico nel proprio Stato di origine[32] (non essendogli impedito esprimere il proprio dissenso politico a causa di una mancanza di libertà morale e autodeterminazione[33]), la dottrina maggioritaria[34] propende invece per un'interpretazione più estensiva, frutto della ricerca della volontà dei costituenti che appare chiara ed inequivocabile nella formulazione del progetto iniziale. *"Lo straniero cui vengono negati nel proprio paese i diritti e le libertà sancite dalla presente Costituzione, ha diritto di asilo nel territorio dello Stato"*: così recitava il testo predisposto dalla Prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione. Oltre alle libertà politiche vi rientrerebbero dunque tutte quelle libertà ritenute fondamentali dal nostro ordinamento, tra cui - in primis - talune libertà civili (si pensi alla libertà di religione, di manifestazione del pensiero, di libertà di circolazione, di inviolabilità del domicilio, ecc...). Benché auspicabile per ragioni di chiarezza, secondo Claudio Panzera[35] "*un'eventuale elencazione ad opera della legge di attuazione dell'art. 10, co. 3*

[29] In merito si veda Cassese A., Il diritto di asilo territoriale degli stranieri, in Branca G. (a cura di), Commentario della Costituzione, principi fondamentali (art. 1 - 12), Bologna, Zanichelli, 1975, pag. 531, cit.
[30] Che ben potrà essere imposto da forze militari o paramilitari detentrici del controllo sul territorio, sostituendosi di fatto all'autorità statale incapace di fornire adeguata protezione. A tal proposito cfr. Rescigno F., Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo, in Politica del diritto, Il Mulino, 1/2004, marzo, pag. 151 ss.
[31] La c.d. Direttiva Procedure, prevedendo la qualifica di "Stato sicuro", introduce per i cittadini di tali Paesi una presunzione relativa di infondatezza della richiesta di protezione. Si veda la direttiva del Consiglio 2005/85/CE, Considerando 19.
[32] Con i diritti che esso comporta: il diritto a un voto libero e segreto, il diritto di elettorato attivo e passivo, il diritto di associazione in partiti politici, il diritto al rispetto delle minoranze, ecc...
[33] Cfr. Benvenuti M., Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione. Padova, CEDAM, 2007, pag. 55 ss.
[34] In merito si veda Bonetti P., Prospettive di attuazione del diritto costituzionale di asilo in Italia, Università degli Studi di Milano Bicocca, 1999, https://www.interno.gov.it/it/stampa-e-comunicazione/dati-e-statistiche/i-numeri-dellasilo. Si veda anche D'Orazio G., Lo straniero nella Costituzione italiana. Asilo, condizione giuridica, estradizione, Padova, CEDAM, 1992. Cfr. infine Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.
[35] In merito si veda Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 116, cit.

Cost. non potrebbe essere tassativa, pena il rischio di rimettere alla maggioranza politica di turno la definizione (...) dello stesso presupposto legittimante".

Pur essendo sufficiente - secondo autorevole dottrina[36] e ai fini del riconoscimento dell'asilo costituzionale - la compressione di una sola delle "*libertà democratiche*" [37] , la disoccupazione (anche dilagante) nel Paese di origine non fa rientrare lo straniero tra i titolari del diritto d'asilo[38]. In ciò sta la distinzione tra la "*forced migration*" e la "*voluntary migration*"[39]: la prima categoria comporta un diritto soggettivo di ingresso[40] e soggiorno[41] in capo allo straniero, la seconda un mero interesse legittimo[42], essendo necessario un bilanciamento dei diritti dei cittadini stranieri con "*interessi pubblici quali la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale, la politica in tema di immigrazione*"[43].

A garanzia del diritto fondamentale in oggetto, la riserva di legge assoluta prevista dal dettato costituzionale comporta l'invito al legislatore ordinario di integrare il dettato costituzionale [44] , sottraendo la materia al potere normativo della Pubblica Amministrazione[45].

---

[36] In merito si veda Barile P., Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, Bologna, Il Mulino, 1984, pag. 34.
Si veda anche Benvenuti M., Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione. Padova, CEDAM, 2007, pag. 68. Cfr. infine Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 117.

[37] Si pensi all'impedimento dell'esercizio della sola libertà di manifestazione del pensiero nel caso di uno straniero che esercita la professione di giornalista nel proprio Paese.

[38] Ciò in quanto il riconoscimento del diritto al lavoro ex art. 4 Cost. non comporta il diritto a un'occupazione lavorativa ma un mero impegno dello Stato italiano a perseguire la piena occupazione.

[39] I c.d. "*migranti economici*" rientrano pacificamente in quest'ultima categoria.

[40] Con conseguente divieto di respingimento alla frontiera.

[41] Con conseguente divieto di espulsione fino alla constatazione dell'insussistenza della causa di giustificazione o qualora questa, dopo essere stata inizialmente riconosciuta, venga meno.

[42] Corte Costituzionale, ordinanza del 25/11 - 10/12 del 1987, n. 503.

[43] Corte Costituzionale, sent. del 10 - 18/2 del 2005, n. 78

[44] L'art. 117, co. 2, lettera a) della Costituzione, come modificato dall'art 3 della legge costituzionale n. 3 del 18/10/2001, fa rientrare tra le materie di competenza esclusiva dello Stato anche il diritto d'asilo.

[45] Fatti salvi i soli "*regolamenti esecutivi*" necessari per dare concreta applicazione alla fonte primaria, disciplinanti meri aspetti operativi. I regolamenti esecutivi presuppongono infatti una disciplina legislativa completa della materia e, proprio per la loro modesta capacità innovativa dell'ordinamento, si ritiene possano essere emessi anche in materie soggette a riserva assoluta di legge. Si veda in merito Greco G. (insieme a Cafagno M., Ramajoli M., Galetta D.U., Sica M.), Argomenti di diritto amministrativo, Vol.1 Parte generale, Milano, Giuffrè Editore, 2017, pag. 47. Di opinione contraria a quanto sopra è Bonetti P. che ritiene si tratti di riserva relativa (e non assoluta) proprio in quanto la fonte regolamentare darebbe esecuzione a quanto previsto dalla legge di attuazione.
Bonetti P., Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana, in AA.VV., Procedure e garanzie del diritto d'asilo, a cura di Favilli C., Padova, CEDAM, 2011, pag. 45.

L'ampiezza della disposizione in oggetto, per come voluta dalla Commissione dei 75, non può che comprendere anche gli apolidi con inevitabile riferimento al paese in cui questi risiedono abitualmente[46].

Mentre è pacifico che ai fini del *riconoscimento* dell'asilo non è qualificata come requisito necessario la presenza del richiedente sul territorio[47], è ampiamente discusso se quest'ultima sia necessaria ai fini della *presentazione della domanda* di asilo[48]. A tal proposito estremamente interessante risulta essere la sentenza con cui il Tribunale di Roma nel 2019[49] ha riconosciuto a sedici eritrei, che subirono nel 2009 un respingimento (collettivo e dunque illegittimo[50]) in mare da parte della Marina militare italiana, l'esistenza di un diritto di ingresso nel territorio al fine di presentare domanda di protezione internazionale. Il Tribunale di Roma riconobbe infatti i margini per un'applicazione diretta dell'art. 10, co. 3 Cost. sancendo per coloro che, in cerca di protezione, non erano fisicamente presenti nel territorio italiano (e dunque privi di titolo per presentare domanda di protezione ai sensi della normativa europea) un diritto all'ingresso nel territorio, sia pure limitato al fine di formalizzare la propria domanda di asilo[51]. Come interpretato dalla citata sentenza del 2019,

---

[46] "*Irrilevante è la qualifica giuridica impressa all'individuo dall'ordinamento estero"*. Così si espresse Cassese in Cassese A., Il diritto di asilo territoriale degli stranieri, in Branca G. (a cura di), Commentario della Costituzione, principi fondamentali (art. 1 - 12), Bologna, Zanichelli, 1975, pag. 534. A conferma di ciò la parificazione di trattamento tra lo straniero e l'apolide ex art. 1, co. 1 d.lgs n. 286 del 1998 ("*Il presente testo unico, in attuazione dell'articolo 10, secondo comma, della Costituzione, si applica, salvo che sia diversamente disposto, ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea e agli apolidi, di seguito indicati come stranieri*") ed ex art. 7, co. 1 della Convenzione di New York del 28 settembre 1954 relativa allo status degli apolidi (cui è stata data esecuzione in Italia con la legge del 1/2/1962, n. 306). Importante sottolineare come anche per i cittadini europei (nonostante per essi - che ex art. 1, co.1 t.u.i. non rientrano nella nozione di straniero - non trovi applicazione il Sistema Europeo Comune di Asilo in forza della presunzione di Paese sicuro che gli Stati membri reciprocamente si riconoscono in base al Protocollo n. 24) l'asilo costituzionale possa essere invocato. In merito si veda Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 106. Per una valutazione esaustiva e puntuale sull'applicabilità dell'asilo costituzionale agli stranieri di nazionalità italiana cfr. Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 106 ss.

[47] Nel celebre caso Ocalan (di cui si parlerà a breve) il Tribunale di Roma, con sentenza del 1999, n. 49565, ha riconosciuto diritto di asilo quando l'interessato aveva ormai lasciato il territorio della Repubblica italiana.

[48] Necessaria risposta affermativa si avrebbe qualora si riconoscesse sovrapponibile l'asilo costituzionale con le forme di protezione previste dal diritto comunitario.

[49] Tribunale di Roma, sent., I Sezione Civile, 28/11/2019, n. 22917

[50] Si veda in particolare la celebre sentenza Hirsi Jamaa e altri c. Italia della Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (sentenza del 23/2/2012, ricorso n. 27765 del 2009).

[51] La citata sentenza del Tribunale di Roma riconosce la necessità di "*espandere il campo di applicazione della protezione internazionale volta a tutelare la posizione di chi, in conseguenza di un fatto illecito commesso dalle autorità italiane, si trovi nell'impossibilità di presentare la domanda di protezione internazionale in quanto non presente nel territorio dello Stato, avendo le autorità dello stesso Stato inibito l'ingresso, all'esito di un respingimento collettivo, in violazione dei principi costituzionali e della Carta dei diritti dell'Unione europea"*.

il terzo comma dell'art. 10 della Costituzione finirebbe dunque per essere strumentale al godimento dei diritti garantiti dalla normativa dell'Unione europea[52].

Stando al dettato letterale dell'art. 10, co. 3 e pur volendo interpretare la locuzione "*libertà democratiche*" tale da ricomprendere qualsivoglia libertà garantita dalla Costituzione, non potrebbero tuttavia godere del diritto d'asilo coloro i quali siano perseguiti per aver compiuto atti contrari alla Costituzione del proprio Paese[53]. Tale affermazione è tuttavia condivisibile, secondo il giurista Antonio Cassese [54] e conformemente alla ratio della disposizione costituzionale, solo qualora si faccia riferimento a una Costituzione *democratica*; l'essere perseguitati per aver contribuito a rovesciare un regime non democratico è proprio la causa legittimante della protezione che i Costituenti intendevano garantire. Potrebbero in ogni caso rientrare tra i beneficiari del diritto d'asilo (indipendentemente dalla democraticità della Costituzione del Paese in oggetto) laddove l'ordinamento in questione, nel giudicarli, violi i principi di legalità, irretroattività e umanità della pena, rispettivamente previsti dagli articoli 23, 25 co. 2 e 27 co. 3 della Costituzione italiana.

L'art. 10, co. 3 Cost., di portata potenzialmente molto ampia, convive tuttavia con l'assenza di una disciplina legislativa attuativa del dettato costituzionale stesso[55]. Assenza frutto di una consapevole scelta di politica legislativa, dovuta verosimilmente alla preoccupazione del legislatore per l'ampia portata applicativa che tale istituto potrebbe (o meglio, dovrebbe) comportare.

A tal riguardo interessante è volgere lo sguardo al tutt'altro che univoco orientamento giurisprudenziale che si è dimostrato, ad oggi, incapace di supplire al vuoto legislativo.

---

[52] In merito si veda Masinara I., Diritto d'asilo: una vittoria storica, IAmnesty (Trimestrale sui diritti umani di Amnesty International), 1/2021. Cfr. anche ASGI, Storica vittoria del diritto di asilo: un visto di ingresso in Italia per richiedere protezione, 2020, in Asgi.it, https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/vittoria-diritto-asilo-respinti-illegalmente-eritrei-oggi-in-italia-con-visto/.

[53] Essendo la stessa Costituzione italiana, all'art. 54, co. 1, a prevedere che *"tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi"*. In merito si veda Esposito C., Asilo (diritto costituzionale), in Enciclopedia del diritto, III, Milano, Giuffrè, 1958, pag. 223.

[54] Cfr. Cassese A., Il diritto di asilo territoriale degli stranieri, in Branca G. (a cura di), Commentario della Costituzione, principi fondamentali (art. 1 - 12), Bologna - Roma, Zanichelli, 1975.

[55] Questa non avrebbe dovuto imporre ulteriori limiti o condizionalità ma avrebbe dovuto limitarsi a specificare le modalità di accertamento della sussistenza e della cessazione del diritto, individuando l'organo competente all'esame della domanda.

La prima pronuncia in merito risale al 1952 quando il Consiglio di Stato[56] statuì: *"la disposizione di cui all'art. 10, co. 3 Cost. è priva di immediata efficacia, perché essa non ha valore precettivo, ma direttivo o programmatico"*[57].

Sei anni più tardi sempre il Consiglio di Stato[58] identifica la legge di esecuzione[59] della Convenzione di Ginevra del 1951 quale legge attuativa del dettato costituzionale, sovrapponendo di fatto (tanto da un punto di vista procedurale quanto sostanziale) l'asilo costituzionale allo status di Rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951[60]. Quest'ultima trova però fondamento nelle disposizioni costituzionali contenute all'art. 10, co. 2 Cost (*"la condizione giuridica dello straniero è regolata dalle legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali"*) e all'art. 117, co. 1 ("*la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"*) e co. 2 della Costituzione.

Ad affermare la differenza tra i due istituti[61], sottolineando anche le differenti motivazioni storiche che ne stanno alla base[62] e con conseguente inapplicabilità della disciplina sullo status di rifugiato in riferimento all'asilo costituzionale, furono invece le Sezioni unite civili della Corte di cassazione nel 1997[63]. Queste riconobbero l'immediata operatività del dettato

---

[56] Basandosi sulla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione del 7/2/1948 secondo cui "*la Costituzione è un complesso di norme giuridiche che sono principalmente precettive, ma che possono essere pure soltanto direttive programmatiche, in quanto hanno per destinatari, oltre i soggetti di diritto, anche il futuro legislatore ordinario".* Cfr. Foro italiano, Vol. 2, 1948, pag. 57.

[57] Cfr. Cons. Stato, IV sez., 27/2/1952, n. 208.

[58] Cfr. Cons. Stato, IV Sez., 2/5/1958, n. 374.

[59] Legge n. 722/1954, recante "*norme sull'asilo di perseguitati politici e sulla loro condizione giuridica".*

[60] Lo status di rifugiato spetta, ai sensi dell'art. 1, lettera a), co. 2, a chi *"temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova al di fuori del Paese di cui è cittadino o non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese, ovvero che, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori dal Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra".*

[61] La Corte di cassazione, dovendosi pronunciare - con riferimento al diritto d'asilo ex art. 10, co. 3 Cost. - in merito alla competenza giurisdizionale, attribuì quest'ultima al giudice ordinario non potendo trovare applicazione l'art. 5, co. 2 del d.l. 416/1989 che prevedeva espressamente come competente il tribunale amministrativo regionale per i ricorsi contro i decreti della Commissione centrale, quest'ultima istituita con l'art. 1 della c.d. Legge Martelli (L. 39/1990 di conversione del d.l. 416/1989). Con l'entrata in vigore del "testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) che ha abrogato, tra le altre, la Legge Martelli, le Sezioni unite della Corte di cassazione si sono pronunciati a favore della giurisdizione del giudice ordinario. A tal proposito, Cfr. Sent. Cass. S. U. Civ., 8/10/1999, n. 907.

[62] Mentre il diritto d'asilo sorge dai valori antifascisti portati avanti dal movimento di liberazione partigiano, lo status di rifugiato nasce in piena guerra fredda principalmente per dare protezione agli oppositori politici degli Stati del blocco sovietico.

[63] Cfr. Cass. S. U. Civ., sent., 26/5/1997, n. 4674.

costituzionale, sostenendo la sussistenza di "*un vero e proprio diritto soggettivo all'ottenimento dell'asilo anche in mancanza di una legge che, del diritto stesso, specifichi le condizioni di esercizio e le modalità di godimento*"; ciò in forza "*della sufficiente chiarezza e precisione"* della disposizione in oggetto. Evidente, a giudizio della Corte di cassazione, è la maggior ampiezza del diritto d'asilo costituzionale "*in quanto la citata Convenzione di Ginevra prevede, quale fattore determinante per la individuazione del rifugiato, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito che non è considerato necessario dall'art. 10, terzo comma, Cost."*.

L'orientamento così descritto fu ribaltato dalla stessa Corte di cassazione qualche anno più tardi[64], affermando che in mancanza della legge attuativa dell'art. 10, co. 3 Cost. il diritto ivi garantito, benché di immediata applicabilità, dev'essere interpretato, restrittivamente, quale mera pretesa del richiedente all'ingresso e al soggiorno (si badi, solo a titolo provvisorio) nel territorio della Repubblica al fine di accedere alla procedura per il riconoscimento dello status di rifugiato.

Con sentenza del 2004 la Cassazione[65], pur tenendo distinte le figure di asilo costituzionale e di rifugio convenzionale, afferma che la mancanza di una legge attuativa comporta la sottoposizione del primo alla medesima procedura amministrativa prevista per il riconoscimento dello status di rifugiato[66].

Singolare notare come anche all'interno di un medesimo organo giurisdizionale e all'interno di un arco temporale piuttosto breve, si afferma talvolta la sovrapponibilità dell'asilo costituzionale al rifugio convenzionale [67] (indicando come norma attuativa del dettato costituzionale la L. 39/1990), talaltra si nega l'immediata azionabilità dell'art. 10, co. 3 Cost. perché priva di legge attuativa[68] e saltuariamente si riconosce valore precettivo alla norma costituzionale[69].

---

[64] Cfr. Cass. I Sez. Civ., Sent.25/11/2005, n. 25028.
Cfr. Cass. I Sez. Civ., Sent. 1/9/2006, n. 18941.
[65] Cfr. Cass. I Sez. Civ., Sent. 4/5/2004, n. 8423.
[66] Procedura che vede la decisione di un'autorità amministrativa (la Commissione territoriale) come snodo fondamentale. L'intervento del Tribunale è previsto solo in ultima istanza, in caso di ricorso presentato dal richiedente avverso alla suddetta decisione.
[67] Cfr. Tar Lazio, dec. n. 620/1992
Cfr. Tar Lazio, dec. n.526/1993
[68] Cfr. Tar Lazio, dec. n. 155 e 562 del 1992
Cfr. Tar Lazio, dec. n. 422, 656, 657, 661, 662 del 1993
Cfr. Tar Lazio, dec. n. 1456/ 1994
[69] Cfr. Tar Lazio, dec. n. 659/1986

Pur essendo esiguo - dati alla mano[70] - il numero di casi in cui la giurisprudenza italiana ha riconosciuto a uno straniero l'asilo costituzionale, particolarmente nota alla cronaca e decisiva nel percorso giurisprudenziale attinente all'interpretazione dell'art. 10, co. 3 Cost. fu la sentenza del Tribunale di Roma[71] in merito alla richiesta di Ocalan Abdullah (leader del Partito dei lavoratori curdo - noto come PKK - in Turchia) del rilascio di un *"permesso di soggiorno a tempo indeterminato"* da parte delle competenti Amministrazioni italiane, non potendo godere nel suo Paese delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana[72]. In tale occasione il giudice si espresse a favore dell'immediata azionabilità dell'art. 10, co. 3 Cost. dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria (la cui pronuncia avrà non carattere costitutivo ma dichiarativo[73]), riconoscendo così l'asilo costituzionale come diritto soggettivo perfetto pur in assenza della normativa di attuazione: ciò in quanto "*la previsione costituzionale ha inteso porre non già un'enfatica dichiarazione di principio, bensì un preciso precetto giuridico"*.

Nonostante la perdurante inerzia del legislatore e la schizofrenia della giurisprudenza, la dottrina ampiamente maggioritaria[74] insiste nel riconoscere natura precettiva (e non programmatica) al dettato costituzionale, come fonte di un diritto soggettivo perfetto anche in assenza di una legge attuativa. Se tuttavia il suo contenuto primario consiste nel garantire l'ingresso e il soggiorno del suo titolare nel territorio della Repubblica italiana, permane - in detta dottrina - l'incertezza sulle modalità di presentazione della domanda e del suo esame, nonché dello status conseguente al riconoscimento dell'asilo. Interrogativo che potrà ricevere risposta solo da una legge attuativa, essendo precluso - dalla riserva assoluta di

Cfr. Tar Lazio, dec. n. 1607/1987

[70] In merito si veda https://www.interno.gov.it/it/stampa-e-comunicazione/dati-e-statistiche/i-numeri-dellasilo.

[71] Cfr. Tribunale di Roma, Sez. II Civ., 1/10/1999, n. 49565.

[72] Sul leader curdo incombeva un duplice mandato di cattura internazionale emesso dai giudici turchi e tedeschi. Egli fu arrestato mentre era in transito all'aeroporto di Roma. A Ocalan venne riconosciuta protezione in forza dei molteplici atti di repressione compiuti dal Governo turco nei confronti della minoranza curda e dei partiti ad essa vicini.

[73] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. I Civ., 7/2/2005, n. 1451.

[74] In merito si vedano i seguenti testi: Barile P., Il soggetto privato nella Costituzione italiana, Padova, CEDAM, 1953, pag. 217; Nascimbene B, Lo straniero nel diritto italiano, Milano, Giuffrè, 1988, pag. 125; Cavasino E., Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività, in AA.VV., La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali, (a cura di Caligiuri A., Cataldi G., Napoletano N.), Padova, CEDAM, 2010, pag. 298; Benvenuti M., Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione. Padova, CEDAM, 2007, pag. 32; Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 145. Di opinione contraria è Marco Olivetti. Cfr. Olivetti M., Diritti fondamentali, Torino, Giappichelli Editore, 2018, pag. 114 ss.

legge già menzionata - qualsivoglia intervento del potere esecutivo. Né potrebbe la giurisprudenza supplire all'assenza di una normativa organica in materia.

Nonostante l'evidenza, difficilmente contestabile, che l'asilo costituzionale si differenzi da ogni altra forma di protezione riconosciuta dal nostro ordinamento, questo si ritiene spesso attuato mediante il recepimento nel diritto interno del Common European Asylum System e dalla previsione della Protezione complementare nazionale.

Molteplici e recenti pronunce della Corte di cassazione [75] hanno infatti, con un'interpretazione discutibilmente restrittiva del dettato costituzionale - "*incoerente tanto con la sua lettera quanto con il suo spirito*"[76] - disconosciuto categoricamente l'autonomia dell'asilo costituzionale rispetto agli istituti dello status di rifugiato, della protezione sussidiaria e della protezione nazionale (c.d. umanitaria). Ciò in quanto questi tre istituti lo avrebbero "*interamente attuato e regolato*", privando così il dettato costituzionale di *"ogni margine di residuale diretta applicazione*". Una tale ricostruzione, ampiamente criticata in dottrina[77], "*porta una tale situazione giuridica dai tratti così pregnanti come il diritto costituzionale all'asilo ad evaporare per far posto ad istituti di origine formale e tratti sostanzialmente ben diversi*"[78]. In sostanza, una garanzia costituzionale pensata e codificata ben prima che venissero alla luce gli istituti di protezione di cui si discute, rileva oggi in esclusiva funzione di questi ultimi, senza che gli venga riconosciuto alcun - neppure residuale - contenuto autonomo. Sul punto sembra peraltro essersi espressa anche la Corte

[75] Cass. VI Sez. Civ., Sent. 26/6/2012 n. 10686
Cass. VI Sez. Civ., Sent. 29/11/2013 n. 26887
Cass. VI Sez. Civ., Sent. 23/6/2016 n. 13081
Cass. VI Sez. Civ., Sent. 4/8/2016 n. 16362
Cass. VI Sez. Civ., Sent. 5/2/2018 n. 2682
Cass. VI Sez. Civ., Sent. 19/4/2019 n. 11110

[76] Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 150, cit.

[77] Come insegnò Vezio Crisafulli nel lontano 1952, le norme costituzionali precettive espressive di principi fondamentali (quale può affermarsi essere l'art. 10, co. 2 Cost.) sono dotate di efficacia integratrice rispetto alle norme subordinate, "*nel senso di capacità di offrire la regolamentazione di tutti quei casi concreti della vita reale in cui non corrispondono (o non corrispondono ancora) norme specifiche"*. Come potrebbero dunque le tre forme di protezione sopra richiamate esaurire gli spazi di applicazione dell'asilo costituzionale quando quest'ultimo potrebbe trovare applicazione (per i fini poc'anzi detti) pur in presenza di una legge attuativa? In merito si veda Crisafulli V., Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione (1948), in La Costituzione e le sue disposizioni di principio, Milano, Giuffrè, 1952, pag. 40, cit.

[78] Così si esprime Claudio Panzera in Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 149, cit. Critica condivisa da Elisa Cavasino in Cavasino E., Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività, in AA.VV., La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali, (a cura di Caligiuri A., Cataldi G., Napoletano N.), Padova, CEDAM, 2010, pag. 324.

Costituzionale con la sentenza n. 194 del 2019[79]: pur non dichiarando esplicitamente che le tre forme di protezione già richiamate esauriscono la portata dell'art. 10, co. 3 Cost., riconduce tuttavia queste alla disposizione costituzionale[80].

Preso atto di quanto detto, ritengo dunque necessario, prima di addentrarmi in un'analisi quanto più compiuta e puntuale della protezione nazionale (oggetto ultimo del presente elaborato), presentare una panoramica, seppur sintetica, della normativa comunitaria in tema di protezione internazionale.

2. Il Common European Asylum System (CEAS)

Autorevole dottrina[81], pur consapevole dell'insufficienza a colmare la mancanza di una legge di attuazione del terzo comma dell'art. 10 della Costituzione, riconosce come il processo di integrazione europea col quale sono stati previsti strumenti di protezione internazionale abbia contribuito a dare attuazione ai principi costituzionali.

Nonostante le incessanti accuse di iniquità della sua normativa (se non addirittura di inerzia), uno dei maggiori vanti per l'Unione europea è rappresentato proprio dalla politica in materia di asilo e immigrazione[82]. Politica questa piuttosto giovane: nel 1992, con il Trattato di Maastricht, si è giunti a una cooperazione tra gli Stati membri caratterizzata però dal c.d. "metodo intergovernativo"[83]. Quest'ultimo comportava un ruolo ancora apicale in capo ai singoli Stati membri: nell'ambito del Consiglio dell'Unione europea le decisioni andavano

[79] Cfr. Corte Costituzionale, sent. del 20/6 - 24/7 del 2019, n. 194. Con tale sentenza la Corte dichiara inammissibili i ricorsi presentati (in via principale ex art. 127, co. 2 Cost.) da talune Regioni in riferimento all'art. 1 del d.l. 113/2018 (c.d. Decreto sicurezza).

[80] Nella sentenza di cui sopra si legge: "*Ogni intervento legislativo che, indipendentemente dal suo contenuto, incida (...) sull'uno o sull'altro dei tre istituti che danno vita nel loro complesso alla disciplina dell'asilo costituzionale deve per ciò stesso essere ascritto alla materia denominata "diritto di asilo", di esclusiva competenza dello Stato, in base all'art. 117, co. 2, lettera a) della Costituzione".*

[81] Bonetti P., Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria, in Diritti, Immigrazione e Cittadinanza, 1/2008; Schiavone G., Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie. Uno sguardo d'insieme tra il de iure e il de facto, in Mondi migranti, 3/2009.

[82] Di questo avviso è, in particolare, Luigi Daniele, professore ordinario di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli studi di Roma "*Tor Vergata*". In merito si veda, Amadeo S. e Spitaleri F., Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea. Controllo delle frontiere, protezione internazionale, immigrazione regolare, rimpatri, relazioni esterne, Torino, Giappichelli Editore, 2019Prefazione.

[83] Il trattato di Maastricht introdusse la c.d. "*struttura a pilastri*". L'ultimo di questi, il terzo, era dedicato al settore della "*Giustizia e Affari interni*" ed era sottoposto appunto al "*metodo intergovernativo*".

adottate all'unanimità, il Parlamento europeo godeva di un intervento meramente consultivo e marginale era il ruolo della Corte di Giustizia.

Il passaggio, non privo di problematicità[84], al c.d. "*metodo comunitario*" si ebbe con il Trattato di Amsterdam del 1997. L'art. 62 TCE, tuttavia, consentiva all'Unione europea di adottare unicamente "*norme minime*", lasciando dunque ampia discrezionalità agli Stati membri nel disciplinare la materia.

È il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre del 2007 ed entrato in vigore il primo dicembre del 2009, ad aver notevolmente accresciuto tale competenza. Si tratta oggi di una competenza europea "*normalizzata*", tanto con riferimento al tipo di atti legislativi adottabili[85] quanto per la procedura decisionale[86]. La competenza attribuita[87] in questa materia all'Unione europea è tuttavia di tipo concorrente[88].

---

[84] La procedura consultiva in vigore era dominata dal Consiglio (espressione delle sovranità nazionali) e dal principio unanimistico. Al Parlamento europeo era attribuito ancora un ruolo meramente consultivo e il potere di iniziativa era condiviso tra la Commissione e gli Stati membri. Inoltre, pressoché esclusa era la competenza della Corte di Giustizia: il rinvio pregiudiziale (tanto di interpretazione quanto di validità) era ad uso esclusivo delle giurisdizioni nazionali di ultima istanza.

[85] Decisioni, regolamenti e direttive. Ciò in base alla sostituzione della locuzione "*norme minime*" ex art. 62 TCE con "*politica comune*" ex art. 67, par. 2 TFUE. Cfr. art. 67, par. 1 e 2 TFUE ("*L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri. Essa garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra gli Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini di Paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini di Paesi terzi*").

[86] È oggi previsto l'utilizzo generalizzato della procedura legislativa ordinaria (c.d. "*di codecisione*"). In essa il Parlamento interviene attivamente nel processo legislativo, non limitandosi più a fornire pareri ma potendo modificare il testo sottoposto all'esame della Commissione: Parlamento e Commissione sono infatti colegislatori. Cfr. art. 294 TFUE. Si tenga anche in considerazione l'accresciuto ruolo della Corte di Giustizia. A tal proposito cfr. art. 267 TFUE *("La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile.").* Al Consiglio è ancora oggi riconosciuto un preminente ruolo nel caso di afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi, tale da necessitare l'adozione di misure emergenziali. In merito cfr. art. 78, par. 3 TFUE.

[87] Per un approfondimento sul principio di attribuzione cfr. Adam R. e Tizzano A., Manuale di diritto dell'Unione europea, Torino, Giappichelli Editore, 2020, pag. 427 ss.

[88] L'esercizio delle competenze di natura concorrente è limitato dai principi di sussidiarietà e proporzionalità (cfr. art. 5, par 2 e 3 TUE). Entrambi sono disciplinati dal Protocollo n. 2 allegato ai Trattati.
Nelle materie di competenza concorrente la titolarità spetta sia agli Stati membri sia all'Unione europea (cfr. art. 4 TFUE). I primi possono legiferare liberamente fino a quando l'Unione europea non sia intervenuta, dovendo altrimenti agire soltanto nella misura in cui l'Unione abbia deciso di cessare una competenza già avviata (cfr. art. 2, par. 2 TFUE). Per un approfondimento sui principi di sussidiarietà e di proporzionalità,

La competenza oggetto del nostro discorso, acquisita - come detto - per effetto del Trattato di Amsterdam, è oggi regolata dal titolo V del TFUE. Questo, che porta la denominazione di "*Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia*", disciplina al Capo secondo[89] le "*politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione*".

A differenza delle disposizioni dei Trattati relative al mercato interno e alla cittadinanza dell'Unione europea[90], la Corte di Giustizia ha affermato che le norme primarie del Capo secondo dello "*Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*" hanno mero valore programmatico e sono perciò prive di efficacia diretta[91]. Gli art. 77 e ss. TFUE hanno la funzione di attribuire al legislatore europeo la competenza ad adottare atti di diritto derivato.

Ai fini del presente lavoro, centrale è la disposizione contenuta nell'art. 78, par. 1 e 2 del TFUE. Questa recita:

"1. *L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un Paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti.*

2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria[92], adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa:

---

nonché sulla competenza concorrente cfr. Adam R. e Tizzano A., Manuale di diritto dell'Unione europea, Torino, Giappichelli Editore, 2020, pag. 435 ss. e 443 ss.

[89] Dall'art. 77 all'art. 80 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

[90] Per queste la Corte di Giustizia ha statuito il principio dell'efficacia diretta delle norme liberalizzatrici del Trattato, riconoscono ai cittadini dell'unione veri e propri diritti di libera circolazione. Cfr. Corte di Giustizia UE, Sent. del 5/2/1963, C-26/1962, Van Gend & Loos. Tali norme, sempre secondo la Corte, vanno applicate dal giudice nazionale, disapplicando - se necessario - la normativa interna incompatibile: è questo il c.d. "*principio del primato del diritto comunitario*". Cfr. a tal proposito Corte di Giustizia UE, Sent. del 15/7/1964, C-6/1964, Costa c. Enel.

[91] Cfr. Corte di Giustizia UE, Sent. del 22/10/2009, cause riunite C-261/2008 e C-348/2009, Garcia e Cabrera, punto 43. Cfr. inoltre Corte di Giustizia UE, Sent. del 22/6/2010, cause riunite C-188/2010 e C-189/2010, Melki e Abdeli, punto 64. In tale occasione la Corte ha affermato come le norme primarie del Titolo V del TFUE sanciscono solo "*il fondamento normativo dell'azione del Consiglio*" e non hanno "*l'effetto di attribuire diritti ai cittadini di Paesi terzi né di imporre obblighi agli Stati membri*".

[92] Si veda quanto detto poc'anzi.

a) uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione;

b) uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale;

c) un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio;

d) procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello status uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria;

e) criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria;

f) norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria;

g) il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea."

Dal primo paragrafo risulta evidente il ruolo svolto dalla Convenzione di Ginevra e dal relativo Protocollo; il diritto derivato deve dare attuazione a detta Convenzione, con conseguente necessità di interpretare il primo in maniera conforme alla seconda[93]. V'è di più: il mancato rispetto della Convenzione di Ginevra, costituendo una violazione dell'art. 78, par. 1 TFUE, può comportare l'annullamento delle direttive comunitarie[94].

Alla luce dell'articolo riportato, gli stranieri bisognosi di protezione internazionale sono suddivisi in tre categorie, ognuna delle quali si differenzia dalle altre per i presupposti necessari e per l'intensità delle garanzie offerte:

1. Lo status di rifugiato[95]

[93] Al considerando n. 4 della direttiva 2011/95/UE si legge che la Convenzione di Ginevra risulta essere "*la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati".* La Corte di Giustizia ha utilizzato, ad esempio, la Convenzione di Ginevra quale parametro interpretativo per una lettura estensiva dell'art. 33 della c.d. direttiva qualifiche. In merito cfr. Corte di Giustizia UE, Sent. del 1/3/2016, cause riunite C-443/2014, C-444/2014, Alo e Osso.

[94] La Convenzione di Ginevra risulta essere dunque parametro di legittimità del diritto derivato. Sottoposto al sindacato di validità alla luce della Convenzione fu, ad esempio, l'art. 14 della c.d. direttiva qualifiche. In merito cfr. Corte di Giustizia UE, Sent. del 14/5/2019, cause riunite C-391/2016, C-77/2017, C-78/2017, M., X. e X.

[95] Cfr. lettera a) del paragrafo 2 dell'art. 78 TFUE.

2. La protezione sussidiaria[96]
3. La protezione temporanea[97]

Tali forme di protezione possono essere concesse ai soli cittadini di Paesi terzi o apolidi. Ciò in quanto il Protocollo n. 24[98] allegato ai Trattati, in forza del fatto che "*gli Stati membri, dato il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito, si considerano reciprocamente Paesi d'origine sicuri"*[99], ammette la presa in esame delle domande di protezione internazionale da cittadini comunitari solo in ipotesi eccezionali[100].

Il sistema appena descritto è fondato sulla condivisione e sull'equa ripartizione delle responsabilità di accoglienza fra tutti gli Stati membri[101].

Al fine di dare concreta attuazione al quadro delineato dalle disposizioni di rango primario (l'art. 78 TFUE in primis), l'Unione europea ha adottato diversi atti di diritto derivato che, nel loro insieme, prendono il nome di *"Sistema[102] europeo[103] comune[104] di asilo"* (noto come SECA o, volendo utilizzare la terminologia inglese, CEAS). I lavori per l'istituzione di tale Sistema, iniziati immediatamente dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam nel maggio 1999, non si sono mai sostanzialmente arrestati e hanno comportato, nel corso dell'ultimo ventennio, una notevole evoluzione di questo. Evoluzione che non può dirsi certo conclusa. A una prima fase[105] finalizzata ad armonizzare i quadri giuridici degli Stati membri

[96] Cfr. la lettera b) del paragrafo 2 dell'art. 78 TFUE.
[97] Cfr. la lettera c) del paragrafo 2 dell'art. 78 TFUE.
[98] Rubricato "*sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea*".
[99] Cfr. art. unico del Protocollo n. 24.
[100] Il Protocollo si riferisce all'adozione di misure in deroga alla CEDU in base a quanto prevede l'art. 15, lettera a), della medesima, oppure all'avvio o al perfezionamento della procedura di sospensione ex art. 7 TUE per il caso di evidente pericolo di violazione grave dei valori di cui all'art. 2 lettere b) e c) del TUE.
[101] Cfr. art. 67, par. 2 TFUE (*"l'Unione europea garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra gli Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini di Paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini di Paesi terzi").*
Cfr. art. 78, par. 3 TFUE ("*qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo.")* Cfr. anche art. 80 TFUE ("*le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniqualvolta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio*").
[102] "*Sistema*" in quanto frutto di un disegno unitario pensato a partire al Consiglio europeo di Tampere del 1999.
[103] "*Europeo*" in quanto specifico ed autonomo rispetto alle garanzie e tutele previste tanto dal diritto internazionale quanto dalla normativa del singolo Stato membro.
[104] "*Comune*" in quanto prevede una medesima disciplina (tanto sostanziale quanto procedurale) per tutti gli Stati membri, indipendentemente da quale sia il Paese in cui la singola domanda di protezione viene presentata.
[105] La prima fase del CEAS era caratterizzata da quattro direttive e due regolamenti. La direttiva 2001/55/CE recante *norme minime* per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati

sulla base di "*norme minime*"[106] comuni, ne è seguita una seconda diretta a raggiungere, mediante una più accentuata uniformazione normativa, l'obiettivo ultimo del CEAS: la parità di accesso alla protezione in tutta l'Unione europea[107]. Forte era infatti la consapevolezza della marcata disomogeneità nella trasposizione e nell'applicazione delle direttive della prima fase.

Con un "*piano d'azione*" del 2010[108] la Commissione ha definito le fasi e le tempistiche per l'attuazione della seconda fase ed oggi il CEAS è costituito come segue:

1. Direttiva 2011/95/UE (c.d. direttiva "*qualifiche*"), recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.
2. Direttiva 2013/32/UE (c.d. direttiva "*procedure*"), recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione.
3. Direttiva 2013/33/UE (c.d. direttiva "*accoglienza*"), recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.
4. Direttiva 2001/55/CE[109] (c.d. direttiva "*sfollati*"), recante norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e

e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi. La direttiva 2003/9/CE recante *norme minime* relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri. La direttiva 2004/83/CE recante *norme minime* sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché *norme minime* sul contenuto della protezione ricevuta. La direttiva 2005/85/CE recante *norme minime* per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato. Il Regolamento (CE) 343/2003 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo. Il Regolamento (CE) 2725/2000 che istituisce l'"*Eurodac*" per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino.

[106] Non ci si dimentichi che si era ancora nella vigenza del Trattato di Amsterdam.

[107] In merito si veda Commissione europea, "Piano strategico sull'asilo. Un approccio integrato in materia di protezione nell'Unione europea", Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Bruxelles, 17.6.2008 COM (2008) 360 definitivo. Mediante tale comunicazione la Commissione definisce le linee guida per la seconda fase del CEAS. In questa si legge: "*Per la seconda fase il Programma dell'Aia fissa come obiettivi la creazione di una procedura comune di asilo e di uno status uniforme per coloro che hanno ottenuto l'asilo o la protezione sussidiaria, oltre al potenziamento della cooperazione pratica tra i servizi nazionali di asilo e la dimensione esterna dell'asilo."* In merito a ciò si vedano le seguenti relazioni della Commissione: Relazione sulla valutazione del sistema di Dublino, Commissione (2007), 299 definitivo; Rapporto sulle condizioni di accoglienza, Commissione (2007), 745 definitivo; Relazione sulla direttiva sulla qualifica, Commissione (2010), 314 definitivo; Relazione sulla direttiva procedurale, Commissione (2010), 465 definitivo.

[108] Cfr. Piano d'azione, Commissione (2010), 171 definitivo.

[109] L'unica a non essere stata sostituita rispetto alla prima fase del CEAS.

sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

5. Regolamento UE 604/2013 (c.d. regolamento "*Dublino III*"), che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o di un apolide.
6. Regolamento UE 603/2013, che istituisce l'*"Eurodac"* per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento UE 604/2013.

Come detto l'evoluzione del CEAS non sembra comunque essersi conclusa: consapevole delle inefficienze che il sistema continua a presentare[110] e per far fronte alla c.d. *"crisi europea dei migranti"*[111], il 4 maggio e il 13 luglio 2016 la Commissione Junker ha presentato diverse proposte legislative[112] (ad oggi rimaste tuttavia tali) volte a riformare - nuovamente - il CEAS: si apre così la terza fase, non senza aspre critiche in dottrina[113]. Questa è stata portata avanti dalla Commissione Von Der Leyen che ha presentato, il 23

[110] In primis il fatto che il godimento dei diritti connessi alle varie forme di protezione è limitato al territorio dello Stato che, accordando la protezione, se ne fa carico: il beneficiario non può infatti circolare e soggiornare ovunque sul territorio dell'Unione europea. In merito cfr. gli art. 24 e 33 della direttiva 2011/95/UE. Tutto ciò comporta non poche iniquità se valutato alla luce della normativa prevista dal Regolamento Dublino III, in base alla quale viene determinato lo Stato membro competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale. Questo viene determinato in applicazione di una gerarchia di otto criteri; quando l'ingresso sul territorio europeo avviene mediante attraversamento illegale della frontiera (e ciò succede nella stragrande maggioranza dei casi) lo Stato competente risulta essere (almeno per i 12 mesi successivi all'attraversamento) quello di primo ingresso. Ciò comporta una sproporzionata pressione sui Paesi di confine che, vendo il proprio sistema di accoglienza barcollare, finiscono per allentare i controlli alle frontiere esterne, lasciando che i migranti si rechino (senza essere identificati) in altri Paesi europei (sono questi i c.d. "*movimenti secondari*"). In merito si vede Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 43 ss.

[111] Tale espressione è stata utilizzata da stampa e opinione pubblica per indicare il crescente numero di migranti extracomunitari che, attraversando il Mar Mediterraneo con imbarcazioni di fortuna o passando dalla Turchia (in quest'ultimo caso si tratta principalmente di siriani), giunsero in Europa a partire dal 2013.

[112] Tra queste vi è la proposta per il c.d. regolamento Dublino IV: pur volendo mantenere invariata la logica che ne sta alla base (ossia l'impossibilità per il richiedente di "*scegliere*" lo Stato che esaminerà la sua domanda, con il conseguente corollario del divieto di movimenti secondari), si propone di modificare i criteri per la determinazione dello Stato competente, prevedendo inoltre meccanismi correttivi. L'obiettivo principale sembra tuttavia più quello di impedire i movimenti secondari che sgravare i Paesi di confine dalla pressione migratoria. La Commissione vorrebbe inoltre sostituire le direttive c.d. qualifiche e procedure con altrettanti regolamenti, così da garantire un'applicazione realmente uniforme in tutti gli Stati membri della disciplina ivi contenuta. La Commissione propone infine di conferire un nuovo mandato all'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), attribuendogli l'obiettivo di garantire un alto grado di uniformità nell'applicazione del quadro giuridico relativo all'asilo.

[113] In merito si veda Gatta L.F., Vie di accesso legale alla protezione internazionale nell'Unione europea: iniziative e (insufficienti) risultati nella politica europea di asilo, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2/2018.

settembre 2020, un "*Nuovo patto per le migrazioni e l'asilo*"[114]. Molteplici sono tuttavia le ombre che gli operatori del settore imputano al Patto[115].

È evidente come, volendo proseguire il percorso di integrazione giuridica e politica, l'istituire un sistema più virtuoso in tema di protezione internazionale rappresenti uno dei principali obiettivi per i prossimi anni dell'Unione europea, ma ancor più evidente è che tale risultato non può essere conseguito senza un'analoga volontà dei singoli Stati[116] e, ancor prima, dei loro cittadini (nelle vesti di elettori).

2.1 Lo status di rifugiato

Ci si accinge ora a presentare, seppur in maniera inevitabilmente sintetica, i requisiti richiesti dalla normativa comunitaria ai fini del riconoscimento delle tre forme di Protezione da questa previste.

Si partirà col delineare i presupposti necessari ai fini del riconoscimento della forma di protezione che offre le maggiori garanzie allo straniero: lo status di rifugiato.

Questo spetta al cittadino di un Paese terzo o all'apolide che *"per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a*

[114] Forte è la convinzione, nell'attuale Commissione, che una virtuosa riforma del CEAS non può prescindere dal superamento del sistema Dublino. Tra le principali proposte vi è infatti un nuovo "*regolamento sulla gestione dell'asilo e dell'immigrazione*" che sostituirebbe il regolamento Dublino III e che introdurrebbe anche un meccanismo di solidarietà obbligatoria tra gli Stati membri. Quest'ultimo, tuttavia, si verificherebbe solo in ipotesi di eccezionale afflusso di migranti e, tra l'altro, può comportare il ricollocamento o un mero supporto finanziario per i rimpatri. In merito si veda Commissione, Un nuovo patto per le migrazioni e l'asilo, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, (COM) 23/9/2020, 609 definitivo.

[115] In merito si veda: ASGI, Il nuovo Patto europeo su migrazione e asilo. Le criticità alla luce del contesto italiano, 2021, in Asgi.it; P. De Pasquale, Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci, in I Post di AISDUE, II, 2020, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", n. 1, 5 ottobre 2020; G. Morgese, La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, in I Post di AISDUE, II, 2020, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", n. 2, 5 ottobre 2020; A. Pitrone, La questione irrisolta del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali degli stranieri, in I Post di AISDUE, II, 2020, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", n. 3, 5 ottobre 2020; S. Carrera, Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum, CEPS Policy Insights, No 2020-22, settembre 2020; A. Di Pascale, Il nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti, in Eurojus, 28 settembre 2020; C. Favilli, Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico", in Questione Giustizia, 2 ottobre 2020; F. Maiani, *A "*Fresh Start" or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact, in EU Immigration and Asylum Law and Policy, 20 ottobre 2020; S. Peers, First analysis of the EU's new asylum proposals, in EU Law Analysis, 25 settembre 2020; e D. Thym, European Realpolitik: Legislative Uncertainties and Operational Pitfalls of the 'New' Pact on Migration and Asylum, in EU Immigration and Asylum Law and Policy, 28 settembre 2020.

[116] Emblematica è la ferma opposizione di Repubblica Ceca, Slovacchia, Polonia e Ungheria (i c.d. Paesi del gruppo di Visegrad) alla ricollocazione, a beneficio di Italia e Grecia, di una parte di richiedenti asilo durante la crisi migratoria del 2015.

un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza (o la dimora abituale) e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese"[117].

Quattro sono dunque i presupposti necessari ai fini del riconoscimento dello status di Rifugiato.

In primo luogo, l'essere fuori del proprio Paese d'origine. È tale il Paese di cui lo straniero ha la cittadinanza o, se apolide, la dimora abituale.

In secondo luogo, non essere in grado o non essere disposti ad avvalersi della protezione di detto Paese[118] (né, tantomeno, farvi ritorno). Si ricordi, in proposito, quanto detto al paragrafo 1. del presente capitolo in merito alla qualifica di "*protezione sostitutiva*" del diritto d'asilo[119]. Occorre tuttavia precisare che, ex art. 8 della direttiva 2011/95/UE, al richiedente può essere negata protezione qualora abbia l'opportunità di recarsi ("*legalmente e senza pericolo*") in una parte del territorio del Paese d'origine ove non corre il rischio di esser perseguitato o di subire un grave danno[120].

In terzo luogo, l'incapacità o riluttanza anzidetta deriva dal fondato timore di essere perseguitati. Necessario è quindi il *nesso causale* tra questi due elementi.

Ai sensi dell'art. 9, paragrafo 1, lettera a) della direttiva 2011/95/UE sono atti di persecuzione quelli che *"sono, per loro natura o frequenza, sufficientemente gravi da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa a norma dell'art. 15, paragrafo 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"*[121].

---

[117] Cfr. art. 2, lettera d) della direttiva 2011/95/UE.
Tale disposizione riprende la nozione di Rifugiato contenuta all'art. 1, lettera a) della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951.
[118] Cfr. art. 7 della direttiva "*qualifiche*".
[119] Il diritto d'asilo si configura dunque come *"protezione sostitutiva"*, offerta da uno Stato diverso da quello che dovrebbe garantirla in virtù dell'incapacità o della mancanza di volontà di quest'ultimo di provvedere: da una protezione "*uti civis*" (dovuta in forza dell'appartenenza dell'individuo a una certa comunità politica) si passa a una protezione "*uti homo*" (in virtù della qualità di essere umano).
[120] È questa la c.d. "*internal relocation*" (o "*alternativa della fuga interna*").
[121] Il riferimento è dunque al diritto alla vita, al divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti, alla proibizione della schiavitù e al principio di legalità.

Gli atti di persecuzione possono esser perpetrati tanto da autorità statali, quanto da agenti non statali[122] (sempre che lo Stato in questione non sia in grado o non voglia offrire adeguata protezione).

Bisogna inoltre interrogarsi sul significato del termine "*fondato timore*". Per valutare se tale paura può dirsi "*fondata*" occorrerà far riferimento sia ad elementi oggettivi (in primo luogo la condizione giuridica, politica e sociale nel Paese di origine e il mancato rispetto dei diritti dell'uomo) sia ad elementi soggettivi (l'età, il sesso, la situazione familiare e, in generale, la condizione di vulnerabilità di una persona incide inevitabilmente sulla sua percezione del rischio).

Non è necessario che la persecuzione si sia effettivamente compiuta: se è evidente che il "*fondato timore*" sussiste nella persona che già in passato è stata vittima di persecuzione o che già in passato ha subito il rischio di esserlo, questo potrà tuttavia esistere anche in colui che mai prima d'ora è stato sottoposto a tale rischio ma che ben potrà esserlo in futuro. Sarà sufficiente dimostrare, secondo un criterio di ragionevole possibilità, il pericolo - in caso di rimpatrio – di essere esposti a persecuzione. L'art. 5 della direttiva 2011/95/UE prevede infatti che il suddetto timore "*può essere basato su avvenimenti verificatisi dopo la partenza del richiedente dal suo Paese d'origine*". È questo il caso del c.d. bisogno di protezione sorto sul posto[123] (o, come dicono gli anglofoni, "*protection sur place*"): si pensi al caso in cui, a seguito di un colpo di stato, il neo-governo di un determinato Paese inizia a infliggere violazioni di diritti umani al gruppo (sociale, politico, religioso ecc…) di cui lo straniero fa parte. Analogamente la conversione religiosa, l'adesione a un partito politico d'opposizione o la manifestazione di un nuovo orientamento sessuale nella persona del richiedente possono comportare il medesimo effetto[124].

Infine, la persecuzione deve basarsi su motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale[125].

Non vengono dunque prese in considerazione persecuzioni basate su qualsiasi altro motivo.

[122]Cfr. art. 6 della direttiva "*qualifiche*". Questi possono essere ad esempio gruppi armati, organizzazioni criminali o perfino i membri della famiglia del richiedente asilo.
[123] Ossia quando il richiedente già si trovava nel territorio dello Stato membro.
[124] Per scongiurare l'eventualità che il mutamento nella situazione personale sia meramente strumentale, il paragrafo 3 dell'art. 4 della direttiva 2011/95/UE impone all'autorità nazionale accertante di valutare che questo non abbia "*mirato esclusivamente o principalmente a creare le condizioni necessarie alla presentazione di una domanda di protezione internazionale* ".
[125] Cfr. art. 10 direttiva "*qualifiche*".

Tale rigidità è stata tuttavia temperata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha fornito un'interpretazione sufficientemente ampia della locuzione "*gruppo sociale*"[126] tale da potervi fare rientrare le tendenze sessuali[127], il genere e l'essere stati vittime di tratta.

Diniego di protezione internazionale si avrà invece qualora ricorra una delle tre cause di esclusione previste dalla direttiva 2011/95/UE[128].

La prima delle quali consiste nella circostanza per cui lo straniero può avvalersi di una protezione alternativa offerta da organi internazionali[129]. Si tratta di coloro i quali beneficiano della protezione di un organo o di un'agenzia delle Nazioni Unite diversi dall'Alto commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati. Attualmente il riferimento è alla sola UNRWA (l'Agenzia delle Nazioni Unite per il soccorso e l'occupazione dei profughi palestinesi nei Paesi del Vicino Oriente). Secondo la Corte di Giustizia[130], qualora tale forma di protezione dovesse venir meno[131], gli interessati hanno diritto alla qualifica di Rifugiato senza che la relativa domanda debba esser esaminata (sempre, s'intende, che non trovi applicazione un'altra causa di esclusione prevista dalla direttiva "*qualifiche*").

La seconda sussiste qualora lo straniero non risulta meritevole di protezione internazionale[132]. L'indegnità può dipendere dal sospetto che questi abbia commesso - prima dell'arrivo nel Paese ospitante - crimini di diritto internazionale[133], reati gravi di diritto comune[134] o atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite[135]. Ciò "*indipendentemente dall'esistenza di un pericolo attuale per lo Stato membro di*

[126] Cfr. art. 10, paragrafo 1, lettera d) della direttiva "*qualifiche*".
[127] Corte di Giustizia UE, Sent. del 7/11/2013, cause riunite C-199/2012, C-201/2012, X.,Y.,Z.
[128] Fedelmente riprese dall'art. 1 della Convenzione di Ginevra (ad eccezione della causa di esclusione prevista dall'art. 14, paragrafo 4 della direttiva "*qualifiche*": quest'ultima è infatti autonoma e ulteriore rispetto a quanto previsto dalla Convenzione del 1951).
[129] Cfr. art. 12, paragrafo 1 della direttiva "*qualifiche*".
[130] Corte di Giustizia UE, Sent. del 25/7/2018, C-586/2016, Alheto.
[131] Tale cessazione può esser determinata non solo dalla soppressione dell'organo o dell'agenzia che accorda la protezione, ma anche dall'impossibilità per tale organo o agenzia di svolgere i propri compiti. La cessazione della suddetta forma di protezione può dipendere dunque dalla *necessità*, per l'interessato, di lasciare l'area di operazioni dell'UNRWA mentre non rileverà il caso in cui l'interessato decida *volontariamente* di allontanarsi. Cfr. Corte di Giustizia UE, Sent. del 19/12/2012, C-364/2011, El Kott.
[132] Cfr. art. 12, paragrafi 2 e 3 della direttiva "*qualifiche*".
[133] Ovverosia "*un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini*" Cfr. art. 12, paragrafo 2, lettera a) della direttiva 2011/95/UE.
[134] Ovverosia "*atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico*". Cfr. art. 12, paragrafo 2, lettera b) della direttiva 2011/95/UE.
[135] "*Quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite*". Cfr. art. 12, paragrafo 2, lettera c) della direttiva 2011/95/UE.

accoglienza"[136]. Ai sensi dell'art. 12, paragrafo 3 della direttiva "*qualifiche*", la causa di esclusione in oggetto si applica anche a coloro che, pur non avendoli materialmente commessi, hanno istigato o hanno concorso in altro modo alla commissione dei suddetti gravi illeciti.

La terza causa di esclusione si avrà qualora lo straniero sia socialmente pericoloso. Diniego di protezione può aversi infatti, ex art. 14, paragrafo 4 della direttiva 2011/95/UE, qualora "*vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova*" o qualora questa "*essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro*".

In presenza dei presupposti menzionati e in assenza delle cause di esclusione anzidette, gli Stati membri *devono* riconoscere lo status in questione allo straniero, in quanto "*non dispongono di nessun potere discrezionale a tale proposito*"[137]. In forza di ciò allo straniero è riconosciuto "*un diritto soggettivo a che gli sia riconosciuto lo status di rifugiato ancora prima che sia stata adottata una decisione formale al riguardo*"[138], ossia sin dal momento della presentazione della domanda di protezione internazionale. Il riconoscimento dello status di Rifugiato è dunque *dichiarativo* (e non costitutivo)[139].

Lo status così riconosciuto non è tuttavia necessariamente permanente, bensì perdura fintanto che permangono le condizioni che ne hanno legittimato il riconoscimento[140]. Venute meno queste viene infatti naturalmente meno la necessità dello straniero di ricevere protezione[141].

2.2 La protezione sussidiaria

La seconda forma di protezione internazionale è quella sussidiaria. Questa non si fonda sulla Convenzione di Ginevra e costituisce una forma di tutela unicamente prevista dal diritto dell'Unione europea. Come suggerisce il nome stesso, la protezione sussidiaria è

[136] Cfr. Corte di Giustizia UE, Sent. del 2/5/2018, cause riunite C-331/2016, C-266/2016, K. F., punto 50.
[137] Cfr. Corte di Giustizia UE, Sent. del 24/6/2015, C-373/2013, H.T., punto 63.
[138] Cfr. Corte di Giustizia UE, Sent. del 12/4/2018, C-550/2016, A.,S.
[139] Da tale affermazione deriva il corollario per cui un richiedente asilo non può esser rimpatriato nel proprio Paese di origine fino a quando la sua domanda non sia stata esaminata.
[140] Cfr. art. 11 e 14 della direttiva 2011/95/UE.
[141] Si pensi al caso in cui, essendo mutata la situazione nel Paese d'origine, il rifugiato vi faccia volontariamente ritorno. O ancora, al caso in cui lo straniero acquisti la cittadinanza del Paese che ha offerto protezione.

complementare e alternativa rispetto allo status di rifugiato: ciò risulta dal considerando n. 6 ("*le conclusioni di Tampere precisano inoltre che lo status di rifugiato dovrebbe esser completato da misure relative a forme sussidiarie di protezione che offrano uno status adeguato a chiunque abbia bisogno di protezione internazionale*") e del considerando n. 33 (" *(...) la protezione sussidiaria dovrebbe avere carattere complementare e supplementare rispetto alla protezione dei rifugiati sancito dalla Convenzione di Ginevra*") della direttiva "*qualifiche*".

È all'articolo 2, lettera f) della suddetta direttiva comunitaria che viene fornita la definizione di "*persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria*". Quest'ultima è un "*cittadino di un Paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese d'origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all'art. 15, e al quale non si applica l'art. 17, paragrafi 1 e 2, e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese*".

Da tale definizione possiamo agevolmente ricavare i presupposti necessari al fine del suo riconoscimento. Questi sono:

- Essere un cittadino di un Paese terzo o un apolide
- Essere al di fuori del proprio Paese d'origine o del Paese nel quale si aveva precedentemente la dimora abituale
- Non avere i requisiti per il riconoscimento dello status di rifugiato[142]
- Correre, in caso di rimpatrio, il rischio effettivo di subire un grave danno

È su quest'ultimo presupposto che occorre soffermarsi maggiormente.

Innanzitutto, risulta innalzato lo standard di prova richiesto al richiedente protezione internazionale: se sul beneficiario dello status di rifugiato incombeva l'onere di provare il "*timore fondato*", è necessario ora dimostrare un "*rischio effettivo*". Non possono quindi rientrare nella definizione prevista dall'art. 2 della direttiva 2011/95/UE i rischi che non superano la soglia della mera possibilità.

[142] Coerentemente con il carattere sussidiario di tale forma di protezione, l'art. 10, paragrafo 2 della direttiva 2013/32/UE impone alle autorità competenti di vagliare in un primo momento la possibilità di riconoscere al richiedente la qualifica di rifugiato e solamente dopo, in caso di esito negativo, accertare la sussistenza dei requisiti necessari al fine del riconoscimento della protezione sussidiaria.

Inoltre, l'art. 15 della medesima direttiva dispone quanto segue:

"*sono considerati danni gravi:*

a) *La condanna o l'esecuzione della pena di morte*
b) *La tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine*[143]
c) *La minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*"[144].

Con riferimento alla lettera b), spetta alla giurisprudenza della Corte di Giustizia nonché della Corte EDU (riproducendo, la norma in oggetto, la medesima tutela contenuta nell'art. 3 CEDU) determinare l'ampiezza con cui interpretare la nozione di "*tortura*" e soprattutto di "*trattamento inumano o degradante*". Secondo la Corte di Strasburgo "*deve considerarsi trattamento inumano quello che provoca intenzionalmente danni fisici concreti o sofferenze mentali o fisiche di particolare intensità"*[145] mentre "*deve considerarsi (...) trattamento degradante quello che umilia o sminuisce un individuo, rivelando una mancanza di rispetto per la sua dignità, ovvero ledendo quest'ultima, generando paura e angoscia. Un trattamento è degradante quando la sua natura ispira alla vittima sentimenti di paura, di angoscia e di inferiorità allo scopo di umiliarla e avvilirla"*[146].

Si tratta - è evidente - di valutazioni estremamente labili, suscettibili di rapidi mutamenti derivanti dall'evoluzione dell'opinione e sensibilità pubblica.

---

[143] La norma riproduce la medesima tutela contenuta nell'art. 3 CEDU. L'applicazione dell'articolo in oggetto dev'essere condotta anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo benché, nei fatti, risulta ben più restrittiva. Si rimanda, a tal proposito, alla sentenza M'Bodj della Corte di Giustizia di cui si dirà fra poco. Occorre tuttavia precisare che il diniego di protezione sussidiaria non fa venir meno il divieto refoulement. Il principio di non respingimento ha ricevuto un significativo riconoscimento ad opera della Corte EDU che ha interpretato l'art 3 come principio che vieta il refoulement verso Paesi in cui la persona correrebbe il rischio di essere sottoposta a tortura o pene e trattamenti inumani o degradanti. A mero titolo di esempio si veda Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, Decreto, camera di consiglio del 25/11/2020, R.G. n. 41548/2018. Con tale decreto il Tribunale di Milano ha accolto il ricorso presentato da un ragazzo ivoriano, riconoscendo la protezione sussidiaria ex art. 14, lettera b), d.lgs n. 251/2007 (attuativo della direttiva 2004/83/CE).

[144] A mero titolo di esempio, si veda Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, Decreto, camera di consiglio del 13/1/2021, R.G. n. 8222/2019. Con tale decreto il Tribunale di Milano accoglie il ricorso di un ragazzo del Mali, dichiarando il diritto dello stesso al riconoscimento della protezione sussidiaria ex art. 14, lettera c) del d.lgs n. 251/2007 (attuativo della direttiva 2004/83/CE).

[145] Cfr. Corte EDU, Sent. del 24/1/2008, Riad e Idiab c. Belgio. In tale sentenza la Corte ha giudicato *"inumano"* un trattamento per il fatto che era stato applicato con premeditazione per ore, causando lesioni corporali e sofferenze psichiche e mentali.

[146] Cfr. Corte EDU, Camera Grande, Sent. del 26/10/2000, Kudla c. Polonia, par. 92

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla posizione assunta nel 2014[147] dalla Corte di Giustizia, che ha escluso il riconoscimento della protezione sussidiaria a un soggetto che, una volta rimpatriato, non avrebbe potuto continuare - a causa di "*carenze generali del sistema sanitario del suo Paese d'origine*" - la terapia medica di cui necessitava, rischiando così di deteriorare il suo stato di salute. I giudici di Lussemburgo precisarono che a soluzione contraria si sarebbe arrivati qualora la mancanza di cure mediche fosse invece derivata da una "*privazione di assistenza inflitta intenzionalmente da un terzo"*[148]. In tale circostanza i giudici di Lussemburgo, aditi con domanda pregiudiziale dalla Corte Costituzionale belga, hanno statuito l'obbligo per gli Stati membri di fornire l'assistenza sanitaria e sociale di cui agli art. 28 e 29 della direttiva 2011/95/UE ai beneficiari delle due forme di protezione previste dal diritto dell'Unione europea. Lo stesso obbligo non sussiste (e neppure potrebbe uno Stato membro prevedere, ex art. 3 della direttiva "qualifiche", disposizioni più favorevoli, in quanto queste risulterebbero - a detta della Corte - incompatibili con la direttiva comunitaria) invece, nel caso in cui lo straniero sia legittimato a soggiornare, a causa della sua condizione di salute, nel territorio dello Stato membro in forza della normativa nazionale [149].

Quattro anni[150] più tardi la medesima Corte riconobbe, invece, la forma di protezione in oggetto a un cittadino dello Sri Lanka, dichiarando che la salute mentale di questo - avendo subito torture nel suo Paese – avrebbe potuto, in caso di rimpatrio, deteriorarsi al punto da portarlo a commettere un suicidio. Il richiedente fu, infatti, membro dell'organizzazione "*Tigri per la liberazione della patria Tamil*[151]" e, in quanto tale, subì disumani trattamenti per mano dell'autorità pubblica cingalese; trattamenti che lo portarono a fuggire (nel 2005) e chiedere protezione (nel 2009) in Regno Unito. Dopo un primo rigetto, la Corte di Giustizia, adita dall'Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) britannico, affermò la necessità di riconoscere protezione al ricorrente in questione che, benché non rischiasse – in caso di rimpatrio – di subire nuovamente le torture di cui fu vittima, sarebbe seriamente esposto al "*grave danno*" di vedere il proprio disturbo psicologico degradarsi irrimediabilmente. La Corte ha ricondotto così il diritto alla salute entro l'alveo della

[147] Cfr. Corte di Giustizia UE, Sent. del 18/12/2014, C-542/2013, M'Bodj.
[148] Per un approfondimento sui c.d. "*medical cases*" si veda Ferrara M., La protezione sussidiaria dello straniero nei c.d. medical cases. Una discutibile sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, in Rivista di diritto internazionale, vol. 102, n. 2/2019.
[149] In merito si veda Asilo in Europa, Le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea rilevanti in materia di asilo, in Associazione Asilo in Europa, 2015.
[150] Cfr. Corte di Giustizia UE, Sent. del 24/4/2018, C-352/2016, M.P.
[151] Gruppo paramilitare e di stampo terroristico attivo tra il 1976 e il 2009 nella zona settentrionale del Paese.

protezione sussidiaria nel caso in cui il richiedente soffra di un disturbo di natura psichiatrica tanto grave da renderlo estremamente vulnerabile[152]. Si ricordi, infatti, che il giudice nazionale deve interpretare l'art. 15, lettera b) della direttiva "*qualifiche*" (anche) alla luce dell'art. 14 della *Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*[153], la quale dispone che ogni Stato parte della Convenzione "*garantisce alla vittima di un atto di tortura il diritto a una riparazione e ad un risarcimento equo e adeguato che comprenda i mezzi necessari ad una riabilitazione la più completa possibile"*. Nel sentenziare nei termini anzidetti e in conclusione della pronuncia in oggetto, la Corte di Lussemburgo, confermando quanto statuito con la sentenza M'Bodj del 2014, ricordò come non sia sufficiente, ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, qualsiasi (benché grave) deterioramento della condizione di salute del richiedente, se non qualora venga dimostrata l'intenzionalità della privazione di adeguata assistenza medica[154]. Al punto 57, si legge infatti che *"spetta al giudice del rinvio verificare, alla luce di tutti gli elementi d'informazione attuali e pertinenti, segnatamente le relazioni di organizzazioni internazionali e di organizzazioni non governative per la difesa dei diritti dell'uomo, se, nel caso di specie, MP possa essere esposto, in caso di ritorno nel suo paese d'origine, a un rischio di privazione intenzionale di cure adeguate al trattamento dei postumi fisici o mentali degli atti di tortura commessi dalle autorità di tale paese. Così avverrebbe se, in circostanze nelle quali, come nel procedimento principale, il cittadino di un paese terzo rischia di commettere suicidio a causa del trauma derivante dalle torture che gli sono state inflitte dalle autorità del suo paese di origine, risulti chiaro che le stesse autorità, nonostante l'obbligo di cui all'articolo 14 della Convenzione contro la tortura, non siano disposte a garantirne la riabilitazione. Un rischio del genere potrebbe anche presentarsi qualora risultasse che dette autorità abbiano un comportamento discriminatorio in termini di accesso ai servizi di assistenza sanitaria, avente l'effetto di rendere più difficile, per taluni*

[152] In merito si veda Amadeo S. e Spitaleri F., Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea. Controllo delle frontiere, protezione internazionale, immigrazione regolare, rimpatri, relazioni esterne, Torino, Giappichelli Editore, 2019, pag. 74, cit.
Secondo la Corte "*a differenza della causa che ha dato luogo alla sentenza del 18/12/2014, M'Bodj, riguardante un cittadino di un Paese terzo che aveva subito un'aggressione nello Stato membro di soggiorno, la presente causa riguarda un cittadino di un Paese terzo che è stato vittima di torture da parte delle autorità del suo Paese di origine e che, secondo constatazioni mediche debitamente dimostrate, continua a subire, a causa di tali atti, postumi post traumatici che potrebbero aggravarsi in modo significativo e irrimediabile, a tal punto da mettere in pericolo la sua stessa vita, in caso di ritorno in tale Paese*".
[153] Convenzione adottata il 10 dicembre 1984, a New York, ed entrata in vigore - dopo la ratifica di 20 Stati - il 26 giugno 1987.
[154] In merito si veda Corte di Giustizia dell'Unione europea, comunicato stampa n. 53/2018, Lussemburgo, 24/4/2018.

gruppi etnici o alcune categorie di persone, nelle quali rientrerebbe MP, l'accesso al trattamento dei postumi fisici o mentali degli atti di tortura commessi da tali autorità".

La terza ipotesi di "*grave danno*" ricorre qualora vi sia, nel luogo di eventuale rimpatrio, un conflitto armato (sia esso di natura interna o internazionale) da cui deriva una situazione di violenza indiscriminata, tale per cui un civile risulti esposto a un rischio effettivo di danno grave e individuale alla vita o alla persona, in ragione della sua presenza nel territorio in questione.

La Corte di giustizia, chiamata a esprimersi sull'interpretazione di "*conflitto armato interno*", ha chiarito che questo ricorre – indipendentemente dal diritto internazionale umanitario – in caso di contrapposizione armata tra due o più parti rappresentate dalle forze dello Stato e gruppi armati o due o più gruppi armati operanti nel territorio e tra loro contrapposti e, oltretutto, per essere considerato tale ai fini che a noi interessano, non deve raggiungere una determinata soglia di intensità o durata o coinvolgere gruppi armati con un preciso livello di struttura e organizzazione[155].

L'esistenza di un conflitto armato nel territorio di eventuale rientro del richiedente protezione deve in ogni caso essere integrata dalla simultanea presenza di un contesto di violenza generalizzata, sulla cui interpretazione la Corte di giustizia ha fornito indicazioni nella sentenza Elgafaji, chiarendo che la violenza in questione "*può essere qualificata come indiscriminata nei casi in cui essa si estenda ad alcune persone a prescindere dalla loro situazione personale*"[156].

L'elemento di "*individualità*" del rischio riguarda invece la situazione per cui, in ragione della gravità degli scontri e del livello di violenza raggiunto, la sola presenza della persona nel territorio (a prescindere dalla sua propria identità) lo esporrebbe a una grave minaccia[157].

Resta salva la possibilità che la protezione sia accordata anche in presenza di minore gravità della violenza quando ricorrano i presupposti per l'applicazione del principio c.d. "*sliding*

[155] Cfr. Corte di Giustizia UE, Sent. del 30/1/2014, C-285/2012, Diakité. Cfr. in particolare il paragrafo n. 35, dove si legge: "*l'art. 15, lettera c) deve essere interpretato nel senso che esiste un conflitto armato interno, se le forze armate di uno Stato si trovano di fronte a uno o più gruppi armati o se due o più gruppi armati si affrontano. Non è necessario che tale conflitto sia classificato come "conflitto armato non di carattere internazionale" ai sensi del diritto internazionale umanitario; né è necessario effettuare, oltre a una valutazione del livello di violenza presente nel territorio interessato, una valutazione separata dell'intensità degli scontri armati, del livello di organizzazione delle forze armate coinvolte o della durata del conflitto*".
[156] Cfr. Corte di Giustizia, Sent. del 17/2/2009, C-465/2007, Elgafaji, paragrafo 34.
[157] Cfr. Corte di Giustizia, Sent. del 17/2/2009, C-465/2007, Elgafaji, paragrafo 35.

scale" ("*scala progressiva*"), in base al quale "*tanto più il richiedente è eventualmente in grado di dimostrare di essere colpito in modo specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale, tanto meno elevato sarà il grado di violenza indiscriminata richiesto affinché egli possa beneficiare della protezione sussidiaria*"[158].

La direttiva "*qualifiche*" prevede (sul modello di quelle previste per lo status di rifugiato) talune clausole di esclusione in forza delle quali la richiesta di protezione verrà negata.

Ai sensi dell'art. 17, paragrafo 1 della direttiva 2011/95/UE, lo straniero sarà escluso dalla qualifica di persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria qualora vi siano fondati motivi per ritenere che:

- Abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra, o un crimine contro l'umanità quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini
- Abbia commesso un reato grave[159]
- Si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite
- Rappresenti un pericolo per la comunità o la sicurezza dello Stato in cui si trova

Medesima esclusione si avrà, ex paragrafo 2 dello stesso articolo, per coloro i quali istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei suddetti reati.

L'ultimo paragrafo dell'art. 17 statuisce infine che potranno non beneficiare della protezione sussidiaria coloro che, avendo commesso un reato, han deciso di fuggire dal loro Paese al solo fine di sottrarsi all'esercizio della potestà punitiva di detto Paese[160].

[158] Cfr. Corte di Giustizia, Sent. del 17/2/2009, C-465/2007, Elgafaji, paragrafo 39.
[159] A differenza di quanto previsto con riferimento allo status di Rifugiato, in questo caso non è necessario che il reato sia stato commesso fuori dal Paese di accoglienza.
[160] Il terzo paragrafo dell'art. 17 della direttiva "*qualifiche*" prevede infatti che: "*gli Stati membri possono escludere un cittadino di un Paese terzo o un apolide dalla qualifica di persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria se questi, prima di essere ammesso nello Stato membro interessato, ha commesso uno o più reati non contemplati nel paragrafo 1, che sarebbero punibili con la reclusione se fossero stati perpetrati nello Stato membro interessato e se ha lasciato il Paese d'origine soltanto al fine di evitare le sanzioni risultanti da tali reati*".

2.3 La protezione temporanea

Merita ora un cenno la forma di protezione disciplinata dalla direttiva 2001/55/CE[161] del Consiglio (c.d. direttiva "*sfollati*") recante "*norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi*".

Ai sensi dell'art. 1, "*la presente direttiva ha lo scopo di istituire norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati provenienti da paesi terzi che non possono ritornare nel paese d'origine (...)*". Beneficiari sono dunque le "*displaced persons*", ovvero "*cittadini di paesi terzi o apolidi che hanno dovuto abbandonare il loro paese o regione d'origine o che sono stati evacuati (...) ed il cui rimpatrio in condizioni sicure e stabili risulta impossibile a causa della situazione nel paese stesso (...), ed in particolare:*

i) le persone fuggite da zone di conflitto armato o di violenza endemica;

ii) le persone che siano soggette a rischio grave di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani o siano state vittime di siffatte violazioni;"[162]

A differenza dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria, si tratta di una protezione collettiva e provvisoria:

- "*collettiva*" in quanto "*l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati è accertata con decisione del Consiglio adottata a maggioranza qualificata su proposta della Commissione*" [163]. Tale decisione deve indicare "*la descrizione dei gruppi specifici di persone cui si applica la protezione temporanea*" nonché "*la data di decorrenza della protezione temporanea*"[164]. Non sarà dunque necessaria una valutazione del singolo caso da parte delle autorità nazionali competenti.

[161] Direttiva del 20/7/2001. In G.U. n. L 212 del 7/8/2001, pag. 12. Si ricordi inoltre che tale direttiva è stata adottata (e successivamente mai sostituita) durante la prima fase del CEAS, quando il fine delle direttive comunitarie era predisporre "*norme minime*".
[162] Cfr. art. 2, lettera c) della direttiva 2001/55/CE.
[163] Cfr. art. 5, paragrafo 1 della direttiva "*sfollati*".
[164] Cfr. art. 5, paragrafo 3 della direttiva "*sfollati*".

- "*temporanea*" in quanto, ex art. 6 e coerentemente con il carattere eccezionale di tale misura[165], la protezione temporanea cessa (oltre che al raggiungimento della durata massima[166]) "*in qualsiasi momento, per effetto di una decisione adottata dal Consiglio a maggioranza qualificata su proposta della Commissione*". Tale decisione "*si fonda sull'accertamento che la situazione nel paese d'origine consente un rimpatrio sicuro e stabile delle persone cui è stata concessa la protezione temporanea, nel rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché degli obblighi degli Stati membri in materia di non respingimento*".[167]

Ulteriore peculiarità consiste nella cumulabilità di questa con le altre forme di protezione internazionale. Il paragrafo 1 dell'art. 3 prevede espressamente la possibilità per lo straniero - ricorrendone i presupposti - di vedersi riconoscere lo status di rifugiato[168] mentre al paragrafo 1 dell'art. 17 si legge: "*le persone che godono della protezione temporanea devono poter essere in grado di presentare in qualsiasi momento una domanda d'asilo*".

Talune clausole di esclusione (analoghe a quelle previste per lo status di rifugiato e per la protezione sussidiaria) sono previste all'art. 28, salva tuttavia "*la facoltà degli Stati membri di istituire o mantenere in vigore condizioni più favorevoli (...)*" prevista dal quinto paragrafo dell'art. 3. Il secondo paragrafo dell'art. 28 precisa, inoltre, che "*i motivi d'esclusione di cui al paragrafo 1 devono attenere esclusivamente al comportamento personale dell'interessato. Le decisioni o i provvedimenti d'esclusione devono fondarsi sul principio della proporzionalità*".

Dal giorno della sua istituzione, la garanzia prevista a beneficio degli sfollati ora descritta è stata priva di qualsivoglia applicazione. Pur non essendo certo mancate le

[165] Cfr. il considerando n. 13 della direttiva "*sfollati*", in cui si legge: "*dato il carattere eccezionale delle misure previste dalla presente direttiva per far fronte ad un afflusso massiccio o ad un imminente afflusso massiccio di sfollati provenienti da paesi terzi che non sono in grado di ritornare nel loro paese d'origine, la protezione offerta dovrebbe avere durata limitata*".
[166] Cfr. art. 4, paragrafo 1 della direttiva "*sfollati*", secondo cui "*fatto salvo l'articolo 6, la durata della protezione temporanea è pari ad un anno. Qualora non cessi in base all'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), la protezione può essere prorogata automaticamente di sei mesi in sei mesi per un periodo massimo di un anno*".
[167] Non si confonda tuttavia la protezione temporanea con le misure temporanee che il Consiglio può adottare a beneficio degli Stati membri interessati da una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi (cfr. a tal proposito il terzo paragrafo dell'art. 78 TFUE).
[168] "*La protezione temporanea non pregiudica il riconoscimento dello status di rifugiato (...)".*

occasioni[169], l'elevato quorum necessario in seno al Consiglio (organo rappresentante la discrezionalità politica dei singoli Stati membri) ha di fatto reso vana ogni sollecitazione della Commissione.

3. La discrezionalità e la complementarità della protezione nazionale

"*Gli Stati membri hanno la facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva*": così dispone l'art. 3 della direttiva 2011/95/UE.

Dunque, l'unico limite imposto agli Stati membri rispetto alla facoltà di adottare normative nazionali più favorevoli rispetto alla normativa di matrice europea consiste nella necessità di coordinamento con il medesimo diritto dell'Unione europea. La "*riserva di compatibilità*" [170] impone che la legislazione nazionale non sia inconciliabile con i presupposti (tanto positivi quanto negativi[171]) della protezione internazionale come disciplinata dal diritto comunitario. Evidente è l'esigenza di preservare il carattere "*comune*" del sistema europeo di asilo.

Al considerando n. 15 del medesimo atto comunitario si legge: "*la presente direttiva non si applica ai cittadini di paesi terzi o agli apolidi cui è concesso di rimanere nel territorio di uno Stato membro non perché bisognosi di protezione internazionale, ma per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale*".

---

[169] Inevitabile, se non scontato, è il riferimento alle c.d. "*primavere arabe*" e alla guerra civile siriana.

[170] In merito si veda Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 157. Secondo Claudio Panzera, "*nel caso le esigenze di uniformità del diritto UE si spingessero fino al punto di precludere ai titolari di un diritto fondamentale la disponibilità di una tutela maggiore in base alle norme costituzionali interne, vi sarebbe in tesi spazio per l'attivazione dei controlimiti, come dimostra il ben noto caso Taricco. Ma non pare necessario giungere a tanto. Invero, ciò che l'Unione europea chiede è che la tutela interna sia diversa da quella elargita dall'Unione medesima ai rifugiati, non ovviamente che sia a questa inferiore*".

[171] Cfr. Corte di Giustizia UE, Sent. del 9/11/2010, C-57/2009, C-101/2009, B. e D, punto 115. Con tale pronuncia la Corte ha affermato che la normativa nazionale non potrebbe estendere lo status di Rifugiato a un soggetto che - avendo commesso crimini di diritto internazionale, gravi reati di diritto comune o atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite - ne dovrebbe essere escluso.

È dunque espressamente concessa agli Stati membri la facoltà di riconoscere un'ulteriore forma di protezione per ragioni "*caritatevoli e umanitarie*". Questa appare essere integrativa[172] del sistema CEAS e, soprattutto, autonoma e di origine nazionale.

La Corte di Giustizia, in una pronuncia del 2010 già citata[173], ha voluto chiarire la necessità che "*tale altro tipo di protezione che gli Stati membri hanno la facoltà di accordare non deve (...) poter essere confuso con lo status di rifugiato ai sensi della direttiva 2011/95/UE*". Dev'essere dunque esclusa ogni possibile commistione tra le forme di protezione previste dalla normativa comunitaria e la protezione di origine nazionale. Le eventuali forme di protezione nazionale dovranno, in definitiva, rispondere a una ratio di protezione diversa[174].

Analogamente, l'art. 6 paragrafo 4 della direttiva 2008/115/CE[175] dispone:

"*In qualsiasi momento gli Stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare. In tali casi non è emessa la decisione di rimpatrio. Qualora sia già stata emessa, la decisione di rimpatrio è revocata o sospesa per il periodo di validità del titolo di soggiorno o di un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare*".

Una siffatta tutela era già stata prevista dal legislatore italiano[176]. Di questa forma di protezione nazionale (definita "*umanitaria*" per via dei presupposti legittimanti e "*minore*" per le inferiori garanzie offerte, rispetto alle forme di protezione internazionali) e della sua evoluzione storica si parlerà compiutamente nei successivi capitoli del presente lavoro, a cui si rimanda. Basti ora accennare al carattere residuale[177] e aperto che l'ha (quasi) sempre

[172] Comporta il rilascio di un titolo per soggiornare nel Paese (evitando così il rimpatrio dello straniero) per coloro i quali sono privi di ogni altra protezione prevista dal diritto europeo.
[173] Cfr. Corte di Giustizia UE, Sent. del 9/11/2010, C-57/2009, C-101/2009, B. e D, punto 119 - 121.
[174] In merito si veda Favilli C., Sintonie e distonie tra il diritto interno e quello dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo, in Giovannetti M. e Zorzella N. (a cura di), Immigrazione, protezione internazionale e misure penali, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 34.
[175] C.d. direttiva "*rimpatri*". Direttiva del 16/12/2008, in GUUE L 348.
[176] La protezione complementare italiana - si badi - non è un unicum nello scenario europeo. In merito si veda Colombo E., Il ruolo della protezione umanitaria nel panorama normativo europeo e le possibili implicazioni della sua abolizione, in Eurojus, 1/2019, pag. 4 ss.
[177] "*La protezione umanitaria (...) costituisce una forma di tutela a carattere residuale posta a chiusura del sistema complessivo che disciplina la protezione internazionale degli stranieri in Italia (...). La protezione umanitaria è collocata in posizione di alternatività rispetto alle due misure tipiche di protezione internazionale, potendo l'autorità amministrativa e giurisdizionale procedere alla valutazione della ricorrenza dei presupposti della prima soltanto subordinatamente all'accertamento negativo della sussistenza dei*

contraddistinto, idoneo a tutelare "*situazioni di vulnerabilità personale del richiedente derivanti dal rischio di essere immesso nuovamente, in conseguenza del rimpatrio, in un contesto sociale, politico o ambientale idoneo a costituire una significativa ed effettiva compromissione dei suoi diritti fondamentali inviolabili*"[178], così da poter svolgere una funzione propulsiva nell'attuazione del diritto di asilo costituzionale[179].

Bisogna inoltre tenere presente che l'art. 21, primo paragrafo, della direttiva 2011/95/UE impone agli Stati membri di rispettare il principio di "*non refoulement*[180]" in conformità con gli obblighi internazionali. A questi ultimi vanno sommati gli obblighi costituzionali propri di ogni Stato membro. Ciò comporta - come già in parte visto - che, talvolta, anche in caso di mancato rilascio o revoca di un titolo di soggiorno, lo straniero risulti inespellibile. Si verrebbe a creare così un vuoto giuridico, colmabile tuttavia dalla protezione nazionale[181].

3.1 Il ruolo della protezione complementare: dare piena attuazione al dettato costituzionale

Ci si soffermerà ora sul ruolo che la giurisprudenza italiana ha riconosciuto (con orientamento ormai costante) alla protezione nazionale, ovverosia quello di affiancare le forme di protezione internazionale (status di rifugiato e protezione sussidiaria) nel dare attuazione al terzo comma dell'art. 10 della Costituzione; tesi condivisa anche da buona parte della dottrina[182] che afferma come "*la protezione umanitaria costituisce, nell'ordinamento italiano, specifica attuazione dell'art. 10, co. 3 della Costituzione, il cui ombrello protettivo è più ampio dei singoli tipi di protezione previsti e disciplinati dalle direttive europee,*

presupposti delle seconde". Così si espresse la Cassazione in Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 23/2/2018, n. 4455.

[178] Cfr. Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 30/3/2020, n. 7599.

[179] Cfr. Acierno M., La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani, in Questione giustizia, 2/2018.

[180] In merito a tale principio si veda Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 179 ss. Cfr. anche Ficorilli G., Il principio di non refoulement, Roma, Editrice Apes, 2012.

[181] Va tuttavia segnalato che, benché ogni Stato membro ha la facoltà di riconoscere - in maniera discrezionale - uno specifico status allo straniero inespellibile, la Corte di Giustizia ha individuato il minimo di diritti (positivi) che gli Stati *devono* garantire allo straniero che non può essere allontanato (tra questi il diritto al lavoro, il diritto alla salute e il diritto al rispetto della vita privata e familiare). Cfr. Corte di Giustizia, Sent. del 14/5/2019, C-391/2016, M.

[182] Su tutti, si veda Bonetti P., Il diritto di asilo nella Costituzione italiana, in Favilli C. (a cura di), Procedure e garanzie del diritto di asilo, Padova, CEDAM, 2011, pag. 56 ss.

variamente attuate negli Stati membri dell'Unione"[183] . Difatti, anche a voler seguire un'interpretazione restrittiva della nozione di "*libertà democratiche*", essa non potrà mai esaurirsi nei presupposti costitutivi della protezione internazionale[184]. Da qui il termine, elaborato dalla dottrina, di protezione "*complementare*"[185].

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza del 2009 n.19393[186], ha riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario in merito alla concessione della protezione umanitaria. Per giungere a tale soluzione la Corte affermò la natura di diritto soggettivo - rientrante, tra l'altro, nel novero dei diritti umani fondamentali ex art. 2 Cost.[187] - della situazione giuridica dello straniero che richiede il permesso di soggiorno per motivi umanitari[188]. Ciò determina "*un'identità di natura giuridica del diritto alla protezione umanitaria, del diritto allo status di rifugiato e del diritto di asilo costituzionale, in quanto situazioni tutte riconducibili alla categoria dei diritti umani fondamentali"*. A detta della Corte, situazioni del genere non sono degradabili a interessi legittimi[189]. Così facendo la Corte di Cassazione, richiamando l'art. 10, co. 3 Cost., riconosce anche alla protezione umanitaria un fondamento costituzionale[190].

[183] In merito si veda Silvestri G., Il diritto fondamentale di asilo e alla protezione internazionale, (dall'intervento tenuto al corso della Scuola superiore della magistratura, Catania, 12 – 14 settembre 2018), in Questione giustizia – Diritti senza confini, 2018.
[184] In merito si veda Bonetti P., L'evoluzione delle norme e delle politiche del diritto di asilo in Italia e in Europa tra protezione internazionale e asilo costituzionale, in Giovannetti M. e Zorzella N. (a cura di), Ius migrandi: trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia, Milano, Franco Angeli Edizioni, 2020, pag. 751.
[185] Cfr. Devoto G. e Oli G.C., Vocabolario della lingua italiana, (a cura di Serianni L. e Trifone M.), Milano, Le Monnier, 2011: "*che serve di complemento, cioè di completamento, di integrazione*".
[186] Cfr. Corte di Cassazione, Sez. Unite Civ., ordinanza del 9/9/2009, n. 19393.
[187] A detta della Corte, la protezione nazionale "*gode quanto meno della garanzia costituzionale di cui all'art. 2 della Costituzione, sulla base della quale, anche ad ammettere, sul piano generale, la possibilità di bilanciamento con altre situazioni giuridiche costituzionalmente tutelate, (...) esclude che tale bilanciamento possa essere rimesso al potere discrezionale della pubblica amministrazione, potendo eventualmente essere effettuato solo dal legislatore, nel rispetto dei limiti costituzionali*". Cfr. Corte di Cassazione, Sez. Unite Civ., ordinanza del 9/9/2009, n. 19393.
[188] "*In mancanza di una norma espressa la materia dei diritti umani rientra nella giurisdizione del giudice ordinario*", lasciando residuare al Questore "*nulla più che un compito di mera attuazione dei deliberati assunti sulla posizione dello straniero dalla commissione stessa*". Cfr. Corte di Cassazione, Sez. Unite Civ., ordinanza del 9/9/2009, n. 19393.
[189] La verifica giudiziale può conseguire ad una fase amministrativa, caratterizzata da un potere vincolato e da una discrezionalità meramente tecnica. Cfr. Acierno M., La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani, in Questione giustizia, 2/2018.
[190] Sempre secondo Claudio Panzera, l'esistenza di un forte ancoraggio costituzionale dovrebbe sottrarre la protezione umanitaria alla precarietà tipica degli istituti di origine legislativa, soggetti - come tali - a libero ripensamento (ed eventuale abrogazione) ad opera delle maggioranze politiche di turno. Cfr. Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 204, cit.

L'aver incluso il diritto dello straniero al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari nell'alveo dei diritti umani comporta - stante il carattere incomprimibile di questi - che questo non possa subire limitazioni in base alla nazionalità.

Con la sentenza n. 10686 del 2012[191] la Cassazione ha espressamente riconosciuto come la protezione nazionale rivesta una delle modalità di attuazione dell'asilo costituzionale. Quest'ultimo è infatti "*interamente attuato e regolato, attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti di protezione, (...) sì che non si scorge alcun margine di residuale diretta applicazione della norma costituzionale*".

Nelle ordinanze della Corte Suprema del 12270 e 26887 del 2013 si legge - rispettivamente - che "*le tre misure di protezione internazionale ed umanitaria contenute nel nostro ordinamento costituiscono esplicazione piena del diritto di asilo costituzionale*"[192] e che esse "*hanno finalmente determinato l'attuazione del diritto costituzionale d'asilo previsto dall'art. 10, comma terzo, della Costituzione*"[193].

Similmente, tre anni più tardi[194], la stessa Corte ha ribadito che la protezione oggetto del presente elaborato, unitamente allo status di rifugiato e alla protezione sussidiaria, chiuda il cerchio delle forme di tutela del diritto d'asilo costituzionale, escludendo che vi siano margini ulteriori di applicazione diretta dell'art.10, co. 3 Cost[195].

Richiamando quest'ultima pronuncia, il medesimo concetto fu confermato nel 2017[196] con i seguenti termini: "*il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo status di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario*".

Infine, ribadendo quanto già ampiamente affermato, la Cassazione - nel gennaio del 2019 - affermò che: "*il diritto di asilo costituzionale è integralmente compiuto attraverso il nostro sistema pluralistico della protezione internazionale anche perché non limitato alle protezioni maggiori ma esteso alle ragioni di carattere umanitario, aventi carattere residuale e non predeterminato, secondo il paradigma normativo aperto dell'art. 5, co. 6*

[191] Cfr. Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., Sent. del 26/6/2012, n. 10686.
[192] Cfr. Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 20/5/2013, n. 12770
[193] Cfr. Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 29/11/2013, n. 26887.
[194] Cfr. Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 4/8/2016, n.16362.
[195] Acierno M., La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani, in Questione giustizia, 2/2018.
[196] Cfr. Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 23/11/2017, n. 28015.

del d.lgs. 286 del 1998"[197]. Di nuovo, qualche mese più tardi[198], asserì: il diritto al riconoscimento del permesso umanitario è "*espressione di quello costituzionale d'asilo*".

La giurisprudenza ha in questo modo "*riempito*" di contenuti legislativi l'enunciato costituzionale, piuttosto che interpretare la legislazione alla luce della Costituzione, e ne ha così ridotto la portata[199].

[197] Cfr. Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 23/1/2019, n. 4890.
[198] Cfr. Corte di Cassazione, Sez. Unica Civ., Sent. del 13/11/2019, n. 29459.
[199] Benvenuti M., La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità, in Questione giustizia, 2/2018, pag. 19, cit.

CAPITOLO SECONDO

L'EVOLUZIONE STORICA DELLA PROTEZIONE NAZIONALE

SOMMARIO: 1. Gli albori della protezione umanitaria - 1.1 La protezione umanitaria ex art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998 - 1.2 La sentenza n. 4455 del 2018 della Corte di Cassazione - 1.3 La protezione umanitaria ex art. 19, co. 1 e 1.1 del d.lgs. 286/1998 - 1.4 La procedura di riconoscimento della protezione umanitaria: mediante richiesta diretta al Questore o da parte della Commissione Territoriale - 2. Il decreto-legge n. 113 del 4 ottobre 2018 - 2.1 L'abrogazione della protezione umanitaria ex art. 5, co. 6 del T.U.I. - 2.2 Il c.d. "*spacchettamento*" in casi speciali - 2.3 Il permesso di soggiorno per protezione speciale ex art. 32, comma 3 del d.lgs. 25/2008 - 2.4 Dubbi di legittimità costituzionale - 2.5 Il regime transitorio e le sentenze gemelle n. 29459, 29460 e 29461 del 2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione

1. Gli albori della protezione umanitaria

Una prima forma di protezione di origine nazionale fu prevista dal terzo comma dell'art. 14 della legge del 30 settembre 1993 n. 388[200], che dispone:

"*Dopo il comma 12 dell'articolo 4 del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, sono inseriti i seguenti:*

12-bis. Un provvedimento di rifiuto analogo a quello previsto nel comma 12 può essere altresì adottato, sulla base dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 e della relativa Convenzione di applicazione, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili nel territorio di uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali

[200] Legge di autorizzazione alla ratifica del protocollo di adesione all'accordo di Schengen del 1985.

dello Stato italiano. Il ricorso contro il provvedimento di rifiuto di cui al presente comma è esteso al merito e determina gli effetti di cui all'articolo 5, comma 4.

12-ter. Quando lo straniero non soddisfi più le condizioni di soggiorno applicabili nel territorio di uno degli Stati contraenti, il permesso di soggiorno può essergli revocato con provvedimento scritto e motivato, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano. In tal caso il provvedimento di revoca diviene esecutivo solo dopo l'esaurimento delle istanze giudiziarie eventualmente esperite contro il provvedimento stesso".

Intervenendo sulla legge del 28 febbraio 1990, n. 39[201] (c.d. *"legge Martelli",* dal nome del promotore: Claudio Martelli), il disposto legislativo sopra riportato contemplava una deroga al rifiuto o alla revoca del permesso di soggiorno allo straniero che non aveva - o non aveva più - i requisiti necessari per soggiornare regolarmente nel territorio dello Stato.

Tale deroga comportava il rilascio di un permesso di soggiorno qualora sussistessero "*seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*"[202].

La protezione umanitaria, espressamente definita tale dal legislatore solo a partire dal 2017[203], è poi confluita nell'art. 5, co. 6 della legge n. 40 del 1998 (c.d. "*Legge Turco-Napolitano*", dai nomi dell'allora ministro per la solidarietà sociale, Livia Turco, e dell'allora ministro dell'Interno, Giorgio Napolitano) e, da lì, nell'art. 5, co. 6 del d.lgs. del

[201] "*Nonostante il poco respiro della normativa nel suo complesso, la legge Martelli ha comunque impostato la lenta e iniziale stabilizzazione dei migranti, attraverso i primi interventi volti all'integrazione e alla partecipazione alla vita pubblica*". In merito si veda Gramaglia E., La schizofrenia dell'accoglienza. Legge Martelli, Turco-Napolitano, Bossi-Fini: la legislazione dell'immigrazione, in Rivista Paginauno, n. 8, giugno/settembre 2008. La legge 39/90 inaugurava la politica della programmazione dei flussi migratori, strumento attraverso cui realizzare un controllo preventivo capace di garantire un assorbimento graduale degli stranieri, funzionale alla loro possibilità di integrazione sociale e lavorativa. Tale normativa, pur se disorganicamente, rivisitava tutta la disciplina in materia di asilo politico, ingresso, soggiorno, respingimento ed espulsione del cittadino extracomunitario, secondo un'ottica di rigoroso controllo dell'immigrazione. Tale legge ha, tra l'altro, abolito la "*riserva geografica*" contenuta nella Convenzione di Ginevra del 1951 e che limitava il riconoscimento dello status di Rifugiato ai soli cittadini europei.

[202] Locuzione proposta dall'allora deputato della Repubblica Salvatore Senese, appartenente al Partito Democratico della Sinistra. Cfr. emendamento 14.2, in AP Camera, undicesima legislatura, terza commissione permanente, seduta dell'1/7/1993.

[203] La dicitura "*protezione umanitaria*" si legge per la prima volta nel decreto legge 13/2017, col quale viene attribuita alle "*Sezioni Specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*" (delle quali si dirà nel proseguo del presente capitolo) la competenza a giudicare le "*controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria nei casi di cui all'art. 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25*". Cfr. art. 3, primo comma, lettera d) del d.l. n. 13/2017, convertito con modificazioni nella legge n. 46 del 2017.

25 luglio 1988, n. 286 [204] (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, più brevemente T.U.I.).
Nel contempo, l'art. 7, co. 1, della legge 39/1990 statuiva il divieto assoluto, per lo Stato italiano, di espellere o respingere lo straniero verso un Paese ove "*possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione*". Tale divieto di *non refoulement* è poi stato trasfuso nel primo comma dell'art. 17 della legge n. 40 del 1998 e, da lì, nel primo comma dell'art. 19 del T.U.I.
Si procederà ora - prima di soffermarsi sulle rilevanti modifiche e abrogazioni apportate dal decreto 113/2018 - analizzando i dettati legislativi contenuti nell'art. 5, comma 6 e nell'art. 19, commi 1 e 1.1[205] del d.lgs. 286/1998, nonché la loro applicazione giurisprudenziale, per passare poi alle due alternative procedure di riconoscimento della protezione umanitaria.

1.1 La protezione umanitaria ex art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998

Ai sensi dell'art. 5, co. 6, del d.lgs. 286/1998, pur in assenza dei presupposti necessari per il rilascio o il rinnovo secondo le regole ordinarie, il Questore deve rilasciare il permesso di soggiorno qualora "*ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*"[206].
La protezione umanitaria, prevista dalla norma richiamata, rappresenta la clausola di salvaguardia dell'intero sistema giuridico sulla condizione della persona straniera che impone all'ordinamento di derogare alla rigida disciplina dettata in materia di ingresso e permanenza sul territorio rilasciando un permesso di soggiorno quando questo sia necessario al rispetto dei diritti fondamentali della persona e all'adempimento degli obblighi gravanti sullo Stato[207].

[204] Decreto legislativo emanato, sotto la vigenza del governo Prodi, in ottemperanza a quanto contenuto nella legge delega prevista al primo comma dell'art. 47 della legge del 6/3/1998, n. 40.
[205] Nella loro formulazione originale, ossia prima delle modifiche apportate dal d.l. 113/2018 e, da ultimo, dal d.l. 2020.
[206] L'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998, nella sua formulazione originaria disponeva infatti: "*Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*".
[207] In merito si veda Cecchini C.L., Leo L. e Gennari L. (a cura di), Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286/1998, in ASGI.it, 2018, pag. 2, cit.

Della c.d. "*natura derogatoria*" della protezione umanitaria è espressione il disposto del primo comma dell'art. 2 del T.U.I., che riconosce allo straniero presente sul territorio della Repubblica italiana "*i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti* " [208] . Principio confermato anche dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale[209], secondo cui "*la discrezionalità legislativa in ordine alle condizioni di ingresso e di soggiorno non è assoluta, ma deve rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e degli interessi coinvolti, soprattutto quando la disciplina dell'immigrazione è suscettibile di incidere su diritti fondamentali, che la Costituzione protegge egualmente nei confronti del cittadino e del non cittadino*".

La protezione umanitaria finisce così con l'assurgere, come detto, a clausola residuale aperta per i casi, non tipizzati e non prefigurabili in anticipo, di soggetti comunque bisognosi di rifugio per ragioni in senso lato caritatevoli o, più propriamente, di solidarietà[210]. Peraltro, come affermato da parte della dottrina, il fondamento (anche) costituzionale di cui gode la suddetta clausola di salvaguardia escluderebbe la possibilità che il diritto in questione sia bilanciato con interessi confliggenti, quale - ad esempio - l'interesse nazionale al controllo dei flussi migratori[211].

Il fatto che la protezione nazionale in oggetto rappresenti una salvaguardia necessitata dai principi costituzionali e internazionali in materia di diritti fondamentali ne determina perfino, secondo taluna dottrina, il carattere imprescindibile e non abrogabile[212].

La principale peculiarità della protezione nazionale risulta però essere la sua atipicità. L'istituto in oggetto è, infatti, finalizzato a "*tutelare situazioni di vulnerabilità attuali o accertate, con giudizio prognostico, come conseguenza discendente dal rimpatrio dello straniero, in presenza di un'esigenza qualificabile come umanitaria, cioè concernente diritti umani fondamentali protetti a livello costituzionale e internazionale*"[213]. Secondo le c.d.

[208] Sulla natura c.d. "*derogatoria*" della protezione umanitaria si veda Zorzella N., La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo 1/2018, pag. 9.
[209] Cfr. Corte costituzionale, Sent. del 18/7/2013, n. 202.
[210] In merito si veda Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 202, cit.
[211] Si ricordi, in proposito, l'ordinanza (citata nel capitolo precedente, a cui si manda) n.19393 del 2009, con la quale la Corte di Cassazione ha riconosciuto, all'istituto in oggetto, natura di diritto soggettivo rientrante nel novero dei diritti umani fondamentali.
[212] In merito si veda Zorzella N., La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo 1/2018, pag. 10.
[213] Cfr. Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 23/2/2018, n. 4455.

"*sentenze gemelle*" n. 29459, 29460 e 29461 del 2019[214] della Cassazione è proprio "*l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali (...) che promuove l'evoluzione della norma, elastica, sulla protezione umanitaria a clausola generale di sistema*": una eventuale tipizzazione finirebbe per compromettere inevitabilmente "*la possibilità di adeguamento, mobile ed elastico, ai valori costituzionali e sovranazionali*".

Partendo dalla lettera del sesto comma dell'art. 5 si può agevolmente comprendere che per il riconoscimento della protezione umanitaria è necessaria la (alternativa e non contemporanea[215]) sussistenza di obblighi di protezione imposti allo Stato italiano da norme costituzionali o da convenzioni internazionali ovvero esigenze di carattere umanitario.

Per quanto concerne la locuzione "*obblighi costituzionali e internazionali*" occorre, inevitabilmente, fare rifermento ai diritti fondamentali riconosciuti a ogni essere umano dalla nostra Carta Costituzionale[216] e agli obblighi internazionali relativi al rispetto di tali diritti sanciti nei trattati internazionali a cui il nostro Paese ha aderito[217]. Per valutare la rilevanza di tali diritti ai fini del riconoscimento della protezione nazionale in oggetto sarà necessario una valutazione comparativa con il Paese di origine dell'interessato: questi, infatti, vengono in rilievo solo quando il loro esercizio è di fatto impedito nel Paese dove, in mancanza di riconoscimento di un titolo di soggiorno, lo straniero sarebbe rimpatriato[218].

Tentare un'elencazione esaustiva di tali diritti sarebbe non soltanto un'impresa particolarmente ardua ma perfino superflua, stante il carattere atipico e aperto (di cui si è detto) della protezione umanitaria. In ogni caso, tra i diritti fondamentali non possono certamente che rientrarvi il diritto alla vita[219], il diritto alla salute[220], il diritto alla non discriminazione[221], il diritto alla libertà e alla sicurezza personale[222], il diritto a non subire

---

[214] Cfr. Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 13/11/2019, n. 29459. Cfr. Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 13/11/2019, n. 29460. Cfr. Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 13/11/2019, n. 29461.

[215] In merito si veda Cecchini C.L., Leo L. e Gennari L. (a cura di), Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286/1998, in ASGI.it, 2018, pag. 7, cit.

[216] A detta di Nazzarena Zorzella "*pare imprescindibile partire dall'art. 2 della Costituzione, che riconosce a tutte le persone i diritti inviolabili e prescrive il dovere di solidarietà economica e sociale"*. Cfr. Zorzella N., La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo 1/2018, pag. 16, cit. Dello stesso avviso è Alessandro Morelli, in Morelli A., I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà, in Forum di Quaderni costituzionali, 2015.

[217] In merito si veda Cecchini C.L., Leo L. e Gennari L. (a cura di), Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286/1998, in ASGI.it, 2018, pag. 8, cit.

[218] Cfr. Zorzella N., La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo 1/2018, pag. 19.

[219] Cfr. art. 27, ultimo comma, Cost. nonché l'art. 1 CEDU e l'art. 6 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966.

[220] Cfr. art. 32 Cost.

[221] Cfr. art. 3 Cost. nonché l'art. 26 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici.

[222] Cfr. art. 13 Cost. nonché l'art. 5 CEDU e l'art. 10 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966.

torture e trattamenti inumani o degradanti[223], il diritto a non essere ridotto in schiavitù[224], la libertà di pensiero[225], il diritto alla vita privata e all'unità familiare[226], il diritto all'istruzione obbligatoria[227], il diritto alla libertà e alla segretezza delle proprie comunicazioni[228] e il diritto di difesa[229]. Per giurisprudenza e dottrina[230] concorde, tra questi vanno inoltre annoverati anche il diritto al nome e all'identità personale[231], il diritto all'identità e alla libertà sessuale[232], nonché il diritto alla libertà di contrarre matrimonio[233].

Massima espressione della volontà del legislatore di creare un "*catalogo aperto*" è la locuzione "*seri motivi di carattere umanitario*" che, come detto, legittima il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari. Rispetto al precedente presupposto, infatti, non è necessario alcun riferimento giuridico e ciò comporta un inevitabile accrescimento della discrezionalità interpretativa.

Con ordinanza del 2015[234] il Tribunale di Milano ha affermato che il sesto comma dell'art. 5 del d.lgs. 286/1998 "*non individuando, neppure in via esemplificativa, i seri motivi che potrebbero fondare il riconoscimento della protezione umanitaria, è suscettibile di ampia interpretazione e consente di ricondurvi situazioni soggettive, come i bisogni di protezione a causa di particolari condizioni di vulnerabilità dei soggetti richiedenti, ma anche oggettive, ossia relative al Paese di provenienza, come una grave instabilità politica, episodi di violenza o insufficiente rispetto dei diritti umani, carestie, disastri naturali o ambientali e situazioni analoghe*". Si tratta, quindi, di una clausola di (ulteriore) salvaguardia[235] che intende rendere la norma estremamente elastica per rispondere a qualsivoglia esigenza concreta l'individuo possa richiedere, dando una risposta a situazioni ritenute meritevoli di

[223] Diritto, come visto, già tutelato dalla protezione sussidiaria. Cfr. la Convenzione di New York del 1984 nonché l'art. 3 CEDU e l'art. 7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966.
[224] Cfr. l'art. 4 CEDU e l'art. 8 del Patto sui diritti civili e politici del 1966.
[225] Cfr. l'art. 21 Cost. e l'art. 18 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966.
[226] Cfr. art. 29, 30, 31 Cost, art. 8 CEDU e art. 17 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966.
[227] Cfr. art. 34 Cost.
[228] Cfr. art. 15 Cost.
[229] Cfr. art. 24, 25, 26 e 113 Cost. nonché art. 13 CEDU.
[230] In merito si veda Bonetti. P., La giurisprudenza costituzionale sui diritti fondamentali degli stranieri e sulle discriminazioni, in Asgi.it, 22/9/2011.
[231] Cfr. rispettivamente Corte Costituzionale, Sent. del 3/2/1994, n. 13. e Corte Costituzionale, Sent. del 24/7/2000, n. 332.
[232] Cfr. Corte Costituzionale, Sent. del 10/12/1987, n. 561.
[233] Cfr. Corte Costituzionale, Sent. del 25/7/2011, n. 345.
[234] Cfr. Tribunale di Milano, ordinanza del 16/9/2015.
[235] Sulla natura residuale (e maggiormente discrezionale) del presupposto "*seri motivi umanitari*" rispetto a quello concernente gli obblighi costituzionali e internazionali si veda Zorzella N., La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo 1/2018, pag. 14.

considerazione per motivi che, più correttamente, vanno riferiti all'obbligo di solidarietà espresso dall'art. 2 della Carta Costituzionale.

Pertanto, qualora non ricorrano i presupposti relativi ad obblighi costituzionali e internazionali, sarà necessario verificare l'esistenza dei seri motivi umanitari, dando rilevanza - ove necessario - a caratteristiche personali dell'individuo che permettono di delineare una situazione di fragilità personale e/o sociale o una vulnerabilità che necessiti tutela. Ci si riferisce, ad esempio, alla difficoltà di reinserimento sociale e lavorativo nel Paese d'origine, alla lunga esposizione in un Paese di transito a situazioni di violenza grave dei propri diritti, alla vulnerabilità sociale anche sul territorio nazionale o, ancora, alla minore età dell'individuo[236].

Con riferimento a quest'ultimo aspetto la Commissione Nazionale per il diritto di asilo, con la circolare n. 5708 del 2015[237], ha specificato come sia "*necessario porre particolare attenzione alle possibili forme di persecuzione e vulnerabilità legate alla minore età*"[238]. Del medesimo avviso è la Corte di Strasburgo, secondo la quale "*la tutela del prevalente interesse del minore costituisce un criterio fondamentale nella valutazione delle legislazioni e delle decisioni degli Stati in materia di immigrazione, potendo comportare ulteriori limiti alla loro discrezionalità*"[239]

Centrale, dunque, fu il compito della giurisprudenza che ha pacificamente riconosciuto protezione ai c.d. "*migranti ambientali*", ossia a quelle persone che, per tutelare il proprio benessere e il proprio sostentamento, sono costrette a lasciare il Paese d'origine a causa gravi calamità naturali[240]. Tra le "*calamità naturali*" e, di conseguenza, tra le "*situazioni di vulnerabilità*", sono state incluse le gravi situazioni epidemiche[241].

Concorde è stata invece la giurisprudenza nazionale e sovranazionale nel negare qualsivoglia forma di protezione a un cittadino extracomunitario che ha lasciato il proprio Paese per motivazioni meramente economiche, anche qualora costui, in patria, viveva in condizioni di

[236] In merito si veda nuovamente Cecchini C.L., Leo L. e Gennari L. (a cura di), Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286/1998, in ASGI.it, 2018, pag. 11, cit.
[237] In merito si veda, Commissione Nazionale per il diritto di asilo, circolare del 26/11/2015, n. 5708.
[238] In merito si vedano anche le linee guida predisposte dall'UNHCR relative alle domande di protezione internazionale presentate da minorenni: UNHCR, Distr. General, HCR/GIP/09/08, 22 December 2009.
[239] Corte EDU, Sent. del 18/10/2006, ricorso n. 46410/1999.
[240] In merito e per un maggiore approfondimento si veda Brambilla A., Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, n. 2/2017.
[241] Si pensi all'epidemia di Ebola che colpì la Sierra Leone, la Guinea e la Liberia.

assoluta povertà e indigenza[242]. Tuttavia, ampie sono le critiche mosse dalla dottrina[243] a questa, ormai pacifica, presa di posizione: a venire in rilievo potrebbe essere, in primis, il diritto alla dignità umana[244], diritto fondamentale che trova espresso riferimento negli art. 3 e 36 della nostra Carta costituzionale, nell'art. 1 della Carta fondamentale dell'Unione europea, nonché nel preambolo e negli articoli 6, 11, 12 e 13 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali[245].

1.2 La sentenza n. 4455 del 2018 della Corte di Cassazione

Particolarmente discussa (quantomeno prima delle recenti modifiche, di cui si dirà) era la rilevanza, ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, di una lodevole integrazione sociale e lavorativa del richiedente protezione nel contesto italiano.

Taluni Tribunali, per attribuire decisiva rilevanza all'integrazione lavorativa dello straniero, hanno messo in relazione questa con la necessità di rispettare il diritto alla salute della persona, statuendo che "*il diritto al lavoro va tutelato per la correlazione esistente tra lo svolgimento di attività lavorativa e la condizione di salute latamente intesa, ovvero considerata non solo sul piano della ricaduta del lavoro sulla capacità di reperire le risorse materiali necessarie per l'esistenza a salvaguardia dello stato di salute, ma anche sotto il profilo psichico, risultando l'attività lavorativa inscindibilmente connessa allo sviluppo della personalità nel contesto sociale*"[246].

Quanto all'integrazione sociale, viene in rilievo il diritto al rispetto della vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8 CEDU[247] e dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali

---

[242] Per un approfondimento sulla questione dei c.d. "*migranti economici*" si veda Ciniero A., Migranti economici e migranti politici: retoriche di una distinzione, in Progetto Melting Pot Europa, 22/8/2016. Cfr. anche Paleologo F. V., Migranti economici e richiedenti asilo: una distinzione per escludere. Quali tutele per i veri migranti economici?, in ADIF (Associazione diritti e Frontiere), 2017.

[243] In merito si veda Zorzella N., La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo 1/2018, pag. 24 ss.

[244] In merito si veda Monaco G., La tutela della dignità umana. Sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative, in Politica del diritto, marzo 2011.

[245] A detta di N. Zorzella, "*se la povertà attiene alla sfera dei diritti umani, se l'affrancamento da essa è e deve essere obbligo internazionale di ogni Stato, se il Paese di appartenenza del richiedente (…) è incontestabilmente incapace di gestire e risolvere tale drammatica condizione, è indubbio che l'obbligo si sposti sullo Stato ove il richiedente è forzatamente approdato per sfuggire a tale condizione. (…) si può discutere quale sia la forma migliore per garantire questo diritto fondamentale, ma non può dubitarsi della sua natura inviolabile e pertanto rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 5, co. 6 TU 286/1998, che richiamando gli obblighi costituzionali e internazionali richiama il dovere di solidarietà sociale ed economico afferente i diritti inviolabili della persona umana*". Così in Zorzella N., La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo 1/2018, pag. 26.

[246] Cfr. Tribunale di Trieste, ordinanza del 22/12/2017.

[247] Secondo cui "*ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è*

dell'Unione europea[248]. Benché sia pacifico che, come affermato dalla Corte EDU[249], il diritto in oggetto non implica un obbligo generale degli Stati di rispettare la scelta operata dagli stranieri circa il Paese in cui risiedere, essendo lasciato un margine di discrezionalità al singolo Stato in merito al bilanciamento di tale diritto con l'interesse generale dello Stato ospitante[250], è anche vero che il bilanciamento di cui si è detto deve essere operato correttamente. A tal proposito, nel 2001[251], la Corte di Strasburgo - nel pronunciandosi su un provvedimento di espulsione adottato a seguito di una condanna penale - stabilì, proprio sulla base del disposto legislativo ex art. 8 CEDU, che lo Stato ospitante deve valutarne, nel caso di specie, la proporzionalità. Per farlo dovrà prendere in considerazione elementi soggettivi dell'interessato, quali la natura e la gravità del reato commesso, il periodo passato e il comportamento tenuto tra la commissione del reato e l'esecuzione della misura di espulsione, la durata del soggiorno nel Paese da cui l'individuo viene espulso, la situazione familiare dell'individuo, la sussistenza di ostacoli insormontabili alla vita familiare nel Paese di origine, l'esistenza di figli e la loro età e, più in generale, il complesso di rapporti sociali, culturali ed economici che concorrono a definire la vita creata dallo straniero nello Stato di accoglienza[252].

A buona parte della dottrina[253] risulta così opportuno - alla luce della giurisprudenza sovranazionale - che il diritto al rispetto della vita privata e familiare, così come previsto dall'art. 8 CEDU, debba venire in rilievo con riferimento alla protezione di cui all'art. 5, comma 6 del d.lgs. 286/1998.

---

necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del Paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui".

[248] Secondo cui "*ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni*"

[249] Cfr. Corte EDU, Sent. del 28/5/1985, Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito, punto 67. Cfr. Corte EDU, Grande Camera, Sent. del 3/10/2014, Jeunesse c. Olanda, punto 103.

[250] Si veda, in proposito il secondo comma dell'art. 8 CEDU, secondo cui "*non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del Paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui*".

[251] Cfr. Corte EDU, Sent. del 2/8/2001, Boultif c. Svizzera.

[252] Sono questi i c.d. "*criteri Boultif*". In merito si veda Tomasi L., La famiglia nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo: gli articoli 8 e 14 Cedu, in Questione giustizia, 2/2019.

[253] In merito si veda Zorzella N., La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo 1/2018, pag. 27. Cfr. ASGI, Proposte rivolte al ministero dell'interno: la tutela della vita privata e familiare del cittadino straniero ai sensi dell'art. 8 CEDU come presupposto per il rilascio di un permesso di soggiorno, in Asgi.it,18/5/2015. Cfr. anche Pernechele C., La presenza di una significativa situazione familiare in Italia costituisce un elemento indicativo per impedire il rimpatrio e giustificare la protezione umanitaria, in Progetto Melting Pot, 19/11/2019.

Peraltro, la giurisprudenza di merito[254], sulla base di una pronuncia del 2012 della Corte Costituzionale [255], ha negato l'automatismo secondo cui la condanna per uno dei reati di cui all'art. 4 del T.U.I. comporti necessariamente il mancato riconoscimento della protezione umanitaria ex art. 5, co. 6. Sarà infatti necessario, ai fini della legittimità dell'atto adottato, che l'autorità competente effettui una valutazione specifica e debitamente motivata delle condizioni personali e della pericolosità sociale del richiedente, cosicché potrà esser rilasciato un titolo di soggiorno per motivi umanitari a colui che, espiata la condanna, abbia dimostrato un virtuoso inserimento sociale, familiare e lavorativo.

Tuttavia, a dichiarare l'irrilevanza dell'integrazione sociale e lavorativa ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria fu la Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 25075 del 2017. Con tale pronuncia fu rigettato il ricorso di un cittadino libanese che, in via subordinata rispetto alle due protezioni maggiori, chiedeva il riconoscimento della protezione umanitaria "*in ragione della buona conoscenza della lingua italiana, dello svolgimento di attività lavorativa in Italia e dell'assenza di condanne penali*". Autorevoli giuristi contestarono la mancanza di una effettiva motivazione dell'ordinanza, evidenziando come la Corte si sia limitata a una mera negazione, senza offrire elementi che possano far comprendere perché l'integrazione sociale sia esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 5, co. 6 del d.lgs. n. 286 del 1998[256].

Tuttavia, il decisivo momento di svolta in merito all'interpretazione giurisprudenziale della protezione umanitaria di cui all'art. 5, co. 6 del T.U.I. è rappresentato dalla pronuncia del 23/2/2018, n. 4455[257], con cui la Corte di Cassazione ha elevato l'integrazione socio-lavorativa a motivo rilevante ai fini della determinazione della vulnerabilità individuale.

Nel caso di specie, un cittadino gambiano si era visto riconoscere dalla Corte d'appello di Bari[258] (investita dall'impugnazione proposta avverso l'ordinanza del Tribunale della stessa città) il diritto al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari ex art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998 per il fatto "*che lo straniero si trova(va) in Italia da oltre tre anni, era pienamente integrato nel tessuto sociale e [aveva] un lavoro stabile con un'adeguata*

[254] In merito si veda, su tutti, Tribunale di Roma, ordinanza del 24/1/2018.

[255] Cfr. Corte Costituzionale, Sent. del 2/7 – 6/7/2012, n. 2012. Con tale pronuncia la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale - per contrasto con l'art. 3 della Costituzione - dell'art. 1 ter, co.13, lettera c) del d.l. 78/2009 che imponeva l'automatico rigetto dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore straniero qualora costui venisse condannato (senza, tra l'altro, la necessità che la sentenza fosse passata in giudicato) per uno dei reati di cui all'art. 381 c.p.p. (disciplinante l'arresto facoltativo in flagranza).

[256] In merito si veda Flamini M. e Zorzella N., Asilo e protezione internazionale, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo 1/2021.

[257] Cfr. Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 23/2/2018, n. 4455.

[258] Cfr. Corte d'appello di Bari, Sent. del 15/12/2016, n. 1238.

retribuzione"; tutto ciò accompagnato dalla circostanza per cui "*il rimpatrio forzoso nel Paese di origine [l'avrebbe esposto] a una situazione di particolare vulnerabilità, stante la grave situazione di compromissione dei diritti umani ivi presente*"[259].

Il Ministro dell'interno, impugnando la summenzionata sentenza della Corte d'appello, adì la Corte Suprema: "*l'Amministrazione [denunciò] la violazione e la falsa applicazione dell'art. 32, d.lgs. n. 25/2008 e dell'art. 5 del d.lgs. 286/1998, evidenziando che la Corte d'appello ha erroneamente valorizzato, quali presupposti del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, l'integrazione sociale dello straniero e la generica compromissione dei diritti umani cui egli sarebbe [stato] esposto in caso di rimpatrio*".

A parere dell'attore, infatti, "*da un lato, il livello di integrazione dello straniero - che soggiorni provvisoriamente in Italia in attesa che venga definita la sua domanda di protezione internazionale – non può costituire, di per sé solo, un motivo di concessione del permesso di soggiorno per motivi umanitari; dall'altro, la compromissione dei diritti umani nel Paese di provenienza non è sufficiente a giustificare la protezione umanitaria in mancanza di uno specifico rischio personale del richiedente*"[260].

La Corte Suprema di Cassazione, nella camera di consiglio del 12 dicembre 2017, accogliendo il ricorso (ritenendo carente l'impianto argomentativo e l'indagine individualizzata presentate dal richiedente[261]) , cassò il provvedimento impugnato con rinvio alla Corte d'appello di Bari, affinché quest'ultima si attenga al principio di diritto secondo cui "*il riconoscimento della protezione umanitaria (...) al cittadino straniero che abbia realizzato un grado adeguato di integrazione sociale nel nostro Paese, non può escludere l'esame specifico ed attuale della situazione soggettiva ed oggettiva del richiedente con riferimento al Paese di origine, dovendosi fondare su una valutazione comparativa effettiva tra i due piani al fine di verificare se il rimpatrio possa determinare la privazione della titolarità e dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile, costitutivo dello statuto della dignità personale, in comparazione con la situazione d'integrazione raggiunta nel Paese di accoglienza*".

Indipendentemente dal dispositivo della sentenza, si procederà ora ad analizzare il ragionamento giuridico svolto dalla Corte.

[259] Cfr. Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 23/2/2018, n. 4455, "fatti in causa", punto 1.
[260] Cfr. Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 23/2/2018, n. 4455, "fatti in causa", punto 3.
[261] In merito si veda Favilli C., La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della corte di Cassazione n. 4455/2018, in Questione giustizia, 14/3/2018.

Quest'ultima ritiene necessario esordire presentando, oltre al quadro europeo dentro cui si colloca, le caratteristiche generali dalla protezione umanitaria, consistenti nel fatto - come già in precedenza si è potuto constatare - che essa "*costituisce una forma di tutela a carattere residuale posta a chiusura del sistema complessivo che disciplina la protezione internazionale degli stranieri in Italia (...). Ne discende che la protezione umanitaria è collocata in posizione di alternatività rispetto alle due misure tipiche di protezione internazionale, potendo l'autorità amministrativa e giurisdizionale procedere alla valutazione della ricorrenza dei presupposti della prima soltanto subordinatamente all'accertamento negativo della sussistenza dei presupposti delle seconde*"[262]. Viene inoltre ribadito il fatto che "*i seri motivi di carattere umanitario oppure risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano (...) costituiscono un catalogo aperto*" e che "*la protezione umanitaria costituisce una delle forme di attuazione dell'asilo costituzionale (...) unitamente al rifugio politico ed alla protezione sussidiaria*"[263].

La Corte passa poi - ed è ciò che qui interessa particolarmente - a una valutazione circa l'idoneità dell'integrazione sociale a rilevare ai sensi dell'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998. Al punto n. 5 si legge che "*il parametro dell'inserimento sociale e lavorativo dello straniero in Italia può essere valorizzato come presupposto della protezione umanitaria non come fattore esclusivo, bensì come circostanza che può concorrere a determinare una situazione di vulnerabilità personale che merita di essere tutelata attraverso il riconoscimento di un titolo di soggiorno che protegga il soggetto dal rischio di essere immesso nuovamente, in conseguenza del rimpatrio, in un contesto sociale, politico o ambientale, quale quello eventualmente presente nel Paese di origine, idoneo a costituire una significativa ed effettiva compromissione dei suoi diritti fondamentali inviolabili. (...) Il parametro di riferimento non può che cogliersi, oltre che nell'art. 2 Cost., nel diritto alla vita privata e familiare, protetto dall'art. 8 della convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come declinato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, senz'altro da includersi nel catalogo (aperto) dei diritti della persona da prendere in esame in sede di riconoscimento della protezione umanitaria".* A tal fine, sarà necessario - a detta della Suprema Corte - assumere come punto di partenza dell'analisi la situazione oggettiva del Paese di origine del richiedente, per rapportarla poi *"alla condizione personale che ha determinato la ragione della partenza".* Inoltre, precisa la Corte che *"tale punto di avvio dell'indagine è intrinseco alla ratio stessa della protezione umanitaria, non potendosi eludere la rappresentazione di*

[262] Cfr. Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 23/2/2018, n. 4455, "fatti in causa", punto 4.2.
[263] Cfr. Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 23/2/2018, n. 4455, "fatti in causa", punto 4.4.

una condizione personale di effettiva deprivazione dei diritti umani che abbia giustificato l'allontanamento". Ad incidere considerevolmente sulla valutazione di vulnerabilità sarà, evidentemente, anche *"la mancanza delle condizioni minime per condurre un'esistenza nella quale non sia radicalmente compromessa la possibilità di soddisfare i bisogni e le esigenze ineludibili della vita personale, quali quelli strettamente connessi al proprio sostentamento e al raggiungimento degli standards minimi per un'esistenza dignitosa".* Tuttavia, prosegue la Corte constatando come *"il raggiungimento di un livello di integrazione sociale, personale od anche lavorativa nel paese di accoglienza può costituire un elemento di valutazione comparativa al fine di verificare la sussistenza di una delle variabili rilevanti della vulnerabilità ma non può esaurirne il contenuto":* non sarà quindi sufficiente dar prova di "*un'esistenza migliore nel Paese di accoglienza",* essendo bensì indispensabile "*una valutazione comparativa che consenta, in concreto, di verificare che ci si è allontanati da una condizione di vulnerabilità effettiva, sotto il profilo specifico della violazione o dell'impedimento all'esercizio dei diritti umani inalienabili".* Premesso ciò, i giudici di legittimità possono ora concludere che *"solo all'interno di questa puntuale indagine comparativa può ed anzi deve essere valutata, come fattore di rilievo concorrente, l'effettività dell'inserimento sociale e lavorativo e/o la significatività dei legami personali e familiari in base alla loro durata nel tempo e stabilità*"[264].

Chiarendo ulteriormente quanto già ampiamente detto (e qui riportato) e solo dopo aver ricordato il dovere di cooperazione istruttoria officiosa in capo al giudice ex art. 8 del d.lgs. 25/2008, al punto n. 6 la Suprema Corte statuisce che "*i seri motivi di carattere umanitario possono positivamente riscontrarsi nel caso in cui, all'esito di tale giudizio comparativo, risulti un'effettiva ed incolmabile sproporzione tra i due contesti di vita nel godimento dei diritti fondamentali che costituiscono presupposto indispensabile di vita dignitosa*".

Dunque, l'attuale livello di integrazione dello straniero in Italia non solo non costituisce "*conditio sine qua non*" per il riconoscimento della protezione nazionale in oggetto[265], ma neppure può integrare i "*seri motivi di carattere umanitario*" senza un'adeguata comparazione con il generale ed oggettivo contesto di vulnerabilità cui sarebbe sottoposto

[264] Al punto n. 7 la Corte ricorda che "*il diritto al rispetto della vita privata - tutelato dall'art. 8 CEDU al pari del diritto al rispetto della vita familiare – può soffrire ingerenze legittime da parte dei pubblici poteri per il perseguimento di interessi statuali contrapposti, quali, tra gli altri, l'applicazione e il rispetto delle leggi in materia di immigrazione, particolarmente nel caso in cui lo straniero (...) non goda di uno stabile titolo di soggiorno nello Stato di accoglienza, ma vi risieda in attesa che venga definita la sua domanda di determinazione dello status di protezione internazionale*". Cfr. Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 23/2/2018, n. 4455, "fatti in causa", punto 7.

[265] In merito si veda Morozzo Della Rocca P., Protezione umanitaria una e trina, in Questione giustizia, 2/2018.

nel suo Paese di origine lo straniero che, sradicato totalmente da quest'ultimo, vedrebbe pregiudicarsi i propri diritti fondamentali. In altre parole, benché lo straniero provi un encomiabile livello di integrazione socio-lavorativa in Italia, sarà necessario, ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, che il rimpatrio comporti una compromissione dei diritti inalienabili del richiedente protezione[266].

La necessità che il richiedente alleghi i suddetti fattori di vulnerabilità - non potendo "*il livello di integrazione dello straniero costituire, di per sé solo, un motivo di concessione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*", parrebbe, oltretutto, emergere da una lettura letterale dell'art. 22 del d.lgs. del 18 agosto 2015, n. 142[267].

Nonostante quanto detto, tuttavia, la pronuncia in oggetto risulta aver posticipato il momento in cui fotografare la condizione soggettiva del richiedente: la Commissione Territoriale (così come il Tribunale in sede di ricorso) dovrà tenere in considerazione non solamente i motivi addotti dal richiedente quale causa della fuga dal proprio Paese di origine, bensì anche la sua condizione attuale di integrazione nel Paese di accoglienza[268].

Inoltre, la Corte - ribaltando il precedente indirizzo giurisprudenziale[269] - fa espressamente rientrare nel novero delle ipotesi di vulnerabilità, oltre a "*un'esposizione seria alla lesione del diritto alla salute*", anche le condizioni di estrema povertà o ambientali, quando - a causa

---

[266] In merito si veda Conti G., Il criterio dell'integrazione sociale quale parametro rilevante per il riconoscimento della protezione umanitaria (nota a sentenza n. 4455 del 2018 della Corte di Cassazione), in Federalismi.it, Focus Human Rights, 2/2018, pag. 13.

[267] Tale decreto legislativo dà attuazione nel nostro ordinamento alle direttive 2013/32/UE e 2013/33/UE. Ai sensi dell'art. 22 "*il permesso di soggiorno per richiesta asilo di cui all'articolo 4 consente di svolgere attività lavorativa, trascorsi sessanta giorni dalla presentazione della domanda, se il procedimento di esame della domanda non è concluso ed il ritardo non può essere attribuito al richiedente. Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro. I richiedenti, che usufruiscono delle misure di accoglienza erogate ai sensi dell'art. 14, possono frequentare corsi di formazione professionale, eventualmente previsti dal programma dell'ente locale dedicato all'accoglienza del richiedente*".

[268] In merito si veda Flamini M., e Zorzella N., Rassegna di giurisprudenza italiana: Asilo e protezione internazionale, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Non manca chi, invece, metta in discussione che la pronuncia in oggetto comporti una così ampia rilevanza della situazione socio-lavorativa dello straniero. V'è di più, Gabriele Conti giunge a sostenere che "*a sostegno del fatto che il giudice sembra aver dato una svolta piuttosto "restrittiva", si deve tener conto che (...) la protezione umanitaria assume una veste di temporaneità o comunque di maggiore "precarietà" rispetto ai due istituti del rifugio e della protezione sussidiaria, volti invece a una stabilizzazione maggiore dei rispettivi beneficiari. In linea definitiva, la corte di legittimità non sembra aver compito un passo in avanti per così dire "progressista", al fine della rilevazione dei parametri per il riconoscimento della protezione umanitaria, limitandosi di fatto a rinviare a un "nucleo di diritti ineliminabile" il campo su cui valutare la violazione degli obblighi costituzionali ed internazionali richiamati, ma non tipizzati dall'art. 5, co. 6 del T.U.I. ed escludendo anzi che l'integrazione socio-lavorativa costituisca parametro diretto per il riconoscimento della protezione umanitaria*". A tal proposito si veda Conti G., Il criterio dell'integrazione sociale quale parametro rilevante per il riconoscimento della protezione umanitaria (nota a sentenza n. 4455 del 2018 della Corte di Cassazione), in Federalismi.it, Focus Human Rights, 2/2018, pag. 14 e 15, cit.

[269] Si veda Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 3/10 – 23/11/2017, n. 28015.

di queste - sono concretamente pregiudicati i diritti fondamentali dell'interessato[270]. V'è di più, in quest'ultimo caso a taluni pare non essere necessaria - purché il richiedente provi uno specifico rischio personale, non essendo sufficiente un riferimento astratto e generico alla situazione del Paese di origine[271] - alcuna valutazione comparativa con il livello di integrazione socio-lavorativa raggiunta dal richiedente in Italia, essendo "*l'impossibilità di soddisfare i bisogni e le esigenze ineludibili della persona*" di per sé costitutiva di un presupposto della protezione umanitaria[272]. Alla situazione di indigenza dello straniero è equiparata, inoltre, la situazione di instabilità politico-sociale che caratterizza il Paese di origine: anche tale circostanza - contrariamente a quando affermato dalla medesima Corte in precedenti pronunce[273] - può integrare una condizione di vulnerabilità rilevante ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari[274].

1.3 La protezione umanitaria ex art. 19, co. 1 e 1.1 del d.lgs. 286/1998

Ai sensi della lettera d), primo comma, dell'art. 28 del D.P.R: n. 394/1999[275], il medesimo permesso di soggiorno per motivi umanitari deve essere rilasciato dal Questore qualora non possa disporsi l'espulsione o il respingimento dello straniero ai sensi dell'art. 19 co. 1 e 1.1 del d.lgs. n. 286/1998. Ciò in quanto la ratio alla base del riconoscimento della protezione è la medesima: garantire i diritti fondamentali alla luce della particolare condizione dello straniero[276]. I commi sopraccitati, prima delle recenti modifiche (di cui si parlerà approfonditamente nel proseguo del presente elaborato), disponevano che:

"1. In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di

---

[270] Ciò determinerebbe, a detta della Corte, incompatibilità con l'art. 2 della Costituzione.

[271] Cfr. Castronuovo E., Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 3/2018. In merito si veda anche Conti G., Il criterio dell'integrazione sociale quale parametro rilevante per il riconoscimento della protezione umanitaria (nota a sentenza n. 4455 del 2018 della Corte di Cassazione), in Federalismi.it, Focus Human Rights, 2/2018, pag. 10.

[272] In merito si veda Favilli C., La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018, in Questione giustizia, 14/3/2018.

[273] Cfr. Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 14/5/2012, n. 7492.

[274] In merito si veda Castronuovo E., Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 3/2018.

[275] Detta disposizione legislativa (recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) prevede infatti che "*quando la legge dispone il divieto di espulsione, il questore rilascia il permesso di soggiorno (...) per motivi umanitari (...), salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga contro le persecuzioni di cui all' articolo 19, comma 1, del testo unico*".

[276] In merito si veda Zorzella N., La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo 1/2018.

cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione.

1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani[277]*".*

Mediante tale disposizione, espressione del principio di non refoulement[278], il legislatore italiano ha recepito la normativa sovranazionale e la relativa giurisprudenza.

Il divieto degli Stati di espellere lo straniero verso un Paese nel quale subirebbe gravi violazioni di diritti umani - che secondo parte della dottrina [279] sarebbe qualificabile addirittura come consuetudine internazionale - è previsto, in primis, dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra che impedisce agli Stati contraenti di "*espellere o respingere, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche*".

Pur includendo il c.d. "*respingimento indiretto*" (ossia quello praticato verso Stati che non rappresentano in sé una minaccia per l'interessato ma non offrono sufficienti garanzie sul fatto che, a loro volta, non lo respingeranno verso territori ove questi potrebbero subire persecuzioni[280]), tale disposizione risulta fornire protezione ai soli rifugiati, che subiscono minacce alla vita o alla libertà per i soli motivi espressamente previsti e che non siano considerati un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiedono o una minaccia per la collettività di questo[281].

---

[277] Quest'ultimo comma è stato introdotto dalla legge del 14/7/2017, n. 110, che ha introdotto, nel codice penale italiano, il reato di tortura e di istigazione alla tortura.

[278] Per un approfondimento su tale principio si vedano i seguenti testi: Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 179 ss; Ficorilli G., il Principio di non refoulement, Roma, Apes, 2012; Episcopo M., Rifugiati: il principio di non refoulement, in Altalex.com, 12/12/2019; Frigo M., I Paesi sicuri alla prova del diritto internazionale, in Questione giustizia, 1/2020.

[279] In merito si veda Lenzerini F., Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale, Milano, Giuffrè Editore, 2009, pag. 377.

[280] In merito si veda Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 182 cit.

[281] Ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra "*il beneficio della presente disposizione non può, tuttavia, essere rivendicato da un rifugiato se vi siano ragionevoli motivi per considerarlo un pericolo per la sicurezza del Paese in cui si trova, o se, essendo stato condannato con sentenza definitiva per un crimine particolarmente grave, costituisca un pericolo per la comunità di quel Paese*".

Benché limitato al solo rischio di esser sottoposti a tortura, a qualificare il divieto di respingimento come "*assoluto*" (ossia, privo di qualsivoglia eccezione) fu, nel 1984, l'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura che, al primo paragrafo, dispone: "*Nessuno Stato parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura*".

In ambito europeo, il principio in oggetto ha ricevuto un significativo riconoscimento e una progressiva espansione ad opera della Corte di Strasburgo, la quale ha interpretato l'art. 3 della CEDU[282] come principio che vieta il "*refoulement*" verso Stati in cui la persona correrebbe il rischio di essere sottoposta a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti[283]. Inoltre, la Corte EDU, nella storica sentenza Saadi c. Italia[284], ha affermato il carattere incondizionato del divieto, sostenendo che i comportamenti delle persone considerate - per quanto siano indesiderabili o pericolosi - non debbano essere presi in considerazione, non potendosi operare alcun bilanciamento tra il rischio di maltrattamenti e i motivi invocati per l'espulsione[285].

Infine, per quanto concerne il diritto dell'Unione europea, il secondo paragrafo dell'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali - recependo, di fatto, la giurisprudenza elaborata dalla Corte EDU - prevede che "*nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani e degradanti*". Dunque, al pari dell'art. 3 CEDU, la norma appena riportata è formulata in termini assoluti, non ammettendo deroga alcuna, neppure in caso di un pericolo pubblico che minacci la vita della Nazione[286].

---

[282] Questo dispone: "*nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*".
[283] Cfr. Corte EDU, Sent. del 7/7/1989, Soering c. Regno Unito. Con tale storica pronuncia, la Corte ha ritenuto che la decisione di uno Stato contraente di estradare un latitante può sollevare una questione ai sensi dell'art. 3 CEDU e far quindi sorgere una responsabilità dello Stato in questione qualora sussistano fondato motivi di ritenere che l'interessato, se estradato, sia esposto ad un rischio reale di essere sottoposto a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti nel Paese di destinazione.
[284] Cfr. Corte EDU, Grande Camera, Sent. del 28/2/2008, ricorso n. 37201/2006, Saadi c. Italia.
[285] Il medesimo principio è stato affermato nelle seguenti sentenze: Corte EDU, Sent. del 15/11/1996, Chahal c. Regno Unito; Corte EDU, Sent. del 24/2/2009, Ben Khemais c. Italia; Corte EDU, Sent. del 1374/2010, Trabelsi c. Italia; Corte EDU, Sent. del 5/4/2011, Toumi c. Italia.
[286] Così si è espressa nel 2006 la Corte di Giustizia, la quale – riferendosi all'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali (che riproduce fedelmente la disposizione dell'art. 3 CEDU) – ha constatato che tale divieto ha carattere assoluto, in quanto è strettamente connesso al rispetto della dignità umana di cui all'art. 1 della stessa Carta. Cfr. Corte di Giustizia, Sent. del 5/4/2016, C-404/2015, C-659/2015, Aranyosi e Caldararu.

Come precedentemente accennato, la disciplina e la giurisprudenza sovranazionale or ora presentate sono confluite nell'ordinamento interno[287]. Chiarite queste, risulta dunque più agevole definire "*assoluto"*[288] e "*inderogabile*" il divieto posto dalla normativa nazionale ai sensi dell'art. 19 del Testo unico del 1998.

Evidente è il richiamo del comma 1 dell'art. 19 T.U.I. all'art. 33 della Convenzione di Ginevra: il primo, tuttavia, amplia (rispetto al secondo) l'ambito di applicazione soggettivo[289] e non prevede alcun condizionamento al divieto.

Il comma 1.1, introdotto dalla legge n. 110/2017, aggiunge al rischio di persecuzione dello straniero anche il rischio di tortura. Tuttavia, il fatto che i commi 1 e 1.1 si riferiscano espressamente ai soli rischi di persecuzione e tortura non ha impedito alla giurisprudenza nazionale di conformarsi alla normativa sovranazionale, estendendo la portata del divieto anche al rischio relativo alla pena di morte e ai trattamenti inumani o degradanti[290]. L'applicazione del principio di non respingimento a queste ipotesi è stata giustificata, infatti, con il "*deficit di chiarezza e completezza della normativa interna*"[291]. Deficit colmato - come si dirà nel capitolo ad esso dedicato - con il d.l. 130/2020, che ha incluso, al comma 1.1, il rischio di trattamenti inumani o degradanti (ma non, e ciò risulta verosimilmente essere una svista del legislatore, il rischio di pena di morte).

Così, nei casi in cui - pur in presenza del rischio di subire tali condotte - lo straniero non possa ottenere il riconoscimento di una forma di protezione internazionale (ad esempio per la presenza nel caso concreto di una clausola di esclusione, o per la mancanza del nesso causale con uno dei motivi convenzionali per il riconoscimento dello status di rifugiato, o, ancora, per la mancanza di una sufficiente personalizzazione del grave danno ai fini della protezione sussidiaria) deve comunque ritenersi integrata una condizione di inespellibilità dell'individuo, imponendosi all'autorità competente il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari[292].

---

[287] Si badi che, anche qualora il principio di non refoulement non fosse stato previsto dalla normativa nazionale, il divieto in capo al nostro Paese troverebbe ugualmente applicazione (quantomeno con riguardo alle fattispecie rilevanti per il diritto dell'unione europea e per il diritto internazionale).
[288] Il primo comma dell'art. 19 esordisce infatti con "*in nessun caso…*".
[289] Si noti la dizione "*qualunque straniero*".
[290] In merito si veda Panzera C., Il diritto all'asilo. Profili costituzionali, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pag. 199.
[291] Corte di Cassazione, I Sez. penale, Sent. del 26/10/2017, n. 49242, punto 5.
[292] In merito si veda Cecchini C.L., Leo L. e Gennari L. (a cura di), Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286/1998, in ASGI.it, 2018, pag. 16, cit.

Se così non fosse lo straniero si troverebbe nella posizione - alquanto paradossale - di non poter legalmente soggiornare nel territorio nazionale (perché privo di titolo a ciò idoneo) pur non potendo, al contempo, essere allontanato da questo.

1.4 La procedura di riconoscimento della protezione umanitaria: mediante richiesta diretta al Questore o da parte della Commissione Territoriale

La valutazione circa la sussistenza dei presupposti per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari è affidata, in primis, direttamente al Questore competente (da individuare in base alla residenza dell'istante), a seguito di istanza presentata dallo straniero[293]. Si tratta di un permesso di soggiorno della durata di due anni, rinnovabile e convertibile in permesso per motivi di lavoro[294] e per motivi familiari[295].

In conclusione del sesto comma dell'art. 5 del d.lgs. 286/1998 si leggeva: "*il permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato dal Questore secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione*". Ai sensi dell'art. 11, comma 1, lettera c-ter del DPR n. 394 del 1999, "*il permesso di soggiorno è rilasciato (...) per motivi umanitari, nei casi di cui agli articoli 5, comma 6 e 19, comma 1 del testo unico, previo parere delle Commissioni territoriali per il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero acquisizione dall'interessato di documentazione riguardante i motivi della richiesta relativi ad oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale*".

Stante la consolidata giurisprudenza in precedenza richiamata (la quale fa rientrare nel novero dei diritti soggettivi il diritto in questione), quella del Questore risulta essere una mera discrezionalità tecnica.

Inoltre, tenuto conto della natura amministrativa del procedimento, troverà applicazione la disciplina prevista dalla legge n. 241 del 1990[296] secondo la quale "*ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza (...) le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso*"[297]; inoltre "*nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente,*

[293] Istanza che può essere presentata tanto personalmente presso gli Uffici della Questura, quanto via posta elettronica certificata o via raccomandata con ricevuta di ritorno dall'interessato o dal suo legale.
[294] Cfr. art. 14, co. 1, lettera c) e co. 3 del D.P.R. n. 394 del 31 agosto 1999.
[295] Cfr. art. 30, co. 1, lettera b) del T.U.I.
[296] Legge del 7 agosto 1990, n. 241, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.
[297] Cfr. art. 2, comma 1 della L. 241/1990, derubricato "*conclusione del procedimento*".

prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti".

Oltre che mediante richiesta diretta al Questore, la protezione nazionale può essere rilasciata nell'ambito della procedura di riconoscimento della protezione internazionale dinanzi alla competente Commissione Territoriale. È questa la strada statisticamente più intrapresa dagli stranieri, sia per le maggiori garanzie che questa comporta (basti pensare al fatto che ai sensi dell'art. 4, terzo comma del d.lgs. 142/2015 il richiedente - in pendenza della domanda - ha diritto a soggiornare nel territorio nazionale e, ai sensi dell'art. 22, comma 1 del medesimo atto legislativo, decorsi sessanta giorni dalla formalizzazione della domanda di protezione internazionale[298], è autorizzato a svolgere attività lavorativa se il procedimento non si è concluso e il ritardo non è attribuito al richiedente) sia per la prassi - chiaramente illegittima - di alcune Questure di non ricevere le istanze di protezione umanitaria ad esse direttamente rivolte[299].

L'art. 5, co. 6 è difatti espressamente richiamato dall'art. 32, co. 3 del d.lgs. n. 25/2008[300] che, inserendo tale istituto a chiusura del sistema di protezione internazionale, recitava [301]:

"*nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale[302] e ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286*".

Parimenti accade, ex art. 33, co. 3 del d.lgs. n. 25/2008, in seno alla valutazione dei casi di revoca e cessazione degli status di protezione da parte della Commissione Territoriale[303].

---

[298] La formalizzazione della domanda di protezione internazionale avviene mediante la compilazione del c.d. modello C3.

[299] In merito si veda Cecchini C.L., Leo L. e Gennari L. (a cura di), Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286/1998, in ASGI.it, 2018, pag. 19. Cfr. anche Zorzella N., La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo 1/2018, pag. 19.

[300] Il d.lgs. del 28/1/2008, n. 25 ha dato attuazione, nel nostro Paese, alla direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di Rifugiato.

[301] Nel testo originario, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 16 febbraio 2008.

[302] Il carattere residuale della protezione umanitaria, risultante dalla disposizione legislativa or ora richiamata, è stato ribadito dalla Corte di Cassazione nel 2017. Cfr. Corte di Cassazione, S. U., ordinanza del 28/2/2017, n. 5059.

[303] Cfr. anche gli art. 9, co. 2 e 15, co. 2 del d.lgs. 251/2007 impongono la necessità che la cessazione di una delle forme di protezione internazionale possa aver luogo solo ove non sussistano gravi motivi umanitari che impediscono il ritorno nel Paese di origine. Il suddetto decreto legislativo dà attuazione, nel nostro Paese, alla direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica

Questo prevede infatti che "*nel caso di decisione di revoca o cessazione degli status di protezione internazionale si applicano le disposizioni di cui all'articolo 32, comma 3*".

Qualora la Commissione Territoriale ravvisi i presupposti per il riconoscimento della protezione, questa dovrà trasmettere gli atti al Questore che provvederà al rilascio del relativo permesso di soggiorno di durata biennale (così disponeva infatti, prima dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 113/2018, il secondo comma dell'art. 6 del D.P.R. n. 21/2015[304]).

La Corte di Cassazione ha peraltro chiarito che il Questore è vincolato alla valutazione della Commissione Territoriale, in quanto "*tutte le competenze valutative della posizione del richiedente asilo, da quella diretta all'ottenimento della protezione maggiore (...) a quella generante una protezione sussidiaria (...), sino a quella residuale e temporanea di cui all'art. 5, co. 6, del d.lgs. 286/1998 (...), lascia residuare al Questore nulla più che un compito di mera attuazione dei deliberati assunti sulla posizione dello straniero dalla Commissione stessa*"[305].

Particolarmente interessante risulta essere la circolare[306] con cui la "*Commissione nazionale per il diritto di asilo*", avendo come destinatari le singole Commissioni Territoriali per l'evidente necessità di un coordinamento delle attività di queste, elenca cinque ipotesi in cui ricorrono i requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari. Tale elencazione, pur non essendo - a detta della stessa Commissione nazionale - esaustiva, ricomprende i casi in cui lo straniero possa subire, se rimpatriato, torture o trattamenti inumani o degradanti[307], sia "*affetto da gravi condizioni psico-fisiche o gravi patologie che non possono essere adeguatamente trattate nel Paese di origine*", non possa essere rimpatriato per via dell'insicurezza che caratterizza il suo Paese o la particolare zona di questo da cui l'interessato proviene[308], non possa essere rimpatriato -"*in dignità e sicurezza*" - a causa di gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali, ovvero nel caso in cui venga il rilievo il diritto al rispetto della vita privata e familiare del richiedente, come previsto

del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

[304] Ai sensi del disposto normativo summenzionato, "*la Commissione, se ritiene che sussistano gravi motivi di carattere umanitario, trasmette gli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno di durata biennale ai sensi dell'art. 32, co. 3 del decreto*".

[305] Cfr. Corte di Cassazione, S. U., ordinanza del 21/4/2009, n. 11535.

[306] Cfr. Commissione nazionale per il diritto di asilo, circolare del 2015, n. 3716.

[307] Si veda, in proposito, l'art. 3 CEDU.

[308] Si badi, in tal caso la protezione umanitaria sarà rilasciata solo qualora non possa, per qualsiasi motivo, essere riconosciuta la protezione sussidiaria ai sensi della normativa comunitaria.

dall'art. 8 CEDU, con la precisazione che "*i legami personali e familiari devono essere particolarmente significativi in base alla loro durata nel tempo e alla loro stabilità*"[309].

In maniera conforme a quanto disposto dall'art. 3 della legge 241/1990 [310], ai sensi del secondo comma dell'art. 9 del d.lgs. 25/2008, "*la decisione con cui viene respinta una domanda è corredata da motivazione di fatto e di diritto e deve recare le indicazioni sui mezzi di impugnazione*".

Con riferimento alla motivazione è chiaro che in questa non potrà mancare il riferimento alla protezione nazionale, mentre per quanto riguarda l'indicazione sui mezzi di impugnazione, in calce al provvedimento amministrativo, viene riportata la seguente nota: "*avverso la presente decisione della Commissione Territoriale è ammesso ricorso al competente Tribunale Ordinario - Sezione Specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea -, entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento ovvero entro 60 giorni se il ricorrente risiede all'estero. Nel caso di ricorrenti presenti in una struttura di accoglienza governativa o in una struttura del sistema di protezione, ovvero trattenuti in un centro, è competente la Sezione Specializzata che ha sede nel capoluogo del distretto di Corte di Appello in cui ha sede la struttura ovvero il centro, ai sensi dell'art. 4, comma 3, del decreto-legge n. 13/2017. Nei casi previsti all'art. 28 bis del d.lgs. n. 25/2008 e nei casi di trattenimento presso un centro di permanenza per i rimpatri, i termini per il ricorso sono ridotti della metà, ai sensi dell'art. 35 bis, comma 2, del d.lgs. n. 25/2008. Il ricorso avverso il presente provvedimento sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, tranne che nelle ipotesi previste dalle lettere a), b), c) e d) del comma 3 del summenzionato art. 35 bis del d.lgs. n. 25/2008*".

Istituendo le "*Sezioni Specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*" presso i Tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'Appello, l'art. 3 del decreto legge n. 13 del 2017[311] ha infatti attribuito a queste la competenza "*per le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale di cui all'art. 35 del decreto legislativo 28 gennaio 2008 n. 25*" e

[309] In merito alla circolare n. 3716/2015 si veda Benvenuti M., Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 1/2019, pag. 8.
[310] Disciplinante la "*motivazione del provvedimento amministrativo*"
[311] Convertito, con modificazioni, dalla legge del 2017 n. 46.

per quelle "*in materia di riconoscimento della protezione umanitaria nei casi di cui all'art. 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25*[312]".

Pur in assenza di espressa previsione normativa, le Sezioni Specializzate vanno parimenti considerate competenti per le controversie nascenti dal diniego (o dal silenzio) del Questore in conseguenza dell'istanza di riconoscimento della protezione umanitaria a lui direttamente rivolta[313].

2. Il decreto-legge n. 113 del 4 ottobre 2018

Il 4 ottobre 2018, il Consiglio dei Ministri promulgò il decreto-legge n. 113, più noto a stampa e opinione pubblica come "*decreto sicurezza*" o "*decreto Salvini*", dal nome del proponente, Matteo Salvini, allora Ministro dell'Interno.
Sottoposti al vaglio della Commissione Affari Costituzionali del Senato, gli originari quaranta articoli divennero settantatré; il provvedimento così modificato superò il vaglio del Senato prima e della Camera dei deputati poi, senza che quest'ultima apportasse ulteriori emendamenti. Per entrambe le approvazioni, l'esecutivo - composto da esponenti delle forze politiche della Lega e del Movimento cinque stelle - pose la questione di fiducia, stante l'assoluta rilevanza che il provvedimento in questione rivestiva per l'attuazione del programma di governo[314].
Nella Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 281 del 3 dicembre 2018, venne così pubblicata la legge n. 132, promulgata il primo dicembre 2018, con il seguente oggetto: "*conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Delega al Governo in materia di riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate*".

[312] Si ricordi che è proprio con tale disposto normativo che la "*protezione umanitaria*" viene, per la prima volta, espressamente definita tale dal legislatore.
[313] In merito si veda Cecchini C.L., Leo L. e Gennari L. (a cura di), Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286/1998, in ASGI.it, 2018, pag. 22.
[314] In merito si veda Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. Con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, Premessa, XVII.

Sulla scia dei provvedimenti in materia adottati dalle precedenti legislazioni, viene - ancora una volta - scelta la decretazione d'urgenza[315] e, soprattutto, viene - ancora una volta[316] - impiegato il binomio "*immigrazione e sicurezza*"[317]. Rispetto a quest'ultimo aspetto, tutt'altro che sparuta è la dottrina che ritiene meramente demagogico l'utilizzo del termine "*sicurezza*"[318]. Infatti, a detta di molti[319], stante - in primis - l'abrogazione della protezione umanitaria di cui si dirà a breve, le conseguenze derivanti da un siffatto provvedimento legislativo sarebbero quelle di spingere lo straniero in una condizione di illegalità e, dunque, di ancora maggiore emarginazione[320]. A conferma di ciò il timore espresso dal Consiglio

[315] In merito all'abuso della decretazione d'urgenza nella materia dell'immigrazione si veda Corsi C., Profili di illegittimità costituzionale, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 1 ss. Cercando di capire quale caso straordinario di necessità e urgenza sta fronteggiando il Governo, Cecilia Corsi sottolinea che "*nella relazione di accompagnamento al ddl di conversione si fa (...) riferimento (...) alla necessità e all'urgenza di intervenire per contrastare l'anomala sproporzione tra il numero dei riconoscimenti delle forme della protezione internazionale e il numero dei rilasci del permesso di soggiorno per motivi umanitari, che sarebbe dovuta alla definizione di quest'ultimo ''dai contorni incerti, che lascia ampi margini ad una interpretazione estensiva in contrasto con il fine di tutela temporanea''. Questa inusitata generosità del sistema italiano (...) è in realtà contraddetta dai dati dai dati pubblicati nello stesso Dossier redatto dal Servizio studi del Senato, perché se è vero che il nostro Paese vede una significativa percentuale di riconoscimenti di permessi per protezione umanitaria rispetto alle forme maggiori di protezione, i dati ci rivelano anche che è mediamente molto più bassa, rispetto ad altri Paesi europei, la percentuale di riconoscimenti dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria, i quali peraltro offrono al richiedente una tutela garanzie e tutele ben più solide (...). È quindi evidente come emergano (...) seri dubbi di legittimità costituzionale, per il palese difetto dei presupposti di necessità ed urgenza che la conversione del decreto non può sanare*". Si veda anche ASGI, Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, in Asgi.it, 15/10/2018, pag. 1.

[316] Si ricordi il c.d. "*pacchetto sicurezza*" del 2009.

[317] "*L'esecutivo espresso da Lega e Movimento cinque stelle ha scelto alcune parole chiave provviste di una chiara valenza simbolica. La questione non è se i termini impiegati corrispondono fedelmente ai contenuti del provvedimento, ma se - al contrario – essi non siano tali da deformare e contraddire la sostanza del decreto approvato*". Così Francesca Curi in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, Premessa, XVII.

[318] "*Gli effetti culturali di questo combinato disposto hanno un'evidente rilevanza criminologica, poiché focalizzano gli illegalismi da contenere, rafforzando talune rappresentazioni di pericolosità sociale e producono una vera e propria ecologia culturale del sospetto in riferimento alle finalità latenti (occulte, illegali) delle quali migranti e marginali sarebbero portatori. Ora, appare indiscutibile che Matteo Salvini sia stato, quantomeno nell'ultimo quinquennio, protagonista assoluto (...) di questa operazione culturale*". Così Alvise Sbraccia in Sbraccia A., Effetti criminogenetici? Il decreto Salvini tra continuità e innovazione, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 11 e 12, cit. In merito si veda anche Corsi C., Profili di illegittimità costituzionale, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 7 ss.

[319] Tra cui il Governo che ha seguito quello "*giallo-verde*"

[320] "*Gli effetti sociali della novella – in termine di crescita del numero delle persone straniere irregolarmente soggiornanti in Italia e di incremento delle economie criminali che su tale presupposto prosperano – sono facilmente immaginabili*". Così Dario Belluccio in Belluccio D., L'abrogazione della protezione umanitaria, i permessi di soggiorno per protezione speciale ed i nuovi titoli di soggiorno, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 33, cit. "*Qual era (...) la vera urgenza del governo di adottare un siffatto decreto-legge? Non una attenzione alle ragioni della coesione sociale e quindi anche della sicurezza*

superiore della Magistratura, nel parere al disegno di legge n. 840 per la conversione del "*decreto Salvini*"[321]. Secondo il CSM, infatti, "*la conseguenza di tale condizione di incertezza, generata dalla novella legislativa, potrebbe essere un possibile (…) ritardo nella tutela dei diritti fondamentali degli stranieri vulnerabili*"[322].

Nei paragrafi successivi ci si soffermerà sull'art. 1 del d.l. 113/2018, ovverosia quello concernente "*disposizioni in materia di permesso di soggiorno per motivi umanitari e disciplina dei casi speciali di permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario*".

2.1 L'abrogazione della protezione umanitaria ex art. 5, co. 6 del T.U.I.

La protezione nazionale e complementare come descritta nelle pagine precedenti fu completamente rivoluzionata dall'art. 1 del d.l. 113 del 2018, convertito, come detto e senza - peraltro - rilevanti modifiche, dalla legge 132 del 2018.

A seguito delle abrogazioni apportate dall'art. 1, comma 1, lettera b), numero 2), del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, l'art. 5, co. 6 del T.U.I recitava solamente: "*il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti*". È stata infatti soppressa la dicitura "*salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*"; ciò col chiaro intento di limitare la discrezionalità amministrativa prima e giudiziaria poi[323].

---

pubblica, perché queste disposizioni creeranno precarizzazione e quindi maggiore irregolarità, marginalità e alla fine insicurezza. Purtroppo, ormai da anni, dobbiamo confrontarci con una strumentalizzazione del fenomeno dell'immigrazione al fine di creare consenso politico". Così Cecilia Corsi in veda Corsi C., Profili di illegittimità costituzionale, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 7 e 8, cit.

[321] Parere consultabile sul sito del Consiglio superiore della Magistratura al seguente link: https:// www.csm.it/documents/21768/92150/parere+decreto+sicurezza+%28delibera+21+novembre+2018%29/b80ecce0-0d61-e4b4-183c9e20b48aac55.

[322] In merito all'importanza che la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali assume con riguardo al trattamento riservato ai cittadini di Paesi terzi non possono non richiamarsi le parole dell'avvocato generale Poiares Maduro del 19 febbraio 2004, secondo cui "*si tratta (…) di gruppi particolarmente vulnerabili, privi di altri mezzi per poter tutelare i propri diritti, soprattutto di mezzi politici atti ad influenzare la legislazione e il processo politico. I cittadini stranieri non possono beneficiare, a causa della natura stessa di comunità politica, di tutti i diritti garantiti ai cittadini di tale comunità, ma è proprio per questa ragione che essi necessitano di maggiore tutela giurisdizionale qualora diritti loro riconosciuti sono pregiudicati da decisioni della comunità politica medesima*".

[323] In merito si veda Belluccio D., L'abrogazione della protezione umanitaria, i permessi di soggiorno per protezione speciale ed i nuovi titoli di soggiorno, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 33.

Abrogata dunque la summenzionata "*clausola di salvaguardia*" del sistema costituzionale, è venuta meno la forma di protezione maggiormente riconosciuta nel nostro ordinamento - la protezione umanitaria appunto - che su questa disposizione derogatoria del rifiuto o della revoca del permesso di soggiorno traeva origine[324].

2.2 Il c.d. "*spacchettamento*" in casi speciali

Contemporaneamente all'abrogazione della clausola generale di cui all'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998, il "*decreto sicurezza*" ha previsto - per la prima volta nel nostro ordinamento - il rilascio di un permesso di soggiorno per una serie di ipotesi, tipicamente determinate[325].
L'art. 1, co. 1, lettera g) del d.l. n. 113 del 4 ottobre 2018 ha infatti introdotto il permesso di soggiorno per motivi di salute, aggiungendo la lettera d-bis) al secondo comma dell'art. 19 del T.U.I., in base al quale - a seguito delle modifiche intervenute in sede di conversione - non è consentita l'espulsione nei confronti "*degli stranieri che versano in condizioni di salute di particolare gravità, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tali ipotesi, il Questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di salute di particolare gravità debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale*".
Pur costituendo la certificazione medica un notevole vincolo alla discrezionalità del Questore, quest'ultimo dovrà, tuttavia, effettuare una valutazione circa la possibilità dello

[324] Si osservi, oltretutto, che l'allora Ministro dell'Interno Matteo Salvini, poco dopo il suo insediamento, cercò di raggiungere l'obiettivo di circoscrivere il novero dei beneficiari della protezione nazionale mediante la circolare amministrativa n. 8819 del 2018. Partendo dal fatto che la protezione umanitaria risulta essere, sempre di più, "*il beneficio maggiormente concesso del Sistema nazionale*", il ministro pro tempore richiamò l'attenzione delle Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale sulla "*necessaria rigorosità dell'esame delle circostanze di vulnerabilità degne di tutela che, ovviamente, non possono essere riconducibili a mere e generiche condizioni di difficoltà*". In merito si veda Benvenuti M., Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 1/2019. In merito ai dati e alle percentuali di riconoscimento delle diverse forme di protezione contemplate nel nostro ordinamento si veda Giovannetti M., Riconosciuti e "*diniegati*": dietro i numeri le persone, in Questione giustizia, fascicolo 2/2018.
[325] In merito si veda Balboni M., Abolizione della protezione umanitaria e tipizzazione dei casi di protezione: limiti e conseguenze, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 20, cit. Cfr. anche Benvenuti M., Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 1/2019, pag. 24 ss.

straniero di ricevere, una volta rimpatriato, un'assistenza medica tale da non costituire un "*rilevante pregiudizio*".

Nel caso di specie, non avendo il legislatore nulla previsto in merito alla possibilità di svolgere attività lavorativa e alla convertibilità di questo in permessi di soggiorno differenti (il riferimento è, in particolare, al permesso di soggiorno per motivi di lavoro), la dottrina sembra orientata a dare risposta affermativa[326]: "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*"[327].

Il permesso per motivi di salute di cui si è detto non va tuttavia confuso con il visto di ingresso e il relativo permesso di soggiorno rilasciato, ai sensi dell'art. 36 del T.U.I., allo straniero "*che intende ricevere cure mediche in Italia*" e al suo eventuale accompagnatore.

L'art. 1, co. 1, lettera h) del d.l. n. 113 del 4 ottobre 2018 ha, inoltre, introdotto il permesso di soggiorno per calamità, inserendo nel T.U.I. l'art. 20 bis, ai sensi del quale "*fermo quanto previsto dall'articolo 20, quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza, il Questore rilascia un permesso di soggiorno per calamità. Il permesso di soggiorno rilasciato a norma del presente articolo ha la durata di sei mesi, è valido solo nel territorio nazionale e consente di svolgere attività lavorativa, ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro*".

L'art. 20 bis puntualizza la propria individualità rispetto all'art. 20 del medesimo decreto legislativo[328]. Mentre infatti quest'ultimo legittima il Governo ad adottare - con carattere di generalità ed eccezionalità - "*misure straordinarie di accoglienza*" a favore di qualsiasi persona si trovi in una condizione di necessità "*in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità*" debitamente indicata nel DPCM, l'art. 20 bis impone al Questore una valutazione individuale, caso per caso, della situazione dello straniero.

[326] In merito si veda Balboni M., Abolizione della protezione umanitaria e tipizzazione dei casi di protezione: limiti e conseguenze, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 21, cit. Cfr. anche Belluccio D., L'abrogazione della protezione umanitaria, i permessi di soggiorno per protezione speciale ed i nuovi titoli di soggiorno, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 42; ASGI, Le principali novità sui permessi di soggiorno introdotte dal decreto-legge n. 113/2018, in Asgi.it, 31/10/2018, pag. 25; ASGI, Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, d.l. 113/2018. Prime osservazioni, in Asgi.it, 25/10/2018; Benvenuti M., Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 1/2019.

[327] Letteralmente, "*dove la legge volle, parlò; dove non volle, tacque*". Con tale brocardo si vuole richiamare il principio secondo il quale ciò che non sta scritto in una legge si presume che non sia stato voluto dal legislatore.

[328] L'art. 20 bis dispone infatti: "*fermo quanto previsto dall'articolo 20…".*

Valutazione - a detta di alcuni[329] - eccessivamente discrezionale, stante, da un lato, la necessità di stabilire cosa debba intendersi per "*contingente ed eccezionale calamità*" e, dall'altro, la mancanza di qualsivoglia linea guida a tal fine[330].

Infine, l'art. 1, co. 1, lettera q) del d.l. n. 113 del 4 ottobre 2018 ha introdotto il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile, inserendo nel T.U.I. l'art. 42 bis.

Quest'ultimo recita: "*qualora lo straniero abbia compiuto atti di particolare valore civile, nei casi di cui all'articolo 3, della legge 2 gennaio 1958, n. 13, il Ministro dell'interno, su proposta del Prefetto competente, autorizza il rilascio di uno speciale permesso di soggiorno, salvo che ricorrano motivi per ritenere che lo straniero risulti pericoloso per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, ai sensi dell'articolo 5, comma 5 -bis . In tali casi, il Questore rilascia un permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile della durata di due anni, rinnovabile, che consente l'accesso allo studio nonché di svolgere attività lavorativa e può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato*".

La disposizione in oggetto richiama così gli "*atti di eccezionale coraggio che manifestano preclara virtù civica*"[331], finalizzati - pur "*esponendo la propria vita a manifesto pericolo*" - a "*salvare persone esposte ad imminente e grave pericolo*", "*impedire o diminuire il danno di un grave disastro pubblico o privato*", "*ristabilire l'ordine pubblico, ove fosse gravemente turbato, e mantenere forza alla legge*", "*arrestare o partecipare all'arresto di malfattori*", "*mantenere alto il nome ed il prestigio della Patria*" o, infine, al "*progresso della scienza od in genere [al] bene dell'umanità*"[332].

---

[329] In merito si veda Belluccio D., L'abrogazione della protezione umanitaria, i permessi di soggiorno per protezione speciale ed i nuovi titoli di soggiorno, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 43. Si veda anche ASGI, Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, d.l. 113/2018. Prime osservazioni, in Asgi.it, 25/10/2018.

[330] In merito si veda Belluccio D., L'abrogazione della protezione umanitaria, i permessi di soggiorno per protezione speciale ed i nuovi titoli di soggiorno, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. Con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 43. Si veda anche ASGI, Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, d.l. 113/2018. Prime osservazioni, in Asgi.it, 25/10/2018. In quest'ultimo testo, l'Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione ritiene che "*un potere discrezionale così vasto - e privo di qualsiasi ulteriore criterio - comporta sia una violazione della riserva di legge in materia di condizione dello straniero prevista dall'art. 10, comma 2 Cost. sia una violazione del principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 Cost. perché crea il rischio di disparità di trattamento sul territorio nazionale per casi tra loro analoghi*".

[331] Cfr. Art. 1 della legge del 2 gennaio 1958, n. 13.

[332] Cfr. Art. 3 della legge del 2 gennaio 1958, n. 13.

Il "*decreto sicurezza*" ha, infine, apportato modifiche a taluni permessi di soggiorno c.d. "*per casi speciali*", già noti all'ordinamento italiano ma in precedenza rilasciati con la dicitura "*per motivi umanitari*"[333]. Ci si riferisce al permesso per motivi di protezione sociale[334], al permesso per vittime di violenza domestica[335] e al permesso per le vittime di particolare sfruttamento lavorativo[336].

Il primo di questi - il permesso per motivi di protezione sociale - è rilasciato allo straniero che si trova in "*situazioni di violenza o grave sfruttamento*" e nei cui confronti "*emergono concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio".*

Peraltro, ai sensi del comma 6 bis dell'art. 18 del T.U.I., tali disposizioni *"si applicano, in quanto compatibili, anche ai cittadini di stati membri dell'Unione europea*".

Il permesso di soggiorno per le vittime di violenza domestica viene invece rilasciato dal Questore qualora "*siano accertate situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero ed emerga un concreto e attuale pericolo per la sua incolumità, come conseguenza della scelta di sottrarsi alla medesima violenza o per effetto delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio*".

Infine, ai sensi del comma 12 quater dell'art. 22 del d.lgs. 286/199, un permesso di soggiorno "*per casi speciali*" è rilasciato dal Questore "*nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo (...) allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro*".

Si tratta di permessi di soggiorno che oltre a consentire lo svolgimento di attività lavorativa posso essere, alla scadenza, convertiti in permessi di soggiorno per motivi di lavoro.

---

[333] In merito si veda ASGI, Le principali novità sui permessi di soggiorno introdotte dal decreto-legge n. 113/2018, in Asgi.it, 31/10/2018. Cfr. anche In merito si veda ASGI, Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, d.l. 113/2018. Prime osservazioni, in Asgi.it, 25/10/2018.

[334] Cfr. art. 18 del T.U.I.: si tratta di un permesso di soggiorno della durata di sei mesi, rinnovabile per un anno o per il maggior periodo occorrente per motivi di giustizia. Cfr. ASGI, Le principali novità sui permessi di soggiorno introdotte dal decreto-legge n. 113/2018, in Asgi.it, 31/10/2018.

[335] Cfr. art. 18 bis del T.U.I.: si tratta di un permesso di soggiorno annuale. Cfr. ASGI, Le principali novità sui permessi di soggiorno introdotte dal decreto-legge n. 113/2018, in Asgi.it, 31/10/2018.

[336] Cfr. art. 22, comma 12 quater del T.U.I.: si tratta di un permesso di soggiorno semestrale ma rinnovabile per un anno o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale. Cfr. anche ASGI, Le principali novità sui permessi di soggiorno introdotte dal decreto-legge n. 113/2018, in Asgi.it, 31/10/2018.

2.3 Il permesso di soggiorno per protezione speciale ex art. 32, comma 3 del d.lgs. 25/2008

L'art. 1, co. 2, lettera a) del d.l. n. 113 del 4 ottobre 2018 ha modificato l'art. 32, co. 3 del d.lgs. n. 25 del 28 gennaio 2008, prevedendo che "*nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ricorrano i presupposti di cui all'articolo 19, commi 1 e 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, la Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno annuale che reca la dicitura "protezione speciale", salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga. Il permesso di soggiorno di cui al presente comma è rinnovabile, previo parere della Commissione territoriale, e consente di svolgere attività lavorativa ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro*".

La protezione speciale così introdotta fa riferimento - per espressa previsione normativa - al divieto di refoulement cui lo Stato italiano deve ottemperare ai sensi dei commi 1 e 1.1 dell'art. 19 del T.U.I. che, rispetto alla formulazione previgente, non subirono alcuna modifica[337].

Oltre ad aver cambiato la denominazione della protezione complementare, il "*decreto Salvini*" ha dimezzato - benché rinnovabile - la durata del permesso di soggiorno in oggetto e, soprattutto, ha disposto - benché consenta di svolgere attività lavorativa - la non convertibilità di questo in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Evidente è l'intento del legislatore di riconoscere una forma di tutela essenzialmente temporanea, inidonea a consentire quella stabilità - benché condizionata - che la protezione

[337] Come si è potuto constatare nelle pagine precedenti i commi 1 e 1.1 - prima delle recenti modifiche, di cui si dirà - disponevano che: "*in nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani*". A tali ipotesi di inespellibilità vanno poi sommate quelle previste (già dalla normativa previgente) dal comma secondo del medesimo articolo, ovverosia l'inespellibilità "*a) degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi; b) degli stranieri in possesso della carta di soggiorno, salvo il disposto dell'articolo 9; c) degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana ; d) delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono*". Ad esse va infine aggiunto il permesso di soggiorno per cure mediche di cui si è già detto nelle pagine precedenti.

umanitaria ex art. 5, co. 6 T.U.I. ammetteva[338]. Evidenza riscontrabile, oltretutto, dalla relazione di accompagnamento al decreto-legge[339].

2.4 Dubbi di legittimità costituzionale

Dopo aver preso atto della radicale riforma della protezione complementare che il d.l. 113/2018 ha comportato, occorre ora domandarsi se i nuovi e tipici permessi di soggiorno entrati in vigore il 5 ottobre 2018 siano in grado di colmare il vuoto lasciato dall'abolizione della - ormai "*vecchia*" - protezione umanitaria[340] e, in caso di risposta negativa, se il legislatore sia costituzionalmente legittimato ad apportare una siffatta restrizione[341].

Come si è già ampiamente avuto modo di chiarire, la protezione nazionale ha, da sempre, permesso all'ordinamento italiano di conformarsi agli obblighi costituzionali e internazionali, a cui la Repubblica italiana è tenuta a ottemperare.

Parimenti, si è già avuto modo di evidenziare le pronunce con cui la giurisprudenza nazionale ha riconosciuto alla protezione complementare natura di diritto soggettivo fondamentale, nonché quelle con cui si è affermata la circostanza per cui tale forma di protezione - insieme alle due forme di protezione internazionale previste dal diritto dell'unione europea - contribuisce a dare completa attuazione all'art. 10, co. 3 della nostra Carta costituzionale, tanto che "*non si scorge alcun margine di residuale diretta applicazione della norma costituzionale*"[342].

---

[338] In merito si veda ASGI, Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, d.l. 113/2018. Prime osservazioni, in Asgi.it, 25/10/2018. Si veda anche Benvenuti M., Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 1/2019, pag. 26.

[339] Relazione consultabile sul sito del Senato della Repubblica al seguente link: http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/340021.pdf

[340] "*Resterebbero privi di copertura il divieto di estradizione per reati politici, il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il diritto di disporre di una alimentazione e di alloggio e vestiario adeguati (…) e, più in generale, tutte le molteplici situazioni di fatto che non sono aprioristicamente determinabili ma che conseguono - ad esempio – all'inserimento sociale e lavorativo nel tessuto sociale del nostro Stato e che paiono meritevoli di tutela, specie se rapportate con le condizioni esistenti nel Paese di origine o destinazione che hanno indotto la persona ad abbandonarlo*". Così in ASGI, Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, d.l. 113/2018. Prime osservazioni, in Asgi.it, 25/10/2018. Si veda anche Colombo E., Il ruolo della protezione umanitaria nel panorama normativo europeo e le possibili implicazioni della sua abolizione, in Eurojus.it, fascicolo n. 1/2019, considerazioni conclusive.

[341] In merito si veda Balboni M., Abolizione della protezione umanitaria e tipizzazione dei casi di protezione: limiti e conseguenze, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 22. Si veda anche ASGI, Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, in Asgi.it, 15/10/2018.

[342] Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., Sent. del 26/6/2012 n. 10686.

Ciò attribuirebbe all'art. 5, co. 6 del T.U.I. la qualifica di norma costituzionalmente obbligatoria, con la necessaria conseguenza che la sua abrogazione comporterebbe, come affermato nel 2000 dalla Corte costituzionale[343], la "*violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituisce strumento*"[344].

In forza di quanto detto, la giurisprudenza nazionale, pur consapevole del carattere necessariamente atipico che una siffatta "*clausola aperta*" debba rivestire, ha potuto delineare i confini del diritto in oggetto, finendo - non senza difficoltà, come si è potuto constatare nelle pagine precedenti - per riconoscere tale forma di protezione a diverse situazioni di vulnerabilità variamente tutelate da disposizioni costituzionali e di diritto internazionale[345].

Alla luce di ciò appare evidente che la limitazione derivante da una rigida tipizzazione operata dal legislatore non può avere l'effetto - se non a pena di incostituzionalità - di ridurre la portata di un istituto finalizzato a dare attuazione a obblighi di carattere costituzionale e internazionale. Questi ultimi - è forse superfluo ricordarlo - permangono inalterati nonostante venga meno il loro riferimento in una fonte nazionale di rango primario[346]: la discrezionalità del legislatore trova, infatti, un imprescindibile limite nella non contraddittorietà dell'atto normativo adottato con la fonte costituzionale.

Richiamo evidentemente non così del tutto scontato per il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, che, nella lettera inviata - contestualmente all'emanazione del decreto qui in oggetto - all'allora Presidente del Consiglio dei Ministri Giuseppe Conte, ha ricordato che "*restano fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato pur se non*

---

[343] Cfr. Corte costituzionale, Sent. del 3/2 – 7/2/2000, n. 49.

[344] In merito si veda Corsi C., Profili di illegittimità costituzionale, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 5 ss. Cfr. anche Zorzella N., L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi ai procedimenti in corso, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 48 ss.

[345] Si ricordi, ad esempio, quanto detto in merito al diritto alla salute, al diritto al rispetto della vita privata e familiare e al diritto alla dignità umana.

[346] In merito si veda ASGI, Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti i permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, in Asgi.it, 15/10/2018, pag. 2 ss. Cfr. anche ASGI, Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, D.L. 113/2018. Prime osservazioni, in Asgi.it, 27/10/2018. "*Se si assume (…) che le esigenze di carattere umanitario degli stranieri concretano un diritto soggettivo di diretta scaturigine costituzionale ex artt. 2 e 10, co. 3, Cost., l'abrogazione (…) all'art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione dei riferimenti agli obblighi costituzionali e (…) internazionali dello Stato italiano lascia il quadro giuridico di riferimento in tutto e per tutto immutato (…). Tali obblighi permangono infatti, non avendo certo bisogno di un qualche richiamo legislativo e/o regolamentare per produrre direttamente oe immediatamente i propri effetti*". Così Marco Benvenuti in Benvenuti M., Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 1/2019.

espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia"[347]. Ciò è, tra l'altro, ribadito dal medesimo d.lgs. 286/1998, che al primo comma dell'art. 2 dispone che "*allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti*".

Per evitare dunque che la Corte costituzionale si pronunci per l'illegittimità di tale disposizione legislativa[348], non resterebbero che due strade: interpretare le fonti nazionali primarie conformemente al diritto costituzionale e internazionale[349] o attribuire, come sporadicamente successo[350], portata precettiva al terzo comma dell'art. 10 della Costituzione[351].

---

[347] Cfr. il sito della Presidenza della repubblica al seguente link: https://www.quirinale.it/elementi/18098. Si veda anche ASGI, Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, d.l. 113/2018. Prime osservazioni, in Asgi.it, 25/10/2018; Castronuovo E., Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 3/2018.

[348] "*Un simile rinvio innanzi alla nostra Corte costituzionale potrebbe fondarsi, oltre che sull'inattuazione legislativa del terzo comma dell'art. 10 della Costituzione e, più in generale, sulla preclusione del riconoscimento di una forma di protezione per motivi comunque risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano, altresì alla luce dell'art. 117 Cost., norma interposta che fissa il limite della potestà legislativa nazionale nel rispetto dei principi e delle disposizioni derivanti dall'ordinamento europeo*". Così Erika Colombo in Colombo E., Il ruolo della protezione umanitaria nel panorama normativo europeo e le possibili implicazioni della sua abolizione, in Eurojus.it, fascicolo n. 1/2019, considerazioni conclusive.

[349] "*Le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (...) ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*". Cfr. Corte costituzionale, Sent. del 22/10/1996, n. 356.

[350] A tal proposito si rimanda al primo paragrafo del primo capitolo del presente elaborato.

[351] "*l'avvenuta abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari riapre lo spazio ad azioni giudiziarie aventi lo scopo di far accertare al giudice ordinario la sussistenza del diritto di asilo garantito dall'art. 10, co. 3 Cost. in capo a stranieri ai quali non sia effettivamente garantita nel proprio Paese una libertà protetta dalla Costituzione italiana, ma che non abbiano i presupposti per ottenere la protezione internazionale o altri titoli di soggiorno*". Così Castronuovo Eugenio in Castronuovo E., Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 3/2018. In merito si veda anche Gallo F., La protezione complementare dopo il d.l. 113/2018: inquadramento sistematico, questioni di legittimità costituzionale, in Questione giustizia, 5/7/2019; ASGI, Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, d.l. 113/2018. Prime osservazioni, in Asgi.it, 25/10/2018; Colombo E., Il ruolo della protezione umanitaria nel panorama normativo europeo e le possibili implicazioni della sua abolizione, in Eurojus.it, fascicolo n. 1/2019, considerazioni conclusive.
Gabriele Serra, giudice del Tribunale di Cagliari, condivide i dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 10, co. 3 Cost. ma non la necessità di un'applicazione diretta di quest'ultimo. Scrive infatti: "*ciò che appare dover essere invece valutato è se la tecnica legislativa della determinazione dei casi di protezione umanitaria secondo una descrizione tipica di essi sia realmente compatibile con una norma costituzionale che garantisce la tutela di quelle situazioni giuridiche soggettive che siano riconducibili all'esercizio delle attività democratiche. In altre parole, non sembra a chi scrive, che si debba parlare di mancata attuazione dell'art. 10, comma 3 Cost., il che aprirebbe la strada ad una sua diretta applicazione, bensì di una sua possibile violazione, poiché è necessario che lo strumento attuativo sul piano della legislazione ordinaria, proprio per le caratteristiche del diritto, non sia caratterizzato da fattispecie chiuse*". Cfr. Serra G., La Corte di Cassazione

Esattamente quest'ultima è la previsione del Consiglio superiore della Magistratura, secondo il quale "*la prima ricaduta connessa all'abrogazione della protezione per motivi umanitari di cui all'art. 5, comma 6 del T.U. sull'immigrazione è certamente rappresentata dalla verosimile riespansione dell'ambito di operatività dell'art. 10 Cost., quale conseguenza dell'eliminazione della clausola aperta di determinazione delle ipotesi di tutela per motivi umanitari di cui si è detto*"[352].

Ne consegue - è ora evidente - che il c.d. "*spacchettamento*", di cui si è detto, della clausola di salvaguardia del sistema normativo italiano in fattispecie tipiche vada piuttosto letto come una mera esemplificazione di casistiche, non riconducibili a *numerus clausus*[353].

Parimenti, secondo taluno[354], - ai fini di una lettura costituzionalmente conforme della nuova "*protezione speciale*" - dovrebbe attribuirsi alla dicitura "*condizioni personali e sociali*" di cui all'articolo 19, co. 1 del T.U.I. una portata tanto ampia da impedire allo Stato italiano di espelle lo straniero (e, di conseguenza, di legittimare il Questore al rilascio del relativo permesso) almeno qualora - come stabilito nel 2018 dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 4455 - lo straniero sia leso da una "*privazione della titolarità e dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile, costitutivo dello statuto della dignità personale, in comparazione con la situazione d'integrazione raggiunta nel Paese di accoglienza*".

---

e l'irretroattività del d.l. 113/2018: tra una decisione annunciata e spunti interpretativi futuri sul permesso di soggiorno per motivi umanitari, in Questione giustizia, 24/2/2019.

[352] Così si è espresso il CSM nel parere - di cui si è già detto nelle pagine precedenti - al disegno di legge per la conversione del "decreto Salvini", consultabile sul sito del Consiglio superiore della Magistratura al seguente link: https://www.csm.it/documents/21768/92150/parere+decreto+sicurezza+%28delibera+21+novembre+2018%29/b80ecce0-0d61-e4b4-183c9e20b48aac55. "*Se l'obiettivo de iure condendo è asseritamente quello di invertire un'anomala sproporzione verificatasi tra il numero di riconoscimenti delle forme di protezione internazionale espressamente disciplinate a livello europeo e nel nostro ordinamento e il numero dei rilasci del permesso di soggiorno per motivi umanitari, l'art. 1, co. 1, lett. B), n. 2 e 6, lett. b) del decreto Salvini (...) manca clamorosamente il bersaglio (...). Ritenere per avvenuta che la soppressione all'interno di un qualsiasi atto normativo di rango primario o secondario di un qualsivoglia riferimento ad obblighi costituzionali possa comportare una loro evaporazione e, nel caso di specie, una deminutio di protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri, sarebbe espressione di infantilismo giuridico, pari a quello di chi, come nell'antica favola orientale, guarda il dito che indica la luna, cioè la legge, e non la luna, cioè la Costituzione*". Così Marco Benvenuti in Benvenuti M., Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 1/2019.

[353] In merito si veda Benvenuti M., Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 1/2019, pag. 18. Si veda anche ASGI, Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, in Asgi.it, 15/10/2018, pag. 6 ss.

[354] In merito si veda Benvenuti M., Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 1/2019, pag. 32 ss.

Risulta ora doveroso un riferimento alla pronuncia con cui la Corte Costituzionale, oltre ad aver affermato che le nuove e (apparentemente) tipiche forme nazionali di protezione introdotte dal c.d. "*decreto sicurezza*" non coincidono con la protezione umanitaria ante d.l. 113/2018[355], ha consegnato una bussola nelle mani degli interpreti del diritto (Commissioni territoriali e giudici di merito in primis) per dare la giusta lettura alla nuova protezione complementare: si tratta della sentenza n. 194 del 2019[356], con cui la Consulta ha respinto - ritenendole inammissibili - questioni di legittimità costituzionale[357] sollevate, ai sensi del secondo comma dell'art. 127 della Costituzione, da talune Regioni italiane[358].

Nonostante il rigetto di cui si è detto (motivato, peraltro, dal carattere meramente eventuale delle lesioni lamentatele, le quali dovranno essere valutate alla luce della concreta applicazione che della nuova disciplina ne verrà data - tanto in sede amministrativa quanto in sede giurisdizionale - e non presunte in forza del mero dato letterale della riforma in oggetto[359]), la Corte - in perfetta conformità con le parole del Presidente della Repubblica summenzionate[360] - ha statuito che "*l'interpretazione e l'applicazione dei nuovi istituti, in sede sia amministrativa che giudiziale, sono necessariamente tenute al rigoroso rispetto della Costituzione e dei vincoli internazionali, nonostante l'avvenuta abrogazione dell'esplicito riferimento agli «obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» precedentemente contenuto nell'art. 5, comma 6, del t.u. immigrazione*".

Da ciò, dunque, la possibilità (o meglio, la necessità) di interpretare - e di conseguenza applicare - in maniera costituzionalmente orientata la nuova disciplina; ciò al fine di

[355] In merito si veda Genovese D., Tra asilo costituzionale e integrazione sociale: nuove prospettive di protezione dopo il d.l. n. 113/2018, in Questione Giustizia, 17/4/2020, cit.
[356] Cfr. Corte Costituzionale, Sent. del 24/7/2019, n. 194.
[357] Per un approfondimento in merito ai ricorsi proposti da talune Regioni italiane avverso il c.d. "*decreto Salvini*" si veda Gallo F., La protezione complementare dopo il d.l. 113/2018: inquadramento sistematico, questioni di legittimità costituzionale, in Questione Giustizia, 5/7/2019. In particolare, furono otto le regioni a sollevare dubbi di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 1 del d.l. 113/2018.
[358] In merito si veda Genovese D., Tra asilo costituzionale e integrazione sociale: nuove prospettive di protezione dopo il d.l. n. 113/2018, in Questione Giustizia, 17/4/2020.
[359] In merito si veda Magnano F., L'interpretazione dei giudici nella disciplina dei permessi di soggiorno per motivi umanitari, in Questione Giustizia, 19/12/2019. In tale testo così si è espressa Magnano Franca: "*nel disegno offerto dalla Corte costituzionale l'interpretazione giurisdizionale è essa stessa garanzia di costituzionalità delle norme impugnate, in quanto ne inserisce il portato precettivo nella cornice dei principi costituzionali e degli obblighi internazionali, con un procedimento che non può non essere ricostruttivo e creativo della regola del caso concreto*".
[360] Parole richiamate, peraltro, dalla stessa Corte nella sentenza in oggetto.

evitare - nonostante il c.d. "*spacchettamento*" in casi speciali di cui si è detto - "*una restrizione della protezione complementare contraria a Costituzione*"[361].
Preso dunque definitivamente atto dell'ancoraggio della protezione nazionale ai principi costituzionali e internazionali, non può che derivarne il convincimento del carattere (ancora, nonostante l'intento evidentemente di segno contrario del legislatore) aperto e atipico della protezione complementare[362]: è dunque l'asserita discrezionalità in sede di applicazione della norma a garantire alla riforma in oggetto compatibilità con il dettato costituzionale[363]. Insomma, la palla passa - per il tramite della Consulta - dal legislatore all'interprete.

2.5 Il regime transitorio e le sentenze gemelle n. 29459, 29460 e 29461 del 2019 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione

I commi 8 e 9 dell'art. 1 del d.l. 113/2018 regolano l'effetto della nuova disciplina sui permessi di soggiorno per motivi umanitari già rilasciati nell'ambito della protezione internazionale e sui procedimenti di quest'ultima ancora in corso[364].

Il comma 8 prevede che "*fermo restando i casi di conversione, ai titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari già riconosciuto ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, in corso di validità alla data di entrata in vigore del presente decreto, è rilasciato, alla scadenza, un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, come modificato*

[361] Per un ulteriore approfondimento si veda Padula C., Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza, in Consulta online, II/2019. Si veda anche Conti G., Troppo presto per giudicare… ma con qualche premessa interpretativa generale. I ricorsi in via principale di cinque regioni contro il "decreto sicurezza e immigrazione", in Forum di Quaderni Costituzionali, 12/9/2019. Cfr. infine Rauti A., Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza (e le incertezze) della sentenza n. 194 del 2019, in Forum di Quaderni Costituzionali, 29/2/2020.
[362] "*L'elencazione di fattispecie tipiche di permessi di soggiorno speciali (...) è legittima in quanto non escluda un'applicazione esemplificata delle relative fattispecie, allorché le situazioni concrete di vulnerabilità siano ricomprese nell'ambito del diritto di asilo costituzionale e degli obblighi internazionali*". Così Magnano Franca in Magnano F., L'interpretazione dei giudici nella disciplina dei permessi di soggiorno per motivi umanitari, in Questione Giustizia, 19/12/2019.
[363] "*Ogni scelta legislativa che impedisce al giudice di valutare la concreta sussistenza dei diritti riconosciuti così come la offensività delle condotte poste in essere, imbrogliandole nella rete di clausole chiuse o di tipizzazione insofferenti ad una interpretazione conforme, rende irragionevoli le norme introdotte, esponendole alla sanzione di incostituzionalità*". Così Magnano Franca in Magnano F., L'interpretazione dei giudici nella disciplina dei permessi di soggiorno per motivi umanitari, in Questione Giustizia, 19/12/2019.
[364] In merito si veda Zorzella N., L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi ai procedimenti in corso, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 51, cit. Cfr. anche In merito si veda Padula C., Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il d.l. 113/2018?, in Questione giustizia, 21/11/2018.

dal presente decreto, previa valutazione della competente Commissione territoriale sulla sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 19, commi 1 e 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286".

I titolari di un permesso di soggiorno per motivi umanitari "*ante 113/2018*" in corso di validità potranno, alla scadenza, convertirlo con un altro titolo di soggiorno oppure ottenerne il rinnovo, ma alla sola sussistenza dei presupposti previsti dalla nuova disciplina e con il contenuto - ben più circoscritto rispetto alla previgente normativa - da questa stabilito[365].

Ai sensi del comma successivo, invece, è previsto che "*nei procedimenti in corso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, per i quali la Commissione territoriale non ha accolto la domanda di protezione internazionale e ha ritenuto sussistenti gravi motivi di carattere umanitario, allo straniero è rilasciato un permesso di soggiorno recante la dicitura «casi speciali» ai sensi del presente comma, della durata di due anni, convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato. Alla scadenza del permesso di soggiorno di cui al presente comma, si applicano le disposizioni di cui al comma 8*".

Il permesso di soggiorno così rilasciato, benché recante una dicitura differente, avrà dunque le medesime caratteristiche del permesso derivante dal riconoscimento della "*vecchia*" protezione umanitaria: sarà convertibile in permesso per motivi di lavoro e avrà la durata di due anni. Solo alla scadenza di questo troveranno applicazione le disposizioni di cui all'ottavo comma.

Occorre tuttavia domandarsi cosa vada inteso per "*procedimenti in corso*". Stante quanto affermato dal Senato della Repubblica nella relazione di accompagnamento al disegno di legge per la conversione del "*decreto Salvini*"[366], sembra doversi propendere per una lettura quanto più letterale del comma in oggetto: per "*procedimenti in corso*" si intenderebbero

[365] "*Evidente che il titolare di permesso umanitario in corso di validità ha interesse, alla scadenza (ma nulla vieta che possa farlo prima), a convertire il titolo umanitario in permesso di lavoro o per uno degli altri motivi delineati nel T.U. immigrazione, a seconda dell'esistenza dei vari presupposti (...) evitando la scure del permesso "protezione speciale*". Così Nazzarena Zorzella in Zorzella N., L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi ai procedimenti in corso, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 52, cit.

[366] Relazione consultabile sul sito del Senato della Repubblica al seguente link: http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/340021.pdf.

così, solamente, "*i permessi di soggiorno per motivi umanitari già riconosciuti dalle Commissioni ma non ancora rilasciati*".

Tale soluzione, tuttavia, trova ampio dissenso tra gli esperti della materia[367], che - richiamando la natura di diritto soggettivo fondamentale della protezione complementare e la natura dichiarativa del suo riconoscimento - affermano la necessità di applicazione del comma 9 a tutti coloro che hanno manifestato la volontà[368] di chiedere la protezione internazionale prima del 5 ottobre 2018 (data di entrata in vigore del "*decreto sicurezza*"), coerentemente con l'art. 11 delle preleggi al codice civile, secondo il quale "*la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*".

Nulla è previsto con riferimento ai procedimenti dinnanzi alla Sezione Specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea presso i Tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'appello. La soluzione, tuttavia, non potrebbe che essere la medesima anche per tali giudizi, ancora pendenti, conseguenti al ricorso avverso al provvedimento di rigetto della domanda di riconoscimento della protezione internazionale emesso dalle Commissioni Territoriali[369].

Se così non fosse l'articolo in oggetto sarebbe - a detta della dottrina summenzionata - inevitabilmente travolto da illegittimità costituzionale, per contrasto non solo con il principio di non discriminazione di cui all'art. 3 della Costituzione e con il diritto di difesa di cui all'art. 24 della nostra Carta costituzionale[370], ma persino con i principi (anch'essi di rango costituzionale) di ragionevolezza, di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento.

---

[367] In merito si veda Padula C., Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il d.l. 113/2018?, in Questione giustizia, 21/11/2018. Cfr. anche Zorzella N., L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi ai procedimenti in corso, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 53; ASGI, Le principali novità sui permessi di soggiorno introdotte dal decreto-legge n. 113/2018, in Asgi.it, 31/10/2018.

[368] A rilevare dunque non sarà il momento in cui la domanda di protezione internazionale è stata formalizzata. La formalizzazione avviene mediante la compilazione del c.d. modello C3 e deve (o meglio, dovrebbe) - ai sensi dell'art. 26 del d.lgs. 25/2008 - avvenire entro tre giorni dal momento in cui lo straniero ha espresso la volontà di chiedere protezione.

[369] In merito si veda ASGI, Il regime intertemporale nell'ambito della protezione umanitaria ai tempi del d.l. 113/2018, in Asgi.it, 15 ottobre 2018.

[370] "*Il ricorrente avrebbe allegato fatti e documenti relativi alla vecchia umanitaria, trovandosi tuttavia ad essere giudicato rispetto ad una ben differente disciplina che limita la protezione ai soli rischi di persecuzione o di tortura, ex art. 19, commi 1 e 1.1 T.U. immigrazione*". Così Nazzarena Zorzella in Zorzella N., L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi ai procedimenti in corso, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 56, cit. Inoltre, "*qualora il d.l. 113/2018 impedisse di rilasciare il permesso umanitario a chi abbia già maturato il diritto, ci troveremmo di fronte a una norma estintiva in toto, in modo imprevedibile, di un diritto soggettivo, con conseguente violazione*

In seguito a un contrasto giurisprudenziale[371], furono le c.d. sentenze gemelle delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 29459, 29460 e 29461 del 2019[372] a mettere il punto definitivo su tale questione.

Queste si pronunciarono per l'irretroattività del "*decreto Salvini*", riconoscendo così la necessità di applicare l'art. 5, co 6 del T.U.I. - nella sua disposizione previgente alle modifiche introdotte dal d.l. 113/2018 - a tutti coloro che hanno avanzato domanda di protezione internazionale anteriormente alla data del 5 ottobre 2018[373], ai quali dovrà dunque essere rilasciato - qualora il diritto in oggetto gli sia stato riconosciuto - un permesso di soggiorno della durata di due anni, convertibile e riportante la dicitura "*casi speciali",* come disposto dal comma 9 dell'art. 1 del *"decreto sicurezza*".

---

dei principi costituzionali di ragionevolezza e certezza del diritto e compromissione della tutela dell'affidamento".

[371] Ad affermare l'irretroattività del d.l. 113/2018 furono, tra le altre, le sentenze: Corte di Cassazione, Sent. del 19 febbraio 2019 n. 4890; Corte di Cassazione, Sent. del 2 aprile 2019 n. 9090; Corte di Cassazione, Sent. del 5 aprile 2019, n. 9650; Corte di Cassazione, Sent. del [371] In merito si veda ASGI, Il regime intertemporale nell'ambito della protezione umanitaria ai tempi del d.l. 113/2018, in Asgi.it, 15 ottobre 2018.

[371] "*Il ricorrente avrebbe allegato fatti e documenti relativi alla vecchia umanitaria, trovandosi tuttavia ad essere giudicato rispetto ad una ben differente disciplina che limita la protezione ai soli rischi di persecuzione o di tortura, ex art. 19, commi 1 e 1.1 T.U. immigrazione*". Così Nazzarena Zorzella in Zorzella N., L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi ai procedimenti in corso, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, pag. 56, cit. Inoltre, "*qualora il d.l. 113/2018 impedisse di rilasciare il permesso umanitario a chi abbia già maturato il diritto, ci troveremmo di fronte a una norma estintiva in toto, in modo imprevedibile, di un diritto soggettivo, con conseguente violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e certezza del diritto e compromissione della tutela dell'affidamento*".

[371] Ad affermare l'irretroattività del d.l. 113/2018 10 aprile 2019, n. 10107; Corte di Cassazione, Sent. del 18 aprile 2019, n. 10922; Corte di Cassazione, Sent. del 3 maggio 2019, n. 11593; Corte di Cassazione, Sent. dell'8 maggio 2019, n. 12182; Corte di Cassazione, Sent. del 24 maggio, n. 14278. A propendere per la retroattività del "*decreto Salvini*" furono, invece: Corte di Cassazione, ordinanza del 2 maggio 2019, n. 11749; Corte di Cassazione, ordinanza del 2 maggio 2019, n. 11750. In merito si veda Bianca C. M., "*La legge non dispone che per l'avvenire*" (art. 11 disp. prel. cc): a proposito del decreto sicurezza, in Questione giustizia, 17/6/2019. Con questo scritto il professore Cesare Massimo Bianca presenta "*considerazioni critiche sull'ordinanza 11750/2019 della Corte di Cassazione in tema di efficacia retroattiva del d.l. 113/2018*". In conclusione di tale lavoro, il professor Bianca afferma che "*l'interpretazione che degrada il diritto al permesso di soggiorno a mero interesse di fatto non solo costituisce palese violazione della legge sull'immigrazione del 1998, ma rappresenta il tentativo di tornare indietro nel cammino di civiltà giuridica che anche grazie alla giurisprudenza il nostro ordinamento sta seguendo verso una sempre più ampia tutela dei diritti fondamentali*". Si veda anche Alberti G., Le sezioni Unite escludono la retroattività del decreto Salvini in materia di protezione umanitaria, in sistemapenale.it, 6/3/2020; Serra G., La Corte di Cassazione e l'irretroattività del d.l. 113/2018: tra una decisione annunciata e spunti interpretativi futuri sul permesso di soggiorno, in Questione giustizia, 24/2/2019.

[372] Cfr. Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 24/9/2019, n. 29459, Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 24/9/2019, n. 29460; Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 24/9/2019, n. 29461.

[373] In merito si veda ASGI, Sezioni Unite della Cassazione: il DL 113/2018 non è retroattivo, in Asgi.it, 19/11/2019. Cfr. anche ASGI, Le Sezioni Unite della Cassazione bocciano il Decreto sicurezza, in Asgi.it, 14/11/2018.

Le Sezioni Unite - non avendo il d.l. 113/2018 nulla previsto in merito - evidenziano come sia "*ineludibile (...) il ricorso alle regole che scandiscono la successione delle leggi nel tempo",* finendo così per statuire che *"la disciplina (...) contenuta nella normativa introdotta con il d.l. n. 113 del 2018, come convertito, non trova applicazione in relazione a domande di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell'entrata in vigore (5 ottobre 2018) delle nuove norme*"[374].

Nel motivare la propria constatazione la Suprema Corte afferma che "*l'abrogazione determina (...) la perdita di vigore per il futuro; per cui non si può escludere l'applicabilità della legge abrogata per il passato, ossia per il periodo anteriore all'abrogazione: la legge abrogata, semplicemente, è dotata di efficacia temporalmente limitata, nel senso che la disciplina ivi stabilita concerne, di norma, i soli fatti che si sono verificati antecedentemente all'abrogazione, quando, cioè, essa era ancora applicabile. Rileva (...) il principio generale d'irretroattività, che non gode di copertura costituzionale nella materia in questione, ma che è pur sempre stabilito, salvo deroghe, dall'art. 11 delle preleggi*[375]"[376].

Inoltre, ribadito che "*tutte le protezioni, compresa quella umanitaria, sono espressione del diritto di asilo costituzionale*", le Sezioni Unite – richiamando peraltro le pronunce della Corte costituzionale n. 73 del 2017 e n. 174 del 2019 – finiscono per statuire che "*sarebbe ben difficile prospettare la retroattività delle disposizioni abrogatrici dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. 286/1998",* in quanto *"a indirizzare la scelta ermeneutica sulla natura della disposizione senz'altro milita la considerazione che la retroattività debba trovare adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza attraverso un puntuale bilanciamento tra le ragioni che ne hanno motivato la previsione e i valori, costituzionalmente motivati, al contempo potenzialmente lesi dall'efficacia a ritroso della norma adottata (...). Non è allora affatto ovvia (...) la deduzione, tratta dalla disposizione transitoria contenuta nell'art. 1, comma 9, del d.l. n. 113/18, come convertito, che il legislatore avrebbe inteso escludere che alle situazioni pendenti siano da applicare le norme ormai abrogate. Al contrario: la consistenza della situazione soggettiva già maturata e le criticità di tenuta costituzionale della scelta di retroattività impongono di prevenire alla soluzione opposta*"[377].

[374] Cfr. Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 24/9/2019, n. 29460.
[375] Trattandosi di fonte normativa di primo grado, l'art. 11 delle preleggi potrebbe infatti esser derogato da una disposizione di pari grado e successiva.
[376] Cfr. Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 24/9/2019, n. 29460.
[377] Cfr. Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 24/9/2019, n. 29460.

Quanto invece al momento in cui si debba fotografare la disciplina da applicare, la Suprema Corte asserisce che "*benché il diritto di asilo nasca quando il richiedente faccia ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità che mettano a repentaglio l'esercizio dei propri diritti fondamentali, è la presentazione della domanda che identifica e attrae il regime normativo della protezione per ragioni umanitarie da applicare. È con la domanda in sede amministrativa che il titolare del diritto esprime il bisogno di tutela, e il bisogno di tutela per ragioni umanitarie va regolato secondo le modalità previste dal legislatore nazionale: sicché è quella domanda a incanalare tale bisogno nella sequenza procedimentale dettata dal legislatore nell'esercizio della discrezionalità a lui rimessa ed è quindi il tempo della sua presentazione a individuare il complesso delle regole applicabili".*

A giudizio della Corte, infine, illogico sarebbe invocare la violazione del principio di uguaglianza stante la differente disciplina da applicare a colui che ha presentato domanda di protezione prima del 5 ottobre 2018 rispetto a colui che, benché si trovi in una situazione analoga al primo, vi ha provveduto solo successivamente. Ciò in quanto la delimitazione temporale di applicazione delle norme primarie rientra nel potere discrezionale del legislatore; discrezionalità sottoposta alla sola condizione che costui rispetti il principio di ragionevolezza. Quest'ultimo, nel caso di specie, non può che dirsi rispettato, essendo ragionevole applicare "*regole diverse a seconda del momento in cui il titolare della situazione soggettiva innesti il procedimento indirizzato alla tutela di essa, diversamente disciplinato nel tempo dal legislatore".*

A risultato diametralmente opposto si giungerebbe, invece, qualora il legislatore - in relazione a *"situazioni soggettive sostanziali già sorte e fatte valere con la domanda"* - imponga un differente trattamento normativo *"per il solo fatto che qualcuna di esse, al momento dell'entrata in vigore della novella, per ragioni che sfuggono alla possibilità di controllo dei rispettivi titolari, sia stata già favorevolmente delibata nel corso di un procedimento*"[378].

[378] Cfr. Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 24/9/2019, n. 29460.

CAPITOLO TERZO

IL DECRETO-LEGGE N. 130 DEL 21 OTTOBRE 2020

SOMMARIO: 1. Il superamento del d.l. 113/2018 mediante il d.l. 130/2020 - 2. Il parziale ripristino del sesto comma dell'art. 5 T.U.I. - 3. Le modifiche ai commi 1, 1.1 e 1.2 dell'art. 19 T.U.I. - 3.1 Permesso biennale e convertibile in lavoro: l'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008 e l'art. 6, co. 1-bis lett. a), T.U.I. - 4. Le modifiche ad altre tipologie di permessi di soggiorno - 5. Il regime transitorio: l'art. 15 del d.l. 130/2020

1. Il superamento del d.l. 113/2018 mediante il d.l. 130/2020

La riforma del 2018 fu, per i motivi summenzionati e sin dai primi giorni della sua vigenza, oggetto di un accesso dibattito tanto giuridico quanto politico. Alle critiche della dottrina si unirono, infatti, quelle di diversi partiti di opposizione.

La data di svolta fu l'8 agosto 2019, giorno in cui l'allora ministro dell'Interno - nonché leader della Lega - Matteo Salvini dichiarò l'intenzione del proprio partito di uscire dalla maggioranza di governo, chiedendo il ritorno alle urne[379].

Il giorno successivo la Lega presenterò al Senato della Repubblica una mozione di sfiducia nei confronti del governo guidato dall'avvocato Giuseppe Conte. Quest'ultimo, dopo aver riferito in Senato sulla crisi[380] e nonostante il ritiro della mozione di sfiducia da parte del Partito che ne aveva dato inizio, rassegnò le dimissioni al Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella[381]. Costui diede così inizio alle consultazioni volte a constatare la fattibilità

[379] In merito si veda D'Alimonte R., Crisi di Governo: ecco perché Salvini ha deciso lo strappo, in Ilsole24ore.com, 10 agosto 2019. Si veda anche: Lopapa C., Governo, è crisi. Salvini a Conte: "andiamo subito al voto", in repubblica.it, 8 agosto 2019. Si veda infine Internazionale, La crisi di governo italiana vista dalla stampa straniera, in internazionale.it, 9 agosto 2019.

[380] Così il Presidente del Consiglio dei Ministri tuonò dinnanzi al Senato della Repubblica: "*la decisione di innescare la crisi è irresponsabile (...). L'azione di Governo si arresta qui. Il ministro Salvini ha aperto la crisi e chiesto elezioni anticipate: è una decisione grave, perché ha seguito interessi personali e di partito*".

[381] In merito si veda Caparello A., Riassunto Crisi di Governo 2019: inizio e cos'è accaduto, in wallstreetitalia.com, 28 agosto 2019.

di una nuova maggioranza parlamentare che avrebbe così evitato di ricorrere al voto anticipato tanto richiesto da Matteo Salvini[382].

E così, infatti, avvenne: il 29 agosto 2019 il Presidente della Repubblica conferì a Giuseppe Conte l'incarico di formare un nuovo esecutivo che prestò giuramento il 5 settembre successivo[383]: il c.d. Governo Conte II (noto alla cronaca anche come Governo giallo-rosso) sorgeva sulla coalizione tra Movimento 5 Stelle, Partito Democratico, Italia Viva e Liberi e Uguali.

È in questo contesto che emerse con forza - almeno in talune forze politiche della nuova maggioranza - l'esigenza, anche politica[384], di una *"discontinuità"*[385] con l'esecutivo giallo-verde. Discontinuità che non avrebbe potuto prescindere da un pieno superamento della riforma in materia di immigrazione apportata con il d.l. n. 113 del 4 ottobre 2018[386].

Tra gli esperti della materia destava grande preoccupazione l'incremento di irregolarità - e, di conseguenza, di marginalità sociale - dovuto, in primis, alle maggiori condizionalità imposte ai titolari di un permesso di soggiorno per motivi umanitari ai fini del rinnovo del

[382] In merito si veda Cimmarusti I. e Gagliardi A., Salvini, dal Papeete all'opposizione: l'agosto terribile del capitano, in ilsole24ore.com, 1 settembre 2019.
[383] In merito si veda Cremonesi M., Matteo Salvini, dal Papeete alla solitudine. Un anno dallo strappo che innestò la crisi di Governo, in corrieredellasera.it, 7 agosto 2020.
[384] In merito si veda Biondi Dal Monte F. e Rossi E., Adelante con juicio: asilo e protezione degli stranieri dopo il d.l. n. 130 del 2020, in Forum di Quaderni Costituzionali, n. 1/2021, presentazione. Si veda anche Rossi N., Immigrazione e protezione internazionale e umanitaria nel tempo dell'epidemia. Scegliere la ragionevolezza o alimentare risentimenti?, in Questione Giustizia, n. 3/2020, pag. 5 ss.
[385] Immutato sarà invece il binomio immigrazione-sicurezza, nonché la scelta legislativa circa il ricorso alla decretazione di urgenza, nonostante - come accennato nelle pagine precedenti - non v'è chi non veda che il fenomeno migratorio, da ormai decenni, ha assunto una connotazione strutturale. In merito si veda Conti G., La protezione umanitaria e il nuovo sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020, in federalismi.it, n. 35/2020, pag. 1 ss. Si veda anche Corsi C., Il decreto legge n.130/2020 tra continuità e cambiamento. Cenni introduttivi sui profili dell'immigrazione e dell'asilo, in Forum di Quaderni Costituzionali, n. 1/2021, pag. 68 ss. Si veda infine Ciervo A., non cambiare tutto per non cambiare niente. Note sul nuovo (ennesimo) "Decreto Sicurezza", in Micromega, 28/10/2020.
[386] Come evidenzia Gabriele Conti: "*la protezione internazionale in Italia sembra soffrire particolarmente le continue oscillazioni del panorama politico ed i frequenti cambi di governo che caratterizzano il nostro ordinamento. Solo nel primo biennio della XVIII Legislatura, seppur nel segno di compagini governative differenti, sono stati adottati infatti numerosi interventi legislativi in materia, strutturalmente disorganici e spesso contraddittori, ma che nel complesso hanno impresso cambiamenti rilevanti nella disciplina*".
In merito si veda Conti G., La protezione umanitaria e il nuovo sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020, in federalismi.it, n. 35/2020, pag. 1 cit. In merito si veda anche Trucco L., Luci ed ombre nel decreto legge n. 130/2020, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 1. Si veda, infine, Occhipinti S., Decreto immigrazione: novità sui permessi di soggiorno, in Altex.it, 22/12/2020, pag. 1.

proprio titolo di soggiorno[387] e, in secondo luogo, al vertiginoso crollo di riconoscimento della protezione nazionale nel 2019 rispetto agli anni precedenti[388].

Agli effetti derivanti dal decreto-legge 113/2018 ha cercato[389] di ovviare il decreto-legge n. 130 del 21 ottobre 2020[390], "*recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131 bis, 391 bis, 391 ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*"[391], come modificato dalla legge di conversione (sulla cui decisione è stata, ancora una volta, posta questione di fiducia[392]) n. 173 del 18 dicembre 2020[393]. Tale atto normativo - noto

[387] Ai sensi del decreto 113/2018, il permesso umanitario rilasciato prima del 5 ottobre 2018 non potrà più esser rinnovato (previo parere positivo della Commissione Territoriale competente) per i medesimi motivi che ne determinarono il rilascio, ma potrà soltanto esser convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro o in permesso per protezione speciale, sempre a seguito del parere positivo della Commissione Territoriale circa la sussistenza dei nuovi e ben più stringenti requisiti di tale titolo di soggiorno. In merito si veda Zorzella N., Le nuove ipotesi di protezione speciale al di fuori del sistema di protezione internazionale: gli artt. 5, co. 6 e 19, commi 1.1 e 1.2 TU d.lgs. 286/98, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 49.

[388] Nel 2019 la "*nuova*" protezione speciale fu riconosciuta solamente nell'1% dei casi, contro il 25% e 21% di riconoscimento della protezione umanitaria con riferimento rispettivamente agli anni 2017 e 2018. Cfr. http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/nuove_schede_riepilogative_al_31_dicembre_2019_0.pdf.

[389] Circa il risultato solo parziale ottenuto dal "*decreto Lamorgese*" si veda Corsi C., Il decreto legge n.130/2020 tra continuità e cambiamento. Cenni introduttivi sui profili dell'immigrazione e dell'asilo, in Forum di Quaderni Costituzionali, n. 1/2021, pag. 73. In tale scritto Cecilia Corsi, professoressa ordinaria di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Firenze, sostiene che ci troviamo di fronte "*ad un intervento di aggiustamento, ma non di rottura*" e "*al di là di alcune dichiarazioni di politici che hanno parlato di messa in soffitta dei decreti Salvini, in realtà non si esce del tutto dalla logica dei decreti del 2018-2019*". Parimenti si legge in Cognini P., Le modifiche ai decreti sicurezza: intervista all'avv. Paolo Cognini, in Progetto Melting Pot Europa, 25/11/2020. Secondo l'avvocato, infatti, benché ci siano "*alcune modifiche che sono positive perché danno delle possibilità che precedentemente non erano previste o che erano previste ma poi cancellate*", queste - tuttavia – non sono tali "*da consentirci di vedere in questa operazione un punto di rottura*". Da ultimo, Cecilia Claudia Poli afferma: "*sono in errore coloro che affermano che al livello di legislazione italiana sull'immigrazione siamo tornati al punto precedente l'insediamento del governo Lega – 5 Stelle*". E ancora: "*più che di conquiste si è trattato di un atto dovuto per rispondere alle accuse fondate di incostituzionalità e incompatibilità con il diritto europeo e internazionale dei decreti sicurezza*". In merito si veda Poli C. C., il "*Decreto Lamorgese*": luci e ombre delle modifiche ai decreti sicurezza. Una analisi immune da facili entusiasmi per gli aspetti innovativi, in Progetto Melting Pot Europa, 13/1/2021.

[390] Gazzetta Ufficiale n. 261 del 21 ottobre 2020.

[391] Decreto-legge, dunque, dal contenuto piuttosto eterogeneo. In merito si veda Corsi C., L'incessante disciplina "emergenziale" dell'immigrazione e dell'asilo, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 25.

[392] In merito si veda Corsi C., Il decreto legge n.130/2020 tra continuità e cambiamento. Cenni introduttivi sui profili dell'immigrazione e dell'asilo, in Forum di Quaderni Costituzionali, n. 1/2021, pag. 68 ss. In tale ultimo scritto Cecilia Corsi, professoressa ordinaria di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Firenze, evidenzia, infatti, come "*rappresenta (…) un (…) elemento di continuità la decisione di porre la questione di fiducia per l'approvazione della legge di conversione*".

[393] Gazzetta Ufficiale n. 314 del 19 dicembre 2020.

all'opinione pubblica come "*Decreto Lamorgese*" dal nome dell'attuale Ministro dell'Interno, Luciana Lamorgese – pur non superando la "*tipizzazione*" in favore di una fattispecie di protezione complementare a catalogo aperto, ha parzialmente ripristinato il sesto comma dell'art. 5 del d.lgs. 286/1998, ha allargato le maglie – apportando modifiche ai commi 1, 1.1 e 1.2 dell'art. 19 T.U.I. – della protezione speciale e ha mirato al superamento della temporaneità, non senza apportare rilevanti modifiche, di diversi permessi di soggiorno per casi speciali.

2. Il parziale ripristino del sesto comma dell'art. 5 T.U.I.

L'art. 1, comma 1, lettera a) del d.l. 130/2020 ha reintrodotto il richiamo, in conclusione del sesto comma dell'art. 5 del T.U.I., al "*rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*": ciò - come si legge nella Relazione illustrativa [394] - "*risponde all'esigenza di dar seguito alle osservazioni formulate dal Presidente della Repubblica in sede di emanazione del decreto legge n. 113/2018*"[395].

Diversa sorte, invece, per i "*seri motivi, in particolare di carattere umanitario*" che costituivano le fondamenta normative della protezione nazionale ante d.l. 113/2018 e che non sono state ripropose nell'attuale formulazione dell'articolo in oggetto.

La mancata reintroduzione di detta locuzione ha portato buona parte della dottrina a sostenere che il decreto-legge in oggetto non comporterà – alla luce delle future pronunce giurisprudenziali – un ritorno alla "*vecchia*" protezione umanitaria, stante la mancata reintroduzione di quell'atipicità che il disposto "*seri motivi, in particolare di carattere umanitario*" portava con sé[396]. Del medesimo parere è l'Ufficio del Massimario e del Ruolo presso la Corte Suprema di Cassazione che, mediante Relazione n. 94 del 20 novembre 2020 [397], evidenzia come "*lo stesso legislatore urgente del 2020 non ha (...) voluto impegnarsi in un espresso e totale ripristino del catalogo aperto (...). In questo modo non*

[394] Cfr. Camera dei Deputati, Relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del d.l. n. 130 del 2020, XVIII Legislatura, A.C. n. 2727, www.camera.it, https://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2727.18PDL0118490.pdf

[395] In merito si veda De Chiara C., Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate, in Asgi.it, 9/12/2020, pag. 2.

[396] Osserva infatti Gabriele Conti che "*non vi è (...) un vero e proprio ritorno alla vecchia umanitaria, posto che le Commissioni Territoriali sono chiamate ad individuare la sussistenza di specifiche condizioni e non sono più libere di determinare la sostanza dei seri motivi umanitari*" In merito si veda Conti G., La protezione umanitaria e il nuovo sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020, in federalismi.it, n. 35/2020, pag. 14 cit.

[397] In merito si veda Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione del 20/11/2020, n. 94.

sembra aver chiuso del tutto la portata a un'applicazione diretta dell'art. 10, comma 3, Cost., per le ipotesi residuali, ma pare averla affidata all'opera giurisprudenziale e dottrinale (...). Si tratterebbe comunque di una tassatività relativa, visto che il nuovo comma 1.1 dell'art. 19[398] *contiene un richiamo molto ampio al diritto al rispetto della vita privata e familiare, consentendo di riempirlo con ipotesi molto variegate*".

V'è di più; la preoccupazione di non scarna dottrina[399] è che l'attuale formulazione del sesto comma dell'art. 5 del T.U.I. - stante il suo ripristino solo parziale e, comunque, meramente ripetitivo del dettato costituzionale - resti una mera norma di principio, senza che la giurisprudenza nazionale ne dia una concreta applicazione: manca, infatti, un qualsivoglia riferimento al titolo di soggiorno rilasciabile nel caso in cui il "*rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali*" impedisca il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno[400].

Altra e più ottimista dottrina[401] vede nel richiamo espresso del comma in oggetto all'interno della nuova formulazione dell'art. 19, comma 1.1 la soluzione a tale omissione: il "*nuovo*" comma 1.2 dell'art. 19 del Testo Unico dispone infatti che, ogni qualvolta lo straniero non possa essere espulso, respinto o estradato in forza del principio di non refoulement[402], il Questore debba rilasciare un titolo di soggiorno denominato "*per protezione speciale*".

Così facendo tuttavia, a giudizio dello scrivente, si finirebbe per attribuire all'art. 5, comma 6, un contenuto meramente negativo[403], coincidente con l'obbligo di non refoulement di cui all'art. 19 del d.lgs. 286/1998, con l'inevitabile conseguenza di privare la disposizione in oggetto di ogni possibile autonomo rilievo.

---

[398] Di cui si dirà nel paragrafo immediatamente successivo.

[399] In merito si veda Conti G., La protezione umanitaria e il nuovo sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020, in federalismi.it, n. 35/2020, pag. 4 ss. Si veda anche De Chiara C., Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate, in Asgi.it, 9/12/2020, pag. 2.

[400] Di tale giudizio è Gabriele Conti che evidenzia come "*il rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato italiano è fatto salvo solo con riferimento al rifiuto e alla revoca del permesso di soggiorno, ma manca un meccanismo che stabilisca una procedura per il rilascio di un titolo di soggiorno per i casi in cui il rimpatrio conseguente al rifiuto o alla revoca del permesso di soggiorno non possa essere disposto in virtù dei suddetti obblighi dello Stato italiano. In altre parole, manca una previsione positiva che definisca gli strumenti attivabili nel caso in cui gli obblighi cogenti per lo Stato italiano vengano ad essere violati con il rimpatrio dello straniero*". In merito si veda Conti G., La protezione umanitaria e il nuovo sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020, in federalismi.it, n. 35/2020, pag. 8 cit.

[401] In merito si veda Zorzella N., Le nuove ipotesi di protezione speciale al di fuori del sistema di protezione internazionale: gli artt. 5, co. 6 e 19, commi 1.1 e 1.2 TU d.lgs. 286/98, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 52 ss.

[402] Principio che dovrà dunque essere applicato conformemente agli "*obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*" richiamati dall'art. 5, comma 6 del Testo Unico Immigrazione.

[403] Quando invece, come si è ampiamente detto nelle pagine precedenti, ha storicamente comportato - stante il suo ruolo di "*clausola atipica*" - un obbligo positivo gravante sullo Stato italiano.

3. Le modifiche ai commi 1, 1.1 e 1.2 dell'art. 19 T.U.I.

Si ricorderà che il comma 1 dell'art. 19 T.U.I. disciplina i motivi di persecuzione al ricorrere dei quali è fatto divieto allo Stato italiano di espellere o respingere lo straniero. Ebbene, il d.l. n. 130/2020 non apporta alcuna modifica a detta elencazione. Tuttavia, in sede di conversione in legge, ai motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche e di condizioni personali o sociali è stato aggiunto quale motivo di persecuzione rilevante l'orientamento sessuale e l'identità di genere[404].

Radicalmente modificato risulta essere invece il comma 1.1 del medesimo articolo. Questo, infatti, a partire dal 19 dicembre 2020[405] recita: "*non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi per ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, co. 6. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani. Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica, nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine*".

[404] Ciò conformemente, come si è avuto modo di appurare a suo tempo, all'interpretazione che la Corte di Giustizia ha dato ai requisiti legittimanti il riconoscimento dello status di rifugiato. In merito si veda Morandi N., La protezione speciale nell'ambito del procedimento di protezione internazionale. La relazione tra la "vecchia" protezione umanitaria e la nuova protezione speciale nei giudizi pendenti, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 63.
[405] Data di entrata in vigore della legge di conversione n. 173 del 2020.

Dunque, oltre al divieto di refoulement in caso di rischio di tortura[406], la nuova formulazione del comma 1.1 include, in perfetta conformità con l'art. 3 della CEDU[407], anche il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti nonché, richiamando il quinto comma dell'articolo 6 del decreto-legge in oggetto, gli obblighi costituzionali o internazionali assunti dal nostro Paese[408].

Il legislatore ha, inoltre, inteso inserire una nuova fattispecie di divieto di refoulement, sussistente qualora "*l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare*": evidente è il riferimento alle garanzie sancite dall'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[409].

Pur non trattandosi di un diritto assoluto (trovando un limite nelle "ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubbliche"), viene ora valorizzata la complessiva condizione di esistenza dello straniero.

Il legislatore, tuttavia, fornisce al giudice dei criteri necessari per circoscrivere la discrezionalità della valutazione di quest'ultimo nel caso concreto: costui dovrà infatti tenere in debita considerazione la natura e l'effettività dei vincoli familiari costruiti in Italia dal

[406] Introdotto - come si ricorderà - dalla legge n. 110 del 2017. In merito si veda Morandi N., La protezione speciale nell'ambito del procedimento di protezione internazionale. La relazione tra la "vecchia" protezione umanitaria e la nuova protezione speciale nei giudizi pendenti, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 65.

[407] Si badi che la protezione contro il respingimento prevista dall'art. 3 CEDU (ad eccezione di quella disposta dall'art. 8 CEDU) è assoluta, non essendo ammessa alcuna deroga. In merito si veda Zorzella N., Le nuove ipotesi di protezione speciale al di fuori del sistema di protezione internazionale: gli artt. 5, co. 6 e 19, commi 1.1 e 1.2 TU d.lgs. 286/98, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 48.

[408] In merito si veda Morandi N., La protezione speciale nell'ambito del procedimento di protezione internazionale. La relazione tra la "vecchia" protezione umanitaria e la nuova protezione speciale nei giudizi pendenti, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 67.

[409] Diritto alla vita privata e familiare che, in base a quanto stabilito nella circolare della Commissione Nazionale per il diritto di asilo n. 3716 del 2015, doveva comunque esser tenuto in considerazione ai fini della valutazione comparativa necessaria per una corretta applicazione del sesto comma dell'art. 5 del T.U.I., prima che quest'ultimo venisse abrogato dal d.l. 113/2018. In merito si veda Morandi N., La protezione speciale nell'ambito del procedimento di protezione internazionale. La relazione tra la "vecchia" protezione umanitaria e la nuova protezione speciale nei giudizi pendenti, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 68 ss. Si veda anche Zorzella N., Le nuove ipotesi di protezione speciale al di fuori del sistema di protezione internazionale: gli artt. 5, co. 6 e 19, commi 1.1 e 1.2 TU d.lgs. 286/98, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 48.

migrante, nonché il suo effettivo inserimento sociale e la durata del suo soggiorno nel territorio nazionale. Tali elementi andranno comparati con "*l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese di origine*": solo così è possibile, infatti, valutare l'effettivo sacrificio alla vita privata e familiare che lo straniero subirebbe in caso di rimpatrio.

Comparazione quest'ultima che, a detta di unanime dottrina[410], nulla ha a che vedere con il giudizio di comparazione con il contesto generale di privazione della titolarità e dell'esercizio dei diritti umani[411] cui sarebbe vittima lo straniero in caso di rimpatrio statuito dalla celebre - e già ampiamente analizzata - sentenza n. 4455 del 23 febbraio 2018 della Corte di Cassazione.

Infine, il "*Decreto Lamorgese*" ha introdotto un nuovo comma, l'1.2, che statuisce come segue: "*nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale[412], ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, la Commissione Territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale. Nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, il Questore, previo parere della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale*".

La valutazione circa la sussistenza dei presupposti necessari al rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale potrà dunque essere effettuata tanto dalla Commissione

[410] In merito si veda Morandi N., La protezione speciale nell'ambito del procedimento di protezione internazionale. La relazione tra la "vecchia" protezione umanitaria e la nuova protezione speciale nei giudizi pendenti, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 68 ss. Si veda anche De Chiara C., Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate, in Asgi.it, 9/12/2020, pag. 3. A tal proposito Carlo De Chiara, consigliere della Corte di Cassazione, scrive di ritenere che "*la disciplina del nuovo istituto previsto dal d.l. 130 - la protezione speciale per tutela del diritto al rispetto della vita privata e familiare, disciplinata dal nuovo art. 19, commi 1.1 e 1.2, TUI – sia più chiara e più ampia del precedente istituto, di origine giurisprudenziale, come si è visto, della protezione umanitaria per integrazione sociale. Più chiara perché la nuova formula normativa, grazie anche al richiamo, in trasparenza, dell'art. 8 CEDU, definisce meglio i termini della comparazione (…). Quanto più forti siano i legami con il nostro Paese e più allentati, invece, quelli con il Paese di origine, tanto meno sarà giustificabile l'interferenza del rimpatrio con il diritto al rispetto della vita privata e/o familiare, e tanto più forti dovranno essere, conseguentemente, le ragioni di ordine e sicurezza pubblica idonee a giustificare tale interferenza*".

[411] Infatti, a differenza di quanto disposto dalla Corte di Cassazione nel 2018, la novella non richiede - ai fini del riconoscimento della protezione complementare - che il rimpatrio comporti una diminuzione del godimento dei diritti umani "*al di sotto del nucleo ineliminabile costitutivo dello statuto della dignità personale*". In merito si veda De Chiara C., Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate, in Asgi.it, 9/12/2020, pag. 4.

[412] L'applicazione della protezione speciale resta pertanto residuale rispetto alla verifica delle condizioni per il riconoscimento di una delle due forme di protezione c.d. maggiori.

Territoriale in sede di rigetto della richiesta di protezione internazionale[413] quanto dal Questore, qualora l'istanza sia presentata direttamente a costui e, dunque, al di fuori del sistema di protezione internazionale.

Con riferimento a quest'ultima ipotesi, stando a una lettura strettamente letterale della disposizione normativa in oggetto, lo straniero potrà chiedere al Questore direttamente il rilascio del permesso per protezione speciale[414].

Anche in questo caso, tuttavia, sarà necessario, per espressa previsione di legge, il parere della Commissione Territoriale competente. Evidentemente, la necessità di affidare una valutazione talvolta complessa[415] a un organo amministrativo appositamente istituito ha prevalso sulla necessità di celerità a cui ogni procedimento amministrativo deve aspirare[416].

Quanto alla "*natura*" del suddetto parere, la dottrina maggioritaria è orientata a escludere che quest'ultimo debba confermare una valutazione positiva già adottata dalla Questura[417] ma, al contrario, propende per affermare che il Questore debba richiedere il parere alla Commissione Territoriale competente prima di svolgere una qualsivoglia valutazione di merito.

---

[413] Quando, dunque, la Commissione territoriale non riconosce la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento di una delle due forme di protezione previste dal diritto dell'Unione europea. In tal caso la Commissione trasmetterà gli atti al Questore.

[414] A conferma di tale interpretazione pare potersi richiamare la Circolare del Ministero dell'Interno del 20 ottobre 2020. In questa viene ribadita la facoltà del Questore di rilasciare direttamente (si basi, sempre previo parere della Commissione Territoriale competente) il permesso di soggiorno per protezione speciale. Sembra allora coerente ritenere che lo straniero possa presentare istanza al Questore diretta a ottenere tale titolo di soggiorno.

[415] Si pensi non tanto alla valutazione concernente l'integrazione socio-lavorativa dello straniero, quanto piuttosto all'analisi della situazione del Paese di origine dello straniero, potenzialmente lesiva dei divieti imposti dall'articolo 3 della CEDU e fedelmente riproposti dalla legislazione nazionale in oggetto.

[416] Per un approfondimento sul ruolo delle Commissioni Territoriali al di fuori dell'ambito della protezione internazionale si veda Zorzella N., Le nuove ipotesi di protezione speciale al di fuori del sistema di protezione internazionale: gli artt. 5, co. 6 e 19, commi 1.1 e 1.2 TU d.lgs. 286/98, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 56 ss.

[417] Evidenzia infatti Gabriele Conti che "*nell'ipotesi in cui il Questore sia chiamato a ricorrere al solo parere "confermativo" della Commissione Territoriale, le garanzie per lo straniero sarebbero notevolmente compromesse, poiché qualunque valutazione negativa preventiva da parte della Questura precluderebbe la richiesta di parere alla Commissione Territoriale, determinando la chiusura del procedimento con l'adozione di un provvedimento di diniego e conseguente adozione di un provvedimento ablativo*". Gabriele Conti si spinge perfino oltre, affermando che, ai sensi dell'art. 8 e dell'art. 32 del d.lgs. 25/2008, "*le Commissioni territoriali sono (...) sempre chiamate a valutare i presupposti per il rilascio dei due status maggiori, pertanto ogni rinvio degli atti da parte delle Questure non può che coincidere con l'avvio di un nuovo procedimento di riconoscimento della protezione internazionale"*. In merito si veda Conti G., La protezione umanitaria e il nuovo sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020, in federalismi.it, n. 35/2020, pag. 10 cit.

3.1 Permesso biennale e convertibile in lavoro: l'art. 32, co. 3, d.lgs. n. 25/2008 e l'art. 6, co. 1-bis lett. a), T.U.I.

Altra rilevante modifica concerne il terzo comma dell'art. 32 del d.lgs. n. 25 del 2008. Come si ricorderà, detto comma disciplina il caso in cui la Commissione Territoriale competente non accoglie la domanda di protezione internazionale ma ritiene, tuttavia, sussistenti i presupposti di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1 del Testo Unico.

Ebbene, nel suddetto caso la Commissione sarà tenuta a trasmettere gli atti al Questore che dovrà ora rilasciare all'interessato un titolo di soggiorno recante la dicitura "*protezione speciale*" e - anziché annuale - della durata di due anni.

A tali due novità (dicitura e durata del permesso di soggiorno) se ne aggiunge una terza: la convertibilità, alla scadenza e stante la sussistenza dei presupposti imposti dalla legge, in permesso di soggiorno per motivi di lavoro. L'ultimo periodo del terzo comma dell'art. 32 del d.lgs. 25/2008 oggi prevede infatti che: "*il permesso di soggiorno di cui al presente comma è rinnovabile, previo parere della Commissione Territoriale*[418]*, e consente di svolgere attività lavorativa, fatto salvo quanto previsto in ordine alla convertibilità dell'art. 6, comma 1-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n.286*".

Ai sensi della lettera a) del summenzionato comma 1-bis[419], in particolare, è prevista la convertibilità in permesso di soggiorno per motivi di lavoro del "*permesso di soggiorno per protezione speciale, di cui all'art. 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, ad eccezione dei casi per i quali siano state applicate le cause di diniego ed esclusione*

[418] La Commissione dovrà, in tale ipotesi, valutare la permanenza delle condizioni che ne hanno determinato il rilascio.
[419] Introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 1, comma 1, lettera b) del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130.

della protezione internazionale, di cui agli articoli 10, comma 2[420]*, 12, comma 1, lettere b) e c)*[421]*, e 16*[422] *del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251"*.

Pertanto, solo in queste ultime casistiche - numericamente residuali - il permesso per protezione speciale resta un titolo di soggiorno strettamente temporaneo[423] e la ratio è chiara: lo straniero "*non meritevole*" ex lege ma non rimpatriabile in forza degli obblighi di non refoulement assunti dal nostro Paese avrà sì diritto a soggiornare nel territorio nazionale ma non potrà assicurarsi la permanenza sullo stesso per la sola circostanza di avere i requisiti necessari per l'ottenimento di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Nella generalità dei casi, invece, la convertibilità di questo[424] lo rende idoneo a garantire allo straniero che ne è titolare una certamente maggiore prospettiva di stabilità[425].

[420] Si tratta delle ipotesi di esclusione dello status di rifugiato qualora ricorrano fondati motivi di ritenere "*a) che abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) che abbia commesso al di fuori del territorio italiano, prima del rilascio del permesso di soggiorno in qualità di rifugiato, un reato grave ovvero che abbia commesso atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possano essere classificati quali reati gravi. La gravità del reato è valutata anche tenendo conto della pena prevista dalla legge italiana per il reato non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni; c) che si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite*"

[421] Si tratta delle ipotesi di diniego dello status di rifugiato qualora "*b) sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero costituisce un pericolo per la sicurezza dello Stato; c) lo straniero costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'art. 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale*"

[422] Si tratta dei casi in cui "*lo status di protezione sussidiaria è escluso quando sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero: a) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) abbia commesso, nel territorio nazionale o all'estero, un reato grave. La gravità del reato è valutata anche tenendo conto della pena, non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massino a dieci anni, prevista dalla legge italiana per il reato; c) si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite; d) costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato o per l'ordine e la sicurezza pubblica". Il secondo comma dell'art. 16 precisa, inoltre, che "il comma 1 si applica anche alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione di crimini, reato o atti in esso menzionati*".

[423] A conferma di detta interpretazione - peraltro strettamente letterale - del disposto normativo in oggetto, si veda la Circolare della Commissione Nazionale per il diritto di asilo del 3 novembre 2020.

[424] Oltre alla possibilità di ottenerne il rinnovo - peraltro già prevista dalla disposizione previgente alle recenti modifiche - previo parere positivo della Commissione territoriale.

[425] In merito si veda Zorzella N., Le nuove ipotesi di protezione speciale al di fuori del sistema di protezione internazionale: gli artt. 5, co. 6 e 19, commi 1.1 e 1.2 TU d.lgs. 286/98, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 51.

4. Le modifiche ad altre tipologie di permessi di soggiorno

Non trascurabili modifiche sono state inoltre introdotte - mediante il primo comma dell'art. 1 del d.l. 13072020, come convertito dalla legge n. 173 del 2020 - con riferimento ai c.d. permessi speciali.

Per quanto concerne il permesso di soggiorno per cure mediche (o per motivi di salute, che dir si voglia) di cui all'art. 19, comma 2, lettera d-bis) del T.U.I., l'art. 1, comma 1, lettera e), numero 3.1 del d.l. n. 130 del 21 ottobre 2020 ha sostituito l'espressione "*condizioni di salute di particolare gravità*" con "*gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie*"[426].

Sembra dunque che l'intenzione del legislatore sia stata quella di estendere le casistiche legittimanti il rilascio del suddetto titolo di soggiorno[427]: la gravità richiesta non è più "*particolare*" ed è stato introdotto un esplicito riferimento alle condizioni psichiatriche dello straniero. Per di più, in sede di conversione in legge del "*Decreto Lamorgese*", è stata espressamente[428] disposta la sua convertibilità in permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Convertibilità ribadita - come si vedrà a breve - dalla lettera h-bis) del comma 1 bis dell'art. 6 del Testo Unico.

Infine, l'art. 2, comma 1, lettera e), n. 3, del d.l. 130/2020 ha introdotto un nuovo comma all'art. 32 del d.lgs. n. 25 del 28 gennaio 2008: il 3.1. Questo recita: "*nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui all'art. 19, comma 2, lettera d-bis), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, la Commissione Territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno ivi previsto*".

---

[426] L'art. 19, comma 2, lettera d-bis) dispone oggi che non è possibile l'espulsione "*degli stranieri che versano in gravi condizioni psicofisiche o derivanti da gravi patologie, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio Sanitario Nazionale, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tali ipotesi il Questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di cui al periodo precedente debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale e convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro*".

[427] In merito si veda Di Pietro F., La nuova disciplina dei permessi per calamità, per cure mediche, per motivi religiosi, per attività sportiva, per lavoro artistico, per ricerca, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 76. Si veda anche Occhipinti S., Decreto immigrazione: novità sui permessi di soggiorno, in Altex.it, 22/12/2020, pag. 4.

[428] Come si ricorderà, la convertibilità di tale permesso di soggiorno era ritenuta ammissibile anche prima dell'entrata in vigore della legge 173/2020 da buona parte della dottrina che, invocando il brocardo latino "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*", evidenziava come il legislatore se avesse voluto imporre un tale divieto lo avrebbe fatto espressamente.

Sono state allargate le maglie anche del permesso di soggiorno per calamità, di cui all'art. 20 bis del Testo Unico[429]. L'interprete non dovrà più valutare la sussistenza nel caso concreto di un evento "*eccezionale*", ma la calamità legittimante il rilascio del permesso in oggetto dovrà essere semplicemente "*grave*"[430]. Per di più, oltre ad essere stato evidentemente temperato lo stato di drammaticità richiesto, lo stato calamitoso non deve essere più necessariamente "*contingente*" (ovverosia transitorio e occasionale, come può essere - ad esempio - un'alluvione) ma potrà ben essere duraturo e strutturale (si pensi, ad esempio, alla desertificazione).

La "*calamità*" di cui sopra, a detta di autorevole dottrina[431], può derivare non soltanto da una circostanza indipendente dall'azione umana - quali sono gli eventi di origine naturale[432] - ma potrà, invece, essere dipesa da questa[433]. Una tale interpretazione, peraltro, esonererebbe l'interprete dall'effettuare una analisi - talvolta pressoché impossibile - circa il nesso di causalità tra la condotta umana e l'evento naturale avverso[434].

---

[429] L'art. 20 bis recita oggi: "*fermo quanto previsto dall'articolo 20, quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di grave calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza, il Questore rilascia un permesso di soggiorno per calamità. Il permesso di soggiorno rilasciato a norma del presente articolo ha la durata di sei mesi, ed è rinnovabile se permangono le condizioni di grave calamità di cui al comma 1; il permesso è valido solo nel territorio nazionale e consente di svolgere attività lavorativa*". Si è già avuto modo di evidenziare nel capitolo precedente la differente ratio tra l'articolo in oggetto e quello precedente, il 20, disciplinante la c.d. protezione temporanea.

[430] L'ampia discrezionalità – stante la mancanza di parametri di valutazione - di cui gode il Questore nel valutare se la calamità in oggetto raggiunge quel grado di "*gravità*" richiesto dall'art. 20 bis preoccupa diversi esperti del settore. In merito si veda Di Pietro F., La nuova disciplina dei permessi per calamità, per cure mediche, per motivi religiosi, per attività sportiva, per lavoro artistico, per ricerca, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 75. Si veda anche - benché con riferimento alla previgente formulazione - ASGI, Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1 dD.L. 11/2018. Prime osservazioni, in Asgi.it, 25 ottobre 2018. Si veda, infine, Occhipinti S., Decreto immigrazione: novità sui permessi di soggiorno, in Altex.it, 22/12/2020, pag. 5.

[431] Secondo Francesco Di Pietro, il termine "*calamità*" va infatti interpretato conformemente a quanto disposto dal primo comma dall'art. 1 del decreto legislativo n. 1 del 2018 (noto come Codice della Protezione Civile), ai sensi del quale la finalità del Servizio Nazionale della Protezione Civile è quella di "*tutelare la vita, l'integrità fisica, i beni, gli insediamenti, gli animali e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo*". In merito si veda Di Pietro F., La nuova disciplina dei permessi per calamità, per cure mediche, per motivi religiosi, per attività sportiva, per lavoro artistico, per ricerca, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 74 ss.

[432] Si pensi, ad esempio, a un'eruzione vulcanica, a un'inondazione, al passaggio di un uragano o di uno tsunami.

[433] Si pensi all'inquinamento chimico del più grande lago africano, il Victoria Lake, che nei prossimi anni non potrà più garantire il sostentamento alle oltre quaranta milioni di persone che, tra Tanzania, Kenya e Uganda, vi facevano esclusivo affidamento. In merito si veda Ellena M., I principali disastri ambientali causati dall'uomo e le loro cause, in Lenius.it, 2020.

[434] Si pensi al collasso dell'ecosistema o alla valanga di detriti verificatasi nel febbraio 2006 nella provincia di Leyte, nelle Filippine, che causò la morte di miglia di persone e altrettanti dispersi (dovuta, con buona

È stato inoltre abolito il limite di durata disposto per i rinnovi successivi dalla previgente formulazione dell'art. 20 bis[435]: oggi, dunque, il rinnovo potrà essere deliberato per un periodo anche superiore ai sei mesi.

Parimenti - e conformemente a quanto disposto dal neo introdotto art. 6, comma 1-bis, lettera b) del d.lgs. 286/1998, di cui si dirà a breve - è stato soppresso il divieto di convertibilità in permesso di soggiorno per motivi di lavoro[436].

Appare opportuno menzionare, per ragioni di completezza, le modifiche e introduzioni concernenti i permessi di soggiorno per assistenza minori[437], per cure mediche[438], per ricerca[439], nonché per studio, lavoro o accesso al lavoro rilasciato al minore straniero non accompagnato al momento del compimento della maggiore età[440].

Quanto al primo, l'art. 2, comma 1, lettera e), n. 3, del d.l. 130/2020 ha introdotto il comma 3.2 all'art. 32 del decreto legislativo n. 25 del 2008, in forza del quale la Commissione Territoriale, rigettando la domanda di protezione internazionale, ha l'onere di informare il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni competente qualora ritenga sussistenti i requisiti previsti dal terzo comma dell'art. 31 del Testo Unico[441], posti a tutela del c.d. superiore interesse del minore.

---

probabilità, all'incessante disboscamento e dall'estrazione mineraria). In merito si veda Ellena M., I principali disastri ambientali causati dall'uomo e le loro cause, in Lenius.it, 2020. Su tale tema si vedano anche – benché precedenti alle recenti notifiche normative di cui si sta trattando – i seguenti scritti: Brambilla A., Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2/2017. Brambilla A. e Castiglione M., Migranti ambientali e divieto di respingimento, in Questionegiustizia.it, 14 febbraio 2020. Rizzini P., L'uomo è impotente di fronte alla natura?, in Medicisenzafrontiere.it, 25 marzo 2019. Per un ulteriore approfondimento sul tema cfr. Manna F. e Caprioli V., Calamità naturali e innaturali condotte. L'evoluzione degli eventi di forte rischio, Isernia, Cicchetti, 2004.

[435] Prima delle recenti modifiche, l'art. 20 bis disponeva che "*il permesso di soggiorno (…) è rinnovabile per un periodo ulteriore di sei mesi*".

[436] Prima delle recenti modifiche, l'art. 20 bis disponeva che "*il permesso (…) non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro*".

[437] Si veda art. 31, comma 3, del T.U.I.

[438] Si veda art. 36 del T.U.I.

[439] Si veda art. 27 ter del T.U.I.

[440] Si veda l'art. 32 del T.U.I.

[441] Ai sensi di detto comma, "*il Tribunale per i minorenni, per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano, può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni del presente testo unico. L'autorizzazione è revocata quando vengono a cessare i gravi motivi che ne giustificano il rilascio o per attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la permanenza in Italia. I provvedimenti sono comunicati alla rappresentanza diplomatica o consolare e al Questore per gli adempimenti di rispettiva competenza*".

Infine, ai sensi della lettera h), comma 1 bis, dell'art. 6 del T.U.I.[442], tale permesso di soggiorno è oggi convertibile in permesso per motivi di lavoro.

Con riferimento al secondo - che, come si è avuto modo di appurare nel precedente capitolo (a cui si rimanda), non equivale al permesso omonimo di cui all'art. 19, secondo comma, lettera d-bis) del T.U.I. - il terzo comma dell'art. 36 del Testo Unico Immigrazione consente ora allo straniero che ne è titolare[443] - a seguito dell'espressa previsione introdotta mediante l'art.1, comma 1, lettera i), del "*decreto Lamorgese*" - lo svolgimento di attività lavorativa[444]. Il Testo Unico Immigrazione tace invece in merito alla possibilità di convertirlo in permesso di soggiorno per motivi di lavoro[445].

Il permesso di soggiorno ex art. 27 ter del d.lgs. 286/1998 consente, a determinate e stringenti condizioni[446], l'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale per finalità di ricerca scientifica.

Ai sensi del comma 9 bis, "*lo straniero (...) che ha completato l'attività di ricerca (...) può dichiarare la propria immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa e alla partecipazione alle misure di politica attiva del lavoro presso i servizi per l'impiego (...) e richiedere un permesso di soggiorno di durata non inferiore a nove e non superiore a dodici mesi al fine di cercare un'occupazione o avviare un'impresa coerente con l'attività di ricerca completata*". Ebbene, in riferimento a ciò, l'art. 1, comma 1, lettera g), n. 1, del d.l. 130/2020 ha abolito l'obbligo in capo allo straniero di documentare un reddito minimo[447] e di assicurarsi contro il rischio di malattie, infortunio e maternità[448].

---

[442] Di cui, come poc'anzi detto, si dirà a breve.
[443] Dunque, ai sensi del primo comma dell'art. 36, tanto allo straniero che deve ricevere cure mediche quanto al suo eventuale accompagnatore.
[444] In merito si veda il terzo comma dell'art. 36 del Testo Unico Immigrazione.
[445] In merito si veda Di Pietro F., La nuova disciplina dei permessi per calamità, per cure mediche, per motivi religiosi, per attività sportiva, per lavoro artistico, per ricerca, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 78. Si veda anche Occhipinti S., Decreto immigrazione: novità sui permessi di soggiorno, in Altex.it, 22/12/2020, pag. 6.
[446] Per un approfondimento su queste si veda Di Pietro F., La nuova disciplina dei permessi per calamità, per cure mediche, per motivi religiosi, per attività sportiva, per lavoro artistico, per ricerca, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 82 ss.
[447] Il rinvio era all'art. 29, comma 3, lettera b) del T.U.I. che impone, in tema di ricongiungimento familiare, la disponibilità "*di un reddito minimo annuo derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale aumentato della metà dell'importo dell'assegno sociale per ogni familiare da ricongiungere*".
[448] Il rinvio, in questo caso, era all'art. 34, comma 3 del T.U.I che prescrive l'obbligo di "*assicurarsi contro il rischio di malattie, infortunio e maternità mediante stipula di apposita polizza assicurativa con un istituto assicurativo italiano o straniero, valida sul territorio nazionale*".

Da ultimo, il secondo comma dell'art. 32 del Testo Unico dispone che, al compimento della maggiore età, il minore straniero non accompagnato (fino ad allora non espellibile - e dunque regolare - ex lege[449]) può vedersi rilasciare un titolo di soggiorno "*per motivi di studio, di accesso al lavoro, ovvero di lavoro subordinato o autonomo*".

Prima delle recenti modifiche, tuttavia, il rilascio di tale permesso di soggiorno era subordinato al parere - che la giurisprudenza ritenne non vincolante ma obbligatorio[450] - del Comitato per i minori stranieri di cui all'art. 33 del testo Unico. Nonostante la previsione del suddetto parere permanga, l'art. 1, comma 1, lettera h) del "*decreto Lamorgese*" ha integrato il comma 1 bis dell'art. 32 del T.U.I. con un nuovo periodo. Quest'ultimo dispone che "*il mancato rilascio del parere richiesto non può legittimare il rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno*", dovendo ora trovare applicazione "*l'articolo 20, commi 1, 2 e 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241*", disciplinante il c.d. silenzio-assenso della Pubblica Amministrazione.

Tutto ciò premesso, occorre ora soffermarsi sulla discontinuità principale rispetto a quanto disposto dal decreto-legge n. 113 del 2018, rappresentata dal comma 1 bis dell'art. 6 del d.lgs. 286/1998[451].

Questo, introdotto ex novo nel nostro ordinamento dall'art. 1, comma 1, lettera b), del d.l. 130/2020, convertito - con un'unica modificazione[452] - nella legge n. 173 del 2020, prevede - ove ne ricorrano i requisiti[453] - la convertibilità in permesso di soggiorno per motivi di

[449] Si veda il combinato disposto dell'art. 19, comma 1, lettera a) del T.U.I. e dell'art. 10 della legge n. 47 del 2010.
[450] Cfr. Consiglio di stato, Sentenza dell'1/6/2020, n. 3431. In merito si veda Angiuli M. e Belluccio D., La nuova disciplina dei permessi per assistenza di minori, minore età, acquisto della cittadinanza e apolidia, residenza elettiva, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 90 ss.
[451] In merito si veda Di Pietro F., La nuova disciplina dei permessi per calamità, per cure mediche, per motivi religiosi, per attività sportiva, per lavoro artistico, per ricerca, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 73 ss. Si veda anche Angiuli M. e Belluccio D., La nuova disciplina dei permessi per assistenza di minori, minore età, acquisto della cittadinanza e apolidia, residenza elettiva, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 85.
[452] In sede di conversione è stata infatti introdotta la lettera h-bis).
[453] Ovverosia, qualora ne ricorrano le condizioni disposte dagli articoli 4, 5, 22 e 26 del d.lgs. 286/1998 e non sussistano, invece, le cause ostative al rilascio e al rinnovo disciplinate al terzo comma dell'art. 4 e al quinto comma dell'art. 4 del T.U.I.

lavoro di diversi titoli di soggiorno precedentemente vincolanti lo straniero alla temporaneità.

Oltre ai già menzionati permessi per protezione speciale[454], per calamità, per assistenza minori e per cure mediche[455], sono convertibili in permesso di soggiorno per motivi di lavoro il permesso per residenza elettiva[456] e il permesso per acquisto della cittadinanza o dello stato di apolide[457] di cui all'art. 11, comma 1, rispettivamente lettera c-quater) e lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, il permesso per attività sportiva di cui all'art. 27, comma 1, lettera p) del T.U.I., il permesso per lavoro di tipo artistico di cui all'art. 27, comma 1, lettere m), n) ed o) e, infine, il permesso per motivi religiosi di cui all'art. 5, comma 2 del d.lgs. 286/1998.

Al di là della ratio sottostante alla scelta legislativa appena descritta - la quale poggia evidentemente sul c.d. "*funzionalismo economico dello straniero*" [458] - è legittimo immaginare che la convertibilità dei suddetti permessi di soggiorno[459] possa consentire a un vasto numero di migranti di conservare il proprio status di "*stranieri regolari*" con evidenti benefici in termini di sicurezza pubblica, lotta allo sfruttamento e tenuta del sistema[460].

---

[454] Nello specifico, si veda il paragrafo 3.1 del terzo capitolo del presente elaborato.
[455] Si badi, il riferimento è al permesso di cui all'art. 19, comma 2, lettera d-bis) del T.U.I. e non a quello previsto dall'art. 36 del medesimo Testo Unico.
[456] Ovverosia quello rilasciato allo straniero "*titolare di una pensione percepita in Italia*". Secondo Marina Angiuli e Dario Belluccio l'espressa previsione della convertibilità di tale permesso di soggiorno in permesso per motivi di lavoro fa dipendere – implicitamente (in quanto nulla è previsto in merito) ma inevitabilmente (sarebbe illogico prevedere la convertibilità in permesso di soggiorno per motivi di lavoro di un titolo che non consente di svolgere attività lavorativa) – la circostanza per cui il titolare di detto permesso di soggiorno può svolgere attività lavorativa. In merito si veda Angiuli M. e Belluccio D., La nuova disciplina dei permessi per assistenza di minori, minore età, acquisto della cittadinanza e apolidia, residenza elettiva, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 92.
[457] Quest'ultimo "*ad eccezione dei casi in cui lo straniero era precedentemente in possesso di un permesso per richiesta asilo*". In merito si veda lettera d) del comma 1 bis dell'art. 6 del T.U.I.; esclusione che, a parere di Marina Angiuli e Davide Belluccio, appare palesemente irragionevole e, pertanto, discriminatoria. In merito si veda Angiuli M. e Belluccio D., La nuova disciplina dei permessi per assistenza di minori, minore età, acquisto della cittadinanza e apolidia, residenza elettiva, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 94 ss.
[458] Così Dario Belluccio, in Belluccio D., Lavoro, welfare e immigrazione: reddito universale di residenza vs limitazioni all'accesso alla miseria del presente, in Giovannetti M. e Zorzella N., Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia, Milano, Franco Angeli Edizioni, 2020, pag. 411 ss.
[459] Che apre la strada a uno status giuridico (almeno potenzialmente) stabile.
[460] Si pensi all'uso distorto che del (illogico) meccanismo dei c.d. decreti flussi se ne è sempre fatto o, ancora, al ciclico ricorso a sanatorie (da ultimo quella dell'estate 2020, finalizzata all'emersione di rapporti di lavoro nel settore agricolo e domestico). In merito si veda Angiuli M. e Belluccio D., La nuova disciplina dei permessi per assistenza di minori, minore età, acquisto della cittadinanza e apolidia, residenza elettiva, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 96 ss.

5. Il regime transitorio: l'art. 15 del d.l. 130/2020

"*Errare humanum est, perseverare autem diabolicum*": e così il legislatore del 2020 - a differenza di quello del 2018 che aveva previsto una disciplina transitoria limitata alla validità dei permessi di soggiorno per motivi umanitari e al rilascio del permesso di soggiorno nei procedimenti in corso e aveva invece taciuto circa l'applicabilità delle altre previsioni ai procedimenti pendenti[461] - ha disposto, al primo comma dell'art. 15[462] del d.l. 130/2020[463], che le modifiche relative agli art. 5, comma 6 e 19, commi 1.1 e 1.2 T.U.I. in merito al divieto di refoulement, le modifiche relative alla lettera d-bis) del secondo comma dell'art. 19 del T.U.I in merito al permesso per cure mediche e quelle relative all'art. 20 bis del T.U.I. in merito al permesso per calamità si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto in oggetto (che, come si ricorderà, è il 22 ottobre 2020) avanti alle Commissioni Territoriali, al Questore e alle Sezioni specializzate dei Tribunali.

Il fine, come si legge nella Relazione illustrativa, è quello di "*prevenire le incertezze interpretative sull'applicabilità del nuovo assetto normativo ai procedimenti in corso. Il comma 1 si riferisce a norme che possono incidere sull'esatta determinazione dell'attuale posizione giuridica degli stranieri. La previsione della loro immediata applicabilità ai procedimenti in corso, nella fase sia amministrativa che giurisdizionale, previene la duplicazione dei procedimenti amministrativi e di eventuali contenziosi, evitando la presentazione di nuove istanze, domande o ricorsi*".
L'obiettivo, tuttavia, è stato solo parzialmente raggiunto[464].

[461] Si veda il paragrafo 2.5 del secondo capitolo del presente elaborato.
[462] Titolato, appunto, "*disposizioni transitorie*".
[463] Questo, infatti, dispone che: "*Le disposizioni di cui all'art. 1, comma 1, lettere a), e) ed f) si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto avanti alle Commissioni Territoriali, al Questore e alle Sezioni specializzate dei Tribunali, con esclusione dell'ipotesi prevista dall'art. 384, comma 2 del codice di procedura civile*".
[464] Nella relazione n. 94 del 2020 dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo presso la Corte Suprema di Cassazione si legge infatti che l'art. 15 è "*una delle disposizioni più significative e problematiche del d.l. in commento*". In merito si veda Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione del 20/11/2020, n. 94.

L'art. 15 del d.l. 130/2020 tace circa i provvedimenti pendenti in Cassazione, in Corte d'Appello[465] e dinnanzi al Giudice di Pace[466], con la conseguenza (inevitabile, per l'unanime dottrina[467] e giurisprudenza[468]) che le nuove disposizioni non potranno, in tali casi, trovare applicazione.

Diversamente, è certo che - stante l'esplicito richiamo al secondo comma dell'art. 384 c.p.c.[469] - le modifiche introdotte dal decreto-legge n. 130 del 2020 non dovranno trovare applicazione nei procedimenti dinnanzi alla Sezione Specializzata del Tribunale a seguito di (cassazione e) rinvio dalla Corte Suprema di Cassazione[470].

Quanto, invece, alle domande presentate prima del 5 ottobre 2018[471] e ancora pendenti, la dottrina maggioritaria[472] ritiene necessaria l'applicazione al caso concreto tanto della

---

[465] Il secondo grado di giudizio è stato abrogato con la legge del 13 aprile 2017, n. 46 (c.d. legge Minniti) che ha convertito in legge il d.l. del 17 febbraio 2017, n. 13, recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale. Secondo Daniela Consoli è dunque verosimile che tale omissione sia frutto dell'ignoranza del legislatore circa l'odierna pendenza dinnanzi alle Corti d'Appello di procedimenti avviati prima dell'entrata in vigore della c.d. legge Minniti. In merito si veda Consoli D., La disposizione transitoria, in Giovannetti M. e Zorzella N. (a cura di), Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 242.

[466] Il Giudice di Pace è competente in materia di convalide e opposizioni contro le espulsioni amministrative di cui all'art. 13 del d.lgs. 286/1998. Anche in questo caso Daniela Consoli propende per una mera svista del legislatore. In merito si veda Consoli D., La disposizione transitoria, in Giovannetti M. e Zorzella N. (a cura di), Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 242.

[467] In merito si veda Trucco L., Luci ed ombre nel decreto legge n. 130/2020, in Giovannetti M. e Zorzella N., Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 5. Si veda anche Consoli D., La disposizione transitoria, in Giovannetti M. e Zorzella N. (a cura di), Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 242.

[468] Cfr. Corte di Cassazione, Sez. VI Civile, Ordinanza del 12/11 -11/12/2020, n. 28316. In merito si veda anche Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione del 20/11/2020, n. 94.

[469] Questo, infatti, prevede che: "*La Corte, quando accoglie il ricorso, cassa la sentenza rinviando ad altro giudice, il quale deve uniformarsi al principio di diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte, ovvero decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto*".

[470] Ciò tuttavia - a detta di Daniela Consoli - appare in contrasto con i principi generali come interpretati dalla giurisprudenza di legittimità: partendo dal presupposto che "*nei giudizi di legittimità la norma sopravvenuta, se rilevante ai fini del decidere, debba essere tenuta in considerazione*", Daniela Consoli sottolinea che "*anche nell'ipotesi di cassazione con rinvio al giudice di merito, dottrina e giurisprudenza maggioritaria ammettono la rilevanza di modifiche normative (...). Infatti, la cassazione con rinvio non include una decisione che ha valore di giudicato (il giudicato si forma solo sulla decisione che decide la causa nel merito) e l'obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi al principio di diritto enunciato dalla Corte viene meno quando la norma da applicare sia stata successivamente abrogata, modificata o sostituita*". In merito si veda Consoli D., La disposizione transitoria, in Giovannetti M. e Zorzella N. (a cura di), Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 244 ss.

[471] Data di entrata in vigore del d.l. 113/2018.

[472] In merito si veda Morandi N., La protezione speciale nell'ambito del procedimento di protezione internazionale. La relazione tra la "vecchia" protezione umanitaria e la nuova protezione speciale nei giudizi pendenti, in Giovannetti M. e Zorzella N. (a cura di), Immigrazione, protezione internazionale e misure penali.

protezione umanitaria ante decreto-legge 113/2018 quanto della protezione speciale come modificata dal decreto-legge 130/2020[473]: l'efficacia retroattiva di quest'ultimo non potrà infatti comunque pregiudicare l'affidamento - su una normativa, almeno apparentemente[474], più favorevole[475] - di coloro i quali hanno presentato domanda in data anteriore all'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018[476].

Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 70.

[473] Ciò stante quanto disposto nelle sentenze 29459, 29460 e 29461 del 2019 dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

[474] A rispondere a tale quesito dovrà necessariamente essere la giurisprudenza nazionale. Di parere opposto è l'avvocato Annalaura Carbone, secondo la quale "*emerge con chiarezza la volontà del legislatore di voler sostanzialmente rievocare la vecchia protezione umanitaria, allargando, peraltro, gli ambiti di applicazione*". In merito si veda Carbone A., La nuova protezione speciale dello straniero ai sensi del d.l. 130/20: eredità della vecchia protezione umanitaria?, in Altex.it, 2/11/2020, pag. 4. Similmente la pensa l'avvocato Sara Occhipinti in Occhipinti S., Decreto immigrazione: novità sui permessi di soggiorno, in Altex.it, 22/12/2020, pag. 2.

[475] Nessuna problematica sorgerà invece qualora "*si ritenga l'attuale intervento normativo migliorativo o conforme alla condizione giuridica pregressa al d.l. n. 113/2018*". Così Daniela Consoli in Consoli D., La disposizione transitoria, in Giovannetti M. e Zorzella N. (a cura di), Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, pag. 241.

[476] Del medesimo avviso è l'Ufficio del Massimario e del Ruolo presso la Suprema Corte di Cassazione, secondo cui "*un'interpretazione costituzionalmente orientata potrebbe dunque portare a ritenere che l'art. 15, comma 1, sia norma sì retroattiva, ma di portata limitata, dovendo essere fatto salvo l'affidamento sul regime più favorevole riposto da chi ha presentato la domanda in epoca anteriore al 5 ottobre 2018*". In merito si veda Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione del 20/11/2020, n. 94.

CAPITOLO QUARTO

L'APPLICAZIONE GIURISPRUDENZIALE DEL NUOVO ART. 19 DEL TESTO UNICO IMMIGRAZIONE

SOMMARIO: 1. La nuova protezione speciale alla luce delle pronunce giurisprudenziali - 1.1 La concreta applicazione del regime transitorio - 1.2 Il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare - 1.3 Il superamento della sentenza n. 4455 del 23 febbraio 2018 della Suprema Corte di Cassazione? - 1.4 Il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali - 2. La Circolare del Ministero dell'Interno n. 400 del 19 marzo 2021

1. La nuova protezione speciale alla luce delle pronunce giurisprudenziali

Preso atto delle rilevanti modifiche e innovazioni apportate alla materia dal decreto-legge in commento, ci si accinge ora a presentare l'applicazione data alle fattispecie concrete dalla giurisprudenza.

Ciò nella piena consapevolezza che - stante il breve lasso di tempo trascorso tra l'entrata in vigore del d.l. 130/2020 e il momento attuale - una siffatta analisi non può che ritenersi in divenire. L'uniforme interpretazione e applicazione del diritto, a cui la magistratura ha il dovere di aspirare[477], non potrà che dipendere dalla cardinale funzione nomofilattica della Corte Suprema di Cassazione[478]. Fino ad allora è verosimile aspettarsi difformità di interpretazioni tra i diversi Tribunali italiani.

Preso coscienza di quanto appena detto, nel presente capitolo si punteranno i riflettori sulle pronunce - inevitabilmente recentissime - adottate dalla Sezione Specializzata in materia di

[477] Tra i principi generali del diritto vi è sicuramente quello della certezza del diritto.
[478] Sempre che, prima che la Corte Suprema di Cassazione possa aver consolidato un proprio orientamento, non intervenga - magari per il cambio di forze politiche nel Governo - una nuova normativa a disciplinare la materia.

Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea del Tribunale di Milano[479], cercando di mettere in luce gli orientamenti assunti da questa in riferimento alle questioni maggiormente dibattute e suscettibili, in astratto, di plurime interpretazioni[480].

[479] Infatti, è presso codesto Tribunale che lo scrivente - nel medesimo semestre di stesura del presente elaborato - sta svolgendo un Tirocinio curriculare (relativo alla convenzione sottoscritta - e rinnovata in data 19 marzo 2021 - tra l'Università degli Studi di Milano e il Tribunale ordinario di Milano) affiancando uno dei giudici di primo incarico della Sezione specializzata Immigrazione (nel caso di specie il dottor Pietro Caccialanza) e collaborando con quest'ultimo alle attività preparatorie e successive alle udienze, agli eventuali approfondimenti di diritto controversi, alle ricerche tramite banche dati di giurisprudenza e dottrina nonché alle ricerche e all'analisi delle Country of Origin Information, le cosiddette COI.

[480] Si tenga conto del fatto che, in data 22 giugno 2021, i giudici di primo e secondo incarico della Sezione Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea del Tribunale di Milano si sono riuniti - insieme ai Research Officers di EASO (ovverosia, preziose figure professionali alle dipendenze dell'European Asylum Support Office - l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo - che collaborano con i magistrati della Sezione specializzata del Tribunale di Milano) - per discutere circa la corretta applicazione della nuova protezione complementare. Tale genere di riunioni - previste dall'art. 47 quater del Decreto Regio n. 12 del 30 gennaio 1941 (il cosiddetto Ordinamento Giudiziario) che, inserito dall'art. 13 del d.lgs. n. 51 del 19 febbraio 1998, disciplina le attribuzioni del Presidente di sezione - hanno come evidente finalità quella di concordare, almeno all'interno del medesimo Tribunale, una omogenea interpretazione - e, di conseguenza, una omogenea concreta applicazione - dei recenti disposti normativi suscettibili di plurime - se non perfino contrastanti - letture. In particolare, la riunione del 22 giugno 2021 aveva quale principale ordine del giorno la discussione e la definizione dei parametri da tenere in considerazione per valutare la sussistenza del radicamento sociale e lavorativo del ricorrente nel territorio nazionale nonché la necessità di stabilire una corretta e omogenea lettura da attribuire al richiamo, disposto dalla nuova formulazione dell'art. 19 T.U.I., del rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali cui lo Stato italiano deve sottostare. Il risultato di questo sforzo si è concretizzato in una griglia di criteri da considerare ai fini del riconoscimento della protezione speciale come modificata dal d.l. 130/2020. Ciononostante, nel corso del confronto, è emersa con forza la necessità di utilizzare la suddetta griglia con particolare flessibilità, nell'ottica di una costante discussione all'interno della Sezione e adattandola dunque al caso concreto, così da non rischiare di circoscrivere eccessivamente formule tanto indeterminate e generali come "*il diritto alla vita privata e familiare*" o, ancor di più, "*il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali*". La convinzione nei magistrati che compongono la cosiddetta Sezione Specializzata Immigrazione del Tribunale di Milano circa la necessità di una siffatta riunione è emersa a seguito dell'invito a partecipare a un corso di formazione organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura e svoltosi dal 26 al 28 maggio 2021. Il corso, che ha visto partecipare cinquantacinque magistrati ordinari e trentacinque magistrati onorari addetti alle Sezioni Specializzate Immigrazione di diversi Tribunali italiani, trenta magistrati ordinari con funzioni civili e cinque avvocati, prende le mosse dalla consapevolezza che il diritto degli stranieri "*è un diritto speciale caratterizzato da un'ampia frammentarietà che è resa ancor più incoerente dal susseguirsi delle iniziative legislative*" e che è inevitabilmente l'interprete ad essere chiamato a "*un'importante opera di ricostruzione del sistema, valorizzando principi generali del diritto interno ed europeo per ricondurre a coerenza la materia del diritto degli stranieri*". Il fine ultimo delle quattro sessioni di lavoro svoltesi nell'arco di tre giornate era dunque quello di mettere in evidenza le recenti modifiche legislative apportate alla materia, così da fornire ai partecipanti gli strumenti necessari per darne una lettura quanto più possibile consapevole e razionale. La suddetta formazione, che a causa dell'attuale emergenza sanitaria derivante dalla diffusione del Covid-19 ha dovuto svolgersi da remoto, è stata articolata in quattro sessioni di lavoro e ha visto la partecipazione attiva di autorevoli esperti della materia; per quanto qui di interesse, particolarmente rilevanti risultano essere stati gli interventi di Giulia Perin, avvocata del foro di Roma, circa "*le modifiche introdotte dal d.l. n. 130 del 2020, convertito con legge n. 173 del 2020, alla disciplina dell'immigrazione, della protezione internazionale e complementare*", l'intervento di Maria Acierno, consigliere della Suprema Corte di Cassazione, circa "*la nuova protezione complementare e i suoi rapporti con la vecchia protezione umanitaria: l'individuazione degli obblighi costituzionali e internazionali, la disciplina intertemporale*" e quello di Angela Baraldi, giudice presso la Sezione Specializzata Immigrazione del Tribunale di Bologna, circa "*il principio di non respingimento alla luce della riforma introdotta dal d.l. n. 130 del 2020 e della emergenza pandemica*".

Si partirà, dunque, dall'analisi circa la concreta applicazione del regime transitorio disposto dall'art. 15 del suddetto decreto-legge, per comprendere come il Tribunale meneghino abbia inteso la relazione, nei giudizi pendenti, tra la "*vecchia*" protezione umanitaria e la "*nuova*" protezione speciale.

Lo studio metterà poi in luce come il principio di non refoulement - ai sensi del novellato art. 19, comma 1.1, del T.U.I. - imponga il riconoscimento della protezione speciale: ci si soffermerà, in particolare, sui limiti all'interno dei quali l'esposizione al rischio di violazione del rispetto alla vita privata e familiare, da una parte, e la ricorrenza degli obblighi di cui all'art. 5, comma 6, del d.lgs. 286/1998, dall'altra, implicano il rilascio del permesso di soggiorno di cui all'art. 19, comma secondo, del Testo Unico Immigrazione.

Nello svolgimento di un siffatto approfondimento non mancheranno, tuttavia, taluni riferimenti comparatistici alla giurisprudenza di altri Tribunali italiani.

1.1 La concreta applicazione del regime transitorio

La Sezione Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea del Tribunale di Milano ha adottato - a seguito dell'entrata in vigore del d.l. 130/2020 - un'interpretazione, evidentemente comune a tutte le proprie pronunce, circa la concreta applicazione del regime transitorio disposto dall'art. 15 del suddetto decreto-legge.

La summenzionata Sezione parte da un duplice presupposto: da una parte la disciplina transitoria fissa il principio dell'immediata applicazione delle nuove norme senza tuttavia stabilire se esse debbano trovare applicazione retroattivamente e senza porre deroghe all'art. 11 delle preleggi[481], dall'altra resta valido il principio affermato dalle sentenze gemelle della Suprema Corte di Cassazione del 2019, n. 29459, n. 29460 e n. 29461, secondo le quali "*il diritto alla protezione (...) sorge al momento dell'ingresso in Italia (...) e la domanda volta a ottenere il relativo permesso attrae il regime normativo applicabile*".

Ebbene, sulla base di quanto appena sostenuto e per non pregiudicare il legittimo l'affidamento degli interessati, ha ritenuto il Tribunale di Milano che in relazione alle

[481] Le modifiche normative non potranno dunque incidere sui fatti verificatisi sotto la vigenza dell'art. 5, co. 6 del Testo Unico Immigrazione nella formulazione vigente fino all'entrata in vigore del d.l. 113/2018.

domande presentate prima del 5 ottobre 2018[482] debba continuare ad applicarsi, in via principale, il sesto comma dell'art. 6 del d.lgs. 286/1998 nella sua formulazione anteriore all'entrata in vigore del d.l. 113/2018 e, in via subordinata, l'art. 19 T.U.I. come modificato da ultimo dal d.l. 130/2020. Diversamente, ai richiedenti che abbiano presentato la domanda di protezione in data successiva al 5 ottobre 2018 dovrà trovare applicazione il solo d.l. 130/2020.

Alle medesime conclusioni - e tramite il medesimo iter logico - sono giunte le Sezioni specializzate in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea di diversi Tribunali italiani, quali, ad esempio, quello di Firenze e di Trieste. In particolare, nei provvedimenti di quest'ultimo si legge che "*l'istituto della protezione umanitaria, come originariamente prevista dall'art. 5 comma 6 d.lgs. 286/1998, deve continuare ad avere applicazione per le domande anteriori all'entrata in vigore del d.l. 113/2018*". A differenza dei colleghi milanesi, i giudici del Tribunale friulano ritengono però di dover verificare in via preliminare i requisiti dell'art. 19 e solo in via subordinata si dovrà valutare la sussistenza dei presupposti necessari al riconoscimento della protezione umanitaria ai sensi del previgente art. 5, co. 6 del Testo Unico Immigrazione[483]. Tuttavia, stante - come ampiamente detto nelle pagine precedenti - il rilascio in entrambi i casi del medesimo permesso di soggiorno biennale e convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, l'ordine col quale verrà valutata la sussistenza dei presupposti richiesti della "*vecchia*" protezione umanitaria e della "*nuova*" protezione speciale perde inevitabilmente di rilevanza.

Come si è avuto modo di constatare in conclusione del precedente capitolo, la dibattuta discussione circa l'applicazione concreta del regime transitorio in oggetto sfuma qualora si ritenga l'intervento normativo del 2020 conforme alla condizione giuridica anteriore al d.l. n. 113 del 2018.

Orbene, riportando i riflettori sul Tribunale di Milano, nel corso di una recente riunione interna alla Sezione Specializzata Immigrazione[484] è emersa l'opportunità di utilizzare il

[482] Data di entrata in vigore del d.l. 113/2018.
[483] Nei provvedimenti del suddetto Tribunale si legge infatti che "*dovrà (...) riconoscersi il diritto alla protezione umanitaria ai sensi del previgente art. 5 comma 6 d.lgs. 286/1998 (...) in favore di coloro che abbiano presentato domanda di asilo prima del 5/10/2018 e la cui situazione non soddisfi i requisiti dell'art. 19 comma 1.1, come modificato dal d.l. 130/2020*".
[484] Il riferimento è, nuovamente, alla riunione svoltasi in data 22 giugno 2021 e della quale si è fatto cenno - benché nelle note a piè di pagina - al paragrafo 1 del presente capitolo.

richiamo al rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali introdotto nell'art. 19 del T.U.I. quale parametro per il riconoscimento della protezione speciale, così da assicurare un'adeguata protezione a quelle situazioni di vulnerabilità già tutelate in forza del previgente sesto comma dell'art. 5 del d.lgs. 286/1998.

Alla suddetta Sezione del Tribunale di Milano è così apparso necessario ripensare, almeno per il futuro, il principio di diritto alla base della protezione speciale fino ad allora richiamato nelle proprie pronunce e poc'anzi presentato, in modo da renderlo maggiormente coerente con la lettura dell'ordinanza interlocutoria n. 28316 del 2020 della Suprema Corte Cassazione[485] - di cui si dirà - e, soprattutto, in modo da far emergere la potenzialità applicativa, in via costituzionalmente orientata, della nuova disciplina.

Inoltre, del 12 febbraio 2021, è la pronuncia[486], coerente con la precedente, con cui la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che "*la nuova protezione speciale si presenta, prima facie, caratterizzata da un compasso di ampiezza almeno corrispondente a quello della protezione umanitaria previgente all'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, convertito con modificazioni nella legge n. 132 del 2018, nell'interpretazione che di detta forma di protezione è fornita dal consolidato orientamento di questa Corte*".

Ai sensi della summenzionata "*ratio decidendi*"[487], si propenderà infatti per una continuità di tutela tra il vecchio e il nuovo sistema della protezione complementare, pronunciandosi a favore di una sostanziale equivalenza di queste e stemperando di fatto qualsiasi controversa questione circa l'applicazione concreta del regime transitorio e la disparità di trattamento di questo[488].

Le varie situazioni di vulnerabilità - fino ad oggi ritenute determinanti per il riconoscimento della protezione umanitaria ai sensi della previgente formulazione del sesto comma dell'art. 5 del Testo Unico Immigrazione - verranno d'ora in avanti, almeno per quanto concerne i

[485] Cfr. Corte di Cassazione, VI Sez. Civile, ordinanza n. 28316 dell'11 dicembre 2020.
[486] Cfr. Corte di Cassazione, II Sez. Civ., ordinanza del 12 febbraio 2021, n. 3705.
[487] Verosimilmente, ciò risulterà - si badi - dai provvedimenti depositati in data successiva alla conclusione della stesura del presente elaborato.
[488] Ampia dottrina ha infatti denunciato la possibilità di trattamenti irragionevolmente differenziati, stante il fatto che mentre dinnanzi alla Commissione Territoriale, al Questore e al Tribunale (si badi, non in sede di rinvio) dovrà trovare applicazione quanto disposto dal d.l. 130/2020 indipendentemente dal giorno di presentazione della domanda amministrativa, dinnanzi alla Corte di Cassazione, alla Corte d'Appello, al Giudice di pace e al Tribunale in sede di rinvio troverà applicazione una normativa differente a seconda che la domanda di protezione sia stata presentata prima del 5 ottobre 2018, tra il 5 ottobre 2018 e il 21 ottobre 2020 ovvero dal 22 ottobre 2020. In tali casi troverà infatti rispettivamente applicazione il previgente sesto comma dell'art. 5 T.U.I., la disciplina disposta dal d.l. 113/2018, ovvero quanto previsto dal d.l. 130/2020.

provvedimenti del Tribunale del capoluogo lombardo, in rilievo in forza dell'espresso richiamo operato dall'art. 19, comma 1.1. del T.U.I. agli "*obblighi di cui all'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/1998*"[489], cosicché la mancata riproposizione - nell'attuale formulazione dell'articolo da ultimo citato - dei "*seri motivi, in particolare di carattere umanitario*" non comporterà alcun vulnus rispetto all'ampiezza di situazioni tutelate dalla precedente protezione nazionale, a condizione che - si badi - si riesca a identificare l'obbligo costituzionale o internazionale che lo Stato italiano violerebbe in caso di rimpatrio dello straniero.

1.2 Il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare

Tra le diverse modifiche apportate alla protezione complementare dalla decretazione d'urgenza del 2020, è quella contenuta nel secondo e terzo periodo del comma 1.1 dell'art. 19 del Testo Unico Immigrazione ad essere - a giudizio dello scrivente - destinata a incidere maggiormente sul numero degli aventi diritto al rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale.

Questi periodi - giova ricordarlo - dispongono che "*non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica, nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine*".

[489] Come evidenziato nel precedente capitolo, infatti, l'art. 1, comma 1, lettera a) del d.l. 130/2020 ha reintrodotto il richiamo, in conclusione del sesto comma dell'art. 5 del T.U.I., al "*rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*".

Così, il virtuoso inserimento sociale e lavorativo dello straniero risulta ora essere condizione sufficiente per limitare i diritti sovrani di respingimento e di espulsione di cui è titolare lo Stato italiano.

Quanto alla portata applicativa del nuovo disposto legislativo, mediante una Circolare[490] del 19 luglio 2021, la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo ha precisato che "*la norma, secondo quanto chiarito dalla relazione illustrativa dello schema di d.l., è stata introdotta nel nostro ordinamento per garantire l'attuazione del dettato dell'art. 8 CEDU*" e, da ciò, ne conseguirebbe che "*la giurisprudenza sviluppata dalla Corte di Strasburgo, nel delineare i contenuti e la portata di tale diritto, costituisce elemento centrale cui i Collegi sono chiamati a fare riferimento*".

Di tale esplicita previsione, come detto, non potrà che beneficiarne un elevato numero di migranti. Ciò è certamente dovuto, in primis, ai tempi necessari allo Stato italiano per esaminare una domanda di protezione internazionale[491]: una volta formalizzata in Questura la richiesta, al richiedente verrà rilasciato un permesso di soggiorno, provvisorio, "*per richiesta asilo*" della durata di sei mesi e rinnovabile fino a quando la sua domanda non verrà esaminata. Una volta ricevuta l'istanza, la Questura provvederà a trasmettere gli atti[492] alla Commissione Territoriale competente che convocherà il richiedente asilo per l'audizione; ciò accade solitamente non prima che siano trascorsi quattro o cinque mesi dalla formalizzazione della domanda di protezione internazionale. Generalmente ne trascorreranno altrettanti prima che il relativo provvedimento gli venga notificato. Avverso l'eventuale diniego da parte della Commissione Territoriale, il richiedente può presentare ricorso alla Sezione Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea del competente Tribunale ordinario entro trenta giorni dalla notificazione[493] e, in pendenza del ricorso, lo straniero avrà titolo

[490] In merito si veda: Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, Ministero dell'Interno, Circolare del 19/7/2021, Roma.
[491] Come si ricorderà, infatti, il primo capoverso del comma 1.2 dell'art. 19 T.U.I. prevede che "*nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, la Commissione Territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale*". Quanto invece alla travagliata interpretazione e applicazione del secondo e ultimo capoverso del comma in oggetto si veda infra.
[492] In primis, il cosiddetto modello C3, contenente le principali informazioni anagrafiche del richiedente, nonché – talvolta – una prima sommaria elencazioni dei motivi che hanno costretto lo straniero a lasciare il proprio Paese di origine.
[493] Il termine sarà raddoppiato se il ricorrente è residente all'estero. Il termine è, invece, di soli quindi giorni nel caso in cui lo straniero sia trattenuto presso uno dei Centri di Permanenza per il Rimpatrio (i cosiddetti CPR) ovvero nel caso in cui ricorra uno dei presupposti alla sussistenza dei quali si debba applicare la procedura accelerata di cui all'art. 28 bis del d.lgs. n. 25 del 28 gennaio 2008.

per soggiornare regolarmente sul territorio nazionale, stante l'automatica sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato disposta dal terzo comma dell'art. 35 bis del d.lgs. n. 25 del 28 gennaio 2008[494]. È dunque verosimile - nonché auspicabile - che in questo lungo lasso di tempo lo straniero riesca a integrarsi encomiabilmente nel tessuto italiano tanto da un punto di vista sociale ed affettivo quanto lavorativo. Con riferimento a quest'ultima possibilità occorre infatti ricordare che ai sensi del primo comma dell'art. 22 del d.lgs. 142/2015 il richiedente - trascorsi sessanta giorni dalla formalizzazione della domanda di protezione internazionale[495] - è autorizzato a svolgere attività lavorativa.

È proprio l'integrazione lavorativa a rivestire spesso un ruolo determinante ai fini del riconoscimento della protezione speciale; ciò anche in virtù della facilità[496] - mediante prove documentali certe e incontestabili - di darne prova in sede di giudizio. L'Italia, si sa, "*è una Repubblica democratica fondata sul lavoro*"[497] e quest'ultimo non può che rappresentare - nella vita di tutti noi - strumento indispensabile per l'aspirazione e il raggiungimento di un'esistenza libera e dignitosa.

La Sezione specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea del Tribunale di Milano ha, sin dai primi giorni successivi all'entrata in vigore del d.l. 130/2020, guardato con particolare favore lo straniero che abbia raggiunto una condizione di relativa stabilità economica nel nostro Paese. Evidentemente, dunque, un occhio di riguardo sarà dato all'ammontare del reddito percepito dal migrante e alla durata del rapporto lavorativo in essere.

Per i suddetti motivi il Tribunale di Milano[498] ha riconosciuto a un ricorrente egiziano il permesso di soggiorno per protezione speciale in forza del fatto che costui è ampiamente integrato, da diversi anni, nel tessuto lavorativo italiano: ha, infatti, dato prova di essere titolare di due regolari contratti di lavoro, l'uno alle dipendenze di una lavanderia e l'altro in qualità di collaboratore domestico.

[494] Ciò salvo non ricorra una delle ipotesi previste dalle lettere a), b), c) e d) del medesimo art. 35 bis.
[495] Salvo il caso in cui il procedimento non si sia concluso per cause dipendenti dal richiedente.
[496] Evidentemente, sarà spesso ben più arduo dar prova di una integrazione sociale, affettiva o familiare.
[497] Oltre che dall'art. 1 della nostra Carta costituzionale, il lavoro e la centralità di questo sono richiamati anche da altri articoli della Costituzione, quali l'art. 3, 4, 35, 36, 37, 38 e 41.
[498] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 5/5/2021, RG 40468/2019.

Il medesimo titolo di soggiorno è stato rilasciato dal Tribunale meneghino[499] a un cittadino colombiano che, in sede di opposizione avverso il provvedimento di diniego della domanda di protezione internazionale, ha prodotto un regolare contratto lavorativo, a tempo indeterminato e a tempo pieno.

Ancora, in data 17 febbraio 2021[500], la Sezione Specializzata Immigrazione ha riconosciuto il diritto del ricorrente, cittadino ucraino, alla protezione speciale, ai sensi dell'art. 19 del T.U.I., in virtù dell'attività lavorativa svolta in forza di un contratto a tempo indeterminato tale da garantirgli una retribuzione del tutto adeguata (pari a circa 1250,00 euro mensili) a una vita dignitosa[501].

Ciò nonostante, da una attenta lettura delle pronunce dell'ultimo semestre del suddetto Tribunale, emerge con grande chiarezza la convinzione circa l'inopportunità di adottare un provvedimento di rigetto sulla mera base di un reddito nullo o comunque assolutamente scarno; ciò a favore, invece, della necessità di tenere in debita considerazione altri parametri in grado di controbilanciare un reddito di per sé non elevato: si pensi, a mero titolo esemplificativo, al richiedente che usufruisce di vitto e alloggio in quanto collaboratore domestico[502], che vive in un Centro di Accoglienza ovvero ospite presso parenti che dispongono di un proprio ed adeguato reddito.

Parimenti - e ancor più chiaramente - per l'attuale situazione del mercato del lavoro italiano, per le recenti riforme sulla disciplina contrattualistica, nonché per la natura dei lavori svolti da soggetti spesso privi qualifiche professionali, sarebbe pretestuoso escludere l'integrazione per il solo fatto che il contratto sottoscritto dallo straniero non sia a tempo indeterminato.

---

[499] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 5/5/2021, RG 18323/2020.

[500] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 17/2/2021, RG 48177/2019.

[501] Cfr. anche: Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 12/2/2021, RG 47840/2019; Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 7/4/2021, RG 50318/2019; Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio dell'1/3/2021, RG 24745/2018. Anche in tali casi è infatti emersa un'integrazione lavorativa tale da consentire agli interessati di condurre una vita dignitosa.

[502] A tal proposito cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 18/12/2020, RG 24261/2019. Nel caso di specie ha contribuito al riconoscimento della protezione complementare la circostanza per cui il ricorrente, cittadino dello Sri Lanka, risulta domiciliato presso l'abitazione dell'anziano al quale offre cure e assistenza.

Così, in data 17 febbraio 2021[503], il Tribunale di Milano ha ritenuto sussistenti gli estremi per il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale ai sensi dell'art. 19, comma 1.1, del T.U.I. - "*tenuto conto soprattutto della buona volontà mostrata dallo straniero nello svolgimento di plurime attività*" - a un cittadino pakistano che ha dato prova di aver svolto svariati (ma saltuari e quasi mai stabili) lavori[504].

Più ardua, invece, è la valutazione dei magistrati circa la sussistenza dei presupposti necessari al rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale qualora il migrante sostenga di star lavorando senza aver tuttavia sottoscritto un regolare contratto. L'orientamento assunto dal Tribunale di Milano pare esser quello di non escluderne, a priori, la rilevanza ma di valutare, nel caso di specie, la concretezza e il dettaglio delle informazioni fornite dall'interessato. Si pensi, al riguardo, alla conoscenza dei luoghi in cui il lavoro si svolge, alle somme percepite, all'esistenza di contratti a chiamata: in tali casi risulta dunque necessaria una valutazione circa la credibilità delle asserzioni dello straniero.

Per non violare il diritto al rispetto della propria vita privata[505], tuttavia, il Tribunale di Milano ritiene di dover tenere in debita considerazione plurimi altri fattori di integrazione. Tra questi vi è certamente l'apprendimento della lingua italiana. A riprova di ciò la difesa ben potrà produrre in giudizio attestazioni accertanti un determinato livello di conoscenza linguistica ovvero - e ciò è certamente ancor più tangibile - lo straniero potrà dar prova del proprio italiano dinnanzi al giudice relatore in sede di udienza.

Parimenti determinante potrebbe rivelarsi la produzione della patente di guida[506], di diplomi scolastici conseguiti o abilitazioni professionali[507] spendibili sul territorio nazionale.

---

[503] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 17/2/2021, RG 48654/2018.

[504] Parimenti, è stato riconosciuto il permesso di soggiorno per protezione speciale a un ricorrente ivoriano perché "*titolare di un contratto di lavoro, benché a tempo determinato, ma ancora in atto e in scadenza nel 2023*". Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 10/2/2021, RG 8894/2019.

[505] Secondo la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, la Corte EDU ha raggruppato nella nozione di "*vita privata*" tra categorie: l'integrità fisica, psicologica o morale, la riservatezza e l'identità della persona. In merito si veda: Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, Ministero dell'Interno, Circolare del 19/7/2021, Roma.

[506] A mero titolo esemplificativo si veda il seguente provvedimento: Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 24/2/2021.

[507] A tal proposito si veda, a mero titolo esemplificativo, il seguente provvedimento: Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 17/2/2021, RG 51672/2018. Nel caso di specie il Tribunale di Milano, considerando positivamente il percorso di integrazione compiuto dal ricorrente in Italia, evidenzia - tra le altre cose come - "*il ricorrente ha partecipato a corsi di lingua italiana nel 2017, ha conseguito il diploma di licenza del primo ciclo di istruzione nel marzo 2018 e ha frequentato di corsi di formazione professionalizzanti*".

Gli elementi summenzionati si sono rivelati assolutamente decisivi con riferimento alla richiesta di rilascio - presentata in via subordinata rispetto al riconoscimento delle protezioni maggiori - del permesso di soggiorno per protezione speciale presentata da un cittadino ivoriano mediante ricorso avverso il provvedimento di diniego della protezione internazionale. Nel caso di specie, infatti, il Tribunale milanese[508] ha constatato come "*dal punto di vista scolastico egli ha partecipato a plurimi corsi di apprendimento della lingua italiana, acquisendo valide competenze*" e, soprattutto, "*nel campo professionale (...) il ricorrente ha dato prova di una non comune capacità di socializzazione e di sviluppo delle competenze già acquisite in patria, dove svolgeva l'attività di sarto*", come risulta dalla documentazione prodotta: il riferimento è in particolare a un corso teorico-pratico professionale di sartoria svolto da ottobre 2018 ad aprile 2019, in relazione al quale sono stati depositati dalla difesa l'attestato di frequenza al corso e, soprattutto, l'esito dell'esame. Similmente, in data 3 febbraio 2021[509], il Tribunale di Milano ha riconosciuto la protezione speciale a un cittadino gambiano che, in sede di opposizione avverso il provvedimento di diniego della domanda di protezione internazionale, ha prodotto - oltre a taluna documentazione lavorativa - consistenti attestati di corsi di formazione generale e specifica e di un corso italiano.

Tra gli elementi da valutare vi è poi, inevitabilmente, la condizione abitativa dello straniero: non v'è chi non veda che esser riusciti a stabilizzare - e a darne prova mediante pubblici registri immobiliari ovvero contratti di locazione - la propria dimora a discapito di una condizione transeunte - quale può essere la permanenza in un Centro di Accoglienza, l'essere ospite presso amici o, addirittura, l'essere senza fissa dimora - sia un importante risconto di effettività dell'inclusione sociale.

Così, la Sezione Specializzata Immigrazione del Tribunale di Milano[510] ha riconosciuto la protezione in esame a un ricorrente cileno che, in sede di opposizione avverso il provvedimento di diniego della domanda di protezione internazionale, ha dato prova di abitare, insieme alla propria famiglia, in un appartamento condotto in locazione in ragione di un contratto regolarmente registrato.

[508] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 9/4/2021, RG 38266/2018.
[509] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 3/2/2021, RG 36794/2018.
[510] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 3/3/2021, RG 60500/2019.

Per costante - benché inevitabilmente recente - giurisprudenza, appare palese ai giudici di merito milanesi la possibilità per lo straniero, a riprova di essersi socialmente ed encomiabilmente integrato, di addurre le circostanze più disparate: la partecipazione ad attività di volontariato non occasionali, il far parte di un movimento culturale, politico o religioso ovvero l'essere membro di una squadra di calcio, di una band musicale o di una compagnia teatrale.

Così, nel rilevare che l'allontanamento dal territorio nazionale comporterebbe la violazione del diritto al rispetto della vita privata del ricorrente, la Sezione Specializzata Immigrazione[511] ha riconosciuto il diritto al permesso di soggiorno per protezione speciale ex art. 19, co. 1.1, del d.lgs. 286/1998, a un giovane gambiano osservando come "*di grande rilevanza è l'integrazione del ricorrente attraverso l'inserimento nello sport calcistico, come risulta dalla dichiarazione di tesseramento datata 13 maggio 2017 del presidente della squadra Bernate Calcio, dalle relazioni del dirigente accompagnatore e dell'allenatore della squadra calcistica U.S.D. Nuova Frontiera di Bellinzago Lombardo, ove il giovane ha giocato negli anni 2016-2017, dalla dichiarazione di tesseramento del presidente della società sportiva ASD Basiano Masate Sporting datata 30 giugno 2020 e dalla dichiarazione del presidente della società sportiva G.S. Nino Ronco di Ornago datata 13 gennaio 2021, tutte concordi nell'attestare l'attiva partecipazione alle attività proposte dalle società e l'ottimo rapporto con i membri delle squadre, dai dirigenti ai compagni, rapporto conservato con assiduità anche quando le competizioni sono state forzatamente sospese a causa della pandemia, come si legge nella missiva del 13 gennaio 2021*".

Inoltre, per espressa previsione normativa, "*si tiene conto della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato*". Dalle pronunce di unanime giurisprudenza del Tribunale di Milano si evince agevolmente che a rilevare non sarà la sola famiglia biologica, che sarà necessario prescindere da valutazioni limitate alla mera forma[512], e che, certamente, un peso rilevante sarà rivestito dall'eventuale presenza di minori[513] all'interno del nucleo familiare,

[511] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 24/3/2021, RG 22236/2018.
[512] Peraltro, mediante la Circolare del 19 luglio 2021, la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo - richiamando ampia giurisprudenza europea - ha affermato come "*la tutela del diritto in oggetto non possa essere subordinata all'esistenza di un legame giuridicamente riconosciuto, assumendo pari rilevanza i legami familiari di fatto, compresi ovviamente anche quelli tra coppie omosessuali, e proteggendo anche i legami con genitori affidatari e quelli con figli adottivi*". In merito si veda: Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, Ministero dell'Interno, Circolare del 19/7/2021, Roma.
[513] Nel corso della riunione del 22 giugno 2021 è tuttavia emersa la necessità di diffidare delle mere dichiarazioni del ricorrente di avere un figlio, senza che l'interessato alleghi alcuna prova in merito.

dall'integrazione sociale di questi ultimi[514] nonché dalla regolarità del soggiorno dell'altro coniuge e dall'attività lavorativa svolta da costui.

Orbene, a un cittadino albanese è stato rilasciato un permesso di soggiorno per protezione speciale dal Tribunale di Milano[515] che ha ritenuto decisivo il fatto che il ricorrente ha formato in Italia una famiglia, essendosi ivi sposato con una connazionale conosciuta in Italia e con la quale convive, con regolare contratto di locazione, insieme alla loro figlia, nata in Albania ma frequentante la scuola pubblica italiana.

Il medesimo titolo di soggiorno è stato riconosciuto, dal medesimo Tribunale[516], a un giovane georgiano che, oltre ad aver dato prova di una discreta integrazione lavorativa, ha documentato la presenza della madre in Italia, con la quale risiede.

Quanto alla rilevanza della presenza di figli minori ai fini del riconoscimento della protezione speciale merita certamente un cenno l'ordinanza della Corte di Cassazione n. 5506 del 2021[517]. Con tale pronuncia la Suprema Corte ha cassato un provvedimento di merito col quale era stata rigettata la domanda di riconoscimento della protezione complementare a una madre di due gemelli di circa due anni, statuendo il principio di diritto secondo il quale la presenza di figli minori deve essere tenuta in debita considerazione nel valutare la sussistenza di vulnerabilità del genitore ovvero di una peculiare fragilità dell'intera situazione familiare; inoltre, la presenza di costoro agevola la prova di un radicamento nel tessuto sociale italiano dell'intero nucleo familiare, stante il verosimile inserimento dei minori in percorsi sia scolastici che, a vario titolo, sociali[518].

Così, in data 24 febbraio 2021[519], il Tribunale milanese ha ravvisato la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione speciale a una ricorrente congolese che, benché non abbia documentato alcuna attività formativa e lavorativa per tutto il periodo trascorso in accoglienza, è madre di quattro figli minori, di cui il più grande ha circa otto anni e il più piccolo circa due, in quanto "*imporre alla ricorrente il ritorno nel paese di*

[514] Si pensi in particolare al fatto che costoro potrebbero già aver intrapreso un percorso di istruzione in Italia.
[515] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 13/1/2021, RG 58014/2018.
[516] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 7/4/2021, RG 62821/2019.
[517] Cfr. Corte di Cassazione, II Sez. Civ., ordinanza del 26/2/2021, n. 5506.
[518] In merito si vedano anche le seguenti pronunce: Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza del 22/1/2021, n. 1347; Corte di Cassazione, II Sez. Civ., ordinanza del 29/3/2021, n. 8713.
[519] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 24/2/2021, RG 4458/2020.

origine determinerebbe, per un verso, uno sradicamento dei minori, che hanno cominciato a frequentare le scuole italiane, come risulta dai documento prodotti dalla difesa, per altro verso, la famiglia della ricorrente, si troverebbe a vivere in un luogo della Repubblica Democratica del Congo, pur relativamente sicuro rispetto al resto del paese, in cui non potrebbero beneficiare di adeguate risorse per assicurare ai minori la vita familiare, il mantenimento e l'istruzione che possa essere considerata sufficiente e dignitosa"[520].

Nel precedente capitolo si è già avuto modo di osservare come il diritto così attribuito allo straniero non sia assoluto, trovando - conformemente all'art. 8 CEDU - la valorizzazione della complessiva condizione di esistenza dell'interessato un preciso limite nelle "*ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubbliche*".

Ebbene, certamente da tenere in debita considerazione sarà - oltre alla durata della presenza in Italia[521] - il comportamento tenuto in generale dall'interessato dal momento in cui ha fatto ingresso nel territorio nazionale. Naturalmente, maggiore sarà il livello di gravità del reato commesso, più elevata sarà la prova richiesta di un effettivo reinserimento sociale.

Infine, il comma 1.1 dell'art. 19 T.U.I. impone una valutazione comparativa con la situazione che lo straniero troverebbe in Patria in caso di rimpatrio, dovendo l'interprete guardare alla "*esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese di origine*". Compito del giudice sarà dunque quello di valutare dove la vita familiare dell'interessato appare maggiormente radicata e quali effetti produrrebbe un'eventuale espulsione. A tal proposito, mediante la Circolare del 19 luglio 2021, la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo precisa che "*è fondamentale notare come, in questa estensione del divieto di espulsione, l'analisi della situazione del Paese di origine richiesta dal legislatore con la norma novellata sia centrata sulla presenza o meno di legami familiari, culturali o sociali della persona in quel Paese ed infatti, la prospettiva che viene a rilevare è non tanto l'approdo in uno Stato altro che si ritenga gravemente pericoloso per la incolumità e dignità personale, quanto piuttosto l'allontanamento dal territorio nazionale che possa risultare gravemente lesivo di un avvenuto radicamento*".

[520] Analogamente, si vadano i seguenti provvedimenti: Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 2/12/2020, RG 42406/2019; Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 22/2/2021, RG 35994/2018.
[521] È lo stesso art. 19 a disporre che si debba tener conto la durata del soggiorno dello straniero in Italia.

1.3 Il superamento della sentenza n. 4455 del 23 febbraio 2018 della Suprema Corte di Cassazione?

Come si è evidenziato al paragrafo 1.2 del secondo capitolo del presente elaborato, la Suprema Corte di Cassazione, con sentenza n. 4455 del 23 febbraio 2018[522], aveva statuito che "*il parametro dell'inserimento sociale e lavorativo dello straniero in Italia può essere valorizzato come presupposto della protezione umanitaria non come fattore esclusivo, bensì come circostanza che può concorrere a determinare una situazione di vulnerabilità personale che merita di essere tutelata attraverso il riconoscimento di un titolo di soggiorno che protegga il soggetto dal rischio di essere immesso nuovamente, in conseguenza del rimpatrio in un contesto sociale, politico o ambientale, quale quello eventualmente presente nel Paese di origine, idoneo a costituire una significativa ed effettiva compromissione dei suoi diritti fondamentali inviolabili*". A giudizio della Suprema Corte, dunque, il richiedente dovrà provare la sussistenza di una specifica vulnerabilità, non potendo "*il livello di integrazione dello straniero costituire, di per sé solo, un motivo di concessione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*". In altre parole, non sarà risolutiva la prova di "*un esistenza migliore nel Paese di accoglienza*", essendo invero necessaria "*una valutazione comparativa che consenta, in concreto, di verificare che ci si è allontanati da una condizione di vulnerabilità effettiva, sotto il profilo specifico della violazione o dell'impedimento all'esercizio dei diritti umani inalienabili*".

Con circolare datata 3 novembre 2020[523], la presidente della Commissione Nazionale per il diritto d'Asilo invitava le Commissioni Territoriali a valutare il diritto al rispetto della vita privata e familiare facendo riferimento alla pronuncia della Suprema Corte di Cassazione poc'anzi richiamata.

Mediante nota giuridica datata 6 maggio 2021[524], avente per oggetto "*l'effettiva attuazione dei divieti di respingimento e di espulsione e il connesso rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale*", l'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione[525] ha

[522] Cfr. Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 23/2/2018, n. 4455.
[523] In merito si veda Ministero dell'Interno, Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, Circolare del 3 novembre 2020.
[524] In merito si veda ASGI, nota giuridica del 6 maggio 2021, in asgi.it.
[525] Come si può leggere dal relativo sito internet, si tratta di "*un'associazione di promozione sociale nata dall'intenzione di condividere la normativa nascente in tema d'immigrazione da un gruppo di avvocati, giuristi e studiosi, che ha, nel tempo, contribuito con i suoi documenti all'elaborazione dei testi normativi statali e*

chiesto alla Commissione Nazionale per il diritto d'Asilo di inviare alle Commissioni Territoriali una nota di rettifica della circolare summenzionata, "*prevedendo in essa la corretta applicazione del diritto alla vita privata e familiare come delineata dal novellato art. 19, co. 1.1 d.lgs. 286/1998, senza riferimento alla necessità di comparazione nei termini elaborati in occasione del previgente disposto normativo*". Secondo ASGI, infatti, "*a differenza che in passato (...) non si richiede tanto un bilanciamento tra l'esistenza di un percorso di inserimento sociale in Italia o di una vita familiare e l'esistenza di una condizione di radicale impedimento, nel Paese di origine, al godimento dei diritti umani fondamentali per la dignità della persona*", stante il fatto che "*la pur prevista valutazione delle condizioni di vita dello straniero nel Paese di origine in caso di rimpatrio assume, nel procedimento di valutazione, una considerazione di minor rilievo*".

Ebbene, ancorandosi alla lettera del nuovo art. 19, co. 1.1 del T.U.I., sembra potersi affermare che della medesima opinione è la Sesta Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione. Con ordinanza interlocutoria n. 28316 del 2020[526], tale sezione[527], rimettendo gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, ha infatti statuito che "*è necessario valutare se l'allontanamento dal Paese di accoglienza e, quindi, lo sradicamento da una condizione di vita stabile e di completa integrazione sotto ogni profilo possano configurarsi come eventi concorrenti ad integrare la fattispecie di vulnerabilità perché produttivi della privazione di diritti umani fondamentali*" ovverosia "*se l'allontanamento può configurarsi come evento idoneo a provocare la lesione dei diritti umani fondamentali che connotano il radicamento dello straniero nel Paese di accoglienza e dei quali il richiedente risulterebbe privato nel Paese di origine*".

Dunque, il punto di partenza dell'analisi sembra essere così traslato dalla situazione oggettiva del Paese di origine del richiedente, rapportata alla condizione personale che ha determinato la ragione della partenza, alla condizione di integrazione raggiunta dall'interessato nel Paese di accoglienza. Così, la Sesta Sezione Civile afferma di ritenere che la "*protezione speciale per la tutela del diritto al rispetto della vita privata e familiare*" - ispirata, come detto, all'art. 8 CEDU - sia più ampia della "*protezione umanitaria per*

comunitari in materia di immigrazione, asilo e cittadinanza, promuovendo nel dibattito politico-parlamentare e nell'operato dei pubblici poteri la tutela dei diritti nei confronti degli stranieri". A tal proposito si consulti il sito internet www.asgi.it, alla sezione "chi siamo".

[526] Cfr. Corte di Cassazione, VI Sez. Civile, ordinanza n. 28316 dell'11 dicembre 2020.

[527] Per un approfondimento, si veda Lepore M. L. e Fanizzi F., La protezione umanitaria ancora al vaglio delle Sezioni Unite. Commento all'ordinanza interlocutoria n. 28316/2020, in Questione Giustizia, 17 maggio 2021.

integrazione sociale, come elaborata dalla giurisprudenza di questa Corte", ciò in quanto - in seguito all'entrata in vigore del d.l. 130/2020 - la valutazione comparativa consiste oggi nel "*bilanciamento tra le ragioni di sicurezza nazionale ovvero di ordine e sicurezza pubblica, da un lato, e le condizioni soggettive ed oggettive del cittadino straniero in dettaglio declinate, dall'altro, valorizzando, come ostativi al rimpatrio, la solidità dei legami con il nostro Paese e l'affievolimento di quelli con il Paese di origine*".

A giudizio della Corte, dunque, la vulnerabilità di cui si è detto può dipendere direttamente ed esclusivamente dall'allontanamento del cittadino straniero dal paese di accoglienza: "*a fronte di una situazione di stabile insediamento (…) l'allontanamento può configurarsi come evento idoneo a provocare la lesione dei diritti umani fondamentali*". Ritiene così la Corte di Cassazione - o meglio, un collegio della Sesta Sezione Civile - che il d.l. n. 130 del 2020 ha ampliato la portata del diritto alla protezione complementare, in quanto risulta essere venuta meno la necessità di allegazione di un profilo di specifica vulnerabilità, ulteriore rispetto a quello fondato sul grado di integrazione familiare o sociale, ed essendo altresì venuto meno il rilievo delle ragioni che portarono lo straniero a decidere di lasciare il proprio Paese[528].

Ciononostante, la Sezione Specializzata Immigrazione del Tribunale di Brescia ha propeso, a tal riguardo, per un'interpretazione apertamente in contrasto con quanto appena esposto. Secondo il Tribunale lombardo, infatti, vi sarebbe - circa la "*comparazione tra l'esperienza dello straniero sul territorio nazionale e quella nel Paese di origine*" - una sostanziale continuità tra la previgente disciplina della protezione umanitaria e quella attuale della protezione speciale. Nei suoi provvedimenti[529] si legge infatti che "*come allora, tuttora, si deve pervenire alla conclusione per cui non è sufficiente l'allegazione di una esistenza migliore in Italia, sotto il profilo dell'integrazione sociale, personale o lavorativa, ma è necessaria una valutazione comparativa tra la vita privata e familiare del richiedente in Italia e quella che egli ha vissuto prima della partenza e alla quale si troverebbe esposto in*

[528] Maria Acierno, consigliere della Corte di Cassazione, - nel corso della formazione organizzata dalla Scuola Superiore della Magistratura di cui si è detto - ha affermato che "*il difetto di credibilità riscontrato sulla vicenda narrata (…) non esaurisce l'accertamento in tema di protezione complementare*" in quanto "*l'autonomia della protezione complementare non determina necessariamente oneri allegativi aggiuntivi, ovvero un'ulteriore condizione di vulnerabilità soggettiva*". Poco dopo, e ancor più chiaramente, ha sostenuto che "*l'accertamento relativo alla protezione complementare non può essere eluso per il riscontrato difetto di credibilità sulle protezioni individualizzanti quando venga allegato un processo d'integrazione*". In proposito, benché anteriore all'entrata in vigore del decreto-legge in oggetto, si veda la seguente pronuncia: Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza n. 7985 del 21/4/2020.

[529] A mero titolo esemplificativo si veda: Tribunale di Brescia, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 15/12/2020, RG 2463/2019.

conseguenza del rimpatrio, al fine di accertare se lo straniero sia al punto sradicato dal Paese di provenienza (sul piano socioeconomico e su quello personale), che il solo rimpatrio costituisca motivo di pregiudizio di diritti fondamentali personali".

Della medesima opinione è il Tribunale di Napoli che, in punto di motivazione, è solito argomentare che "*anche con riguardo alla previsione di cui al secondo periodo dell'art. 19, comma 1.1 - divieto di respingimento o di espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare - questo Collegio ritiene sussistente una sostanziale continuità con la disciplina precedente (...). Entrambe le forme di protezione - umanitaria e speciale - richiedono l'apprezzamento del rischio di compromissione di diritti fondamentali (...) scaturente dal rimpatrio, in ragione delle particolari condizioni personali dello straniero. Entrambe, inoltre, fondano il giudizio di accertamento sulla contestualizzazione delle condizioni personali e, dunque, sulla comparazione tra l'esperienza dello straniero sul territorio nazionale e quella nel Paese di origine. Come prima, quindi, anche tuttora si deve pervenire alla conclusione per cui non è sufficiente l'allegazione di un'esistenza migliore in Italia, sotto il profilo dell'integrazione sociale, personale o lavorativa, ma è necessaria una valutazione comparativa tra la vita privata e familiare del richiedente in Italia e quella che egli ha vissuto prima della partenza e alla quale si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio, al fine di accertare se lo straniero sia a tal punto sradicato dal Paese di provenienza (sul piano socioeconomico e su quello personale) e radicato nel territorio nazionale, che il solo rimpatrio costituisca motivo di pregiudizio di diritti fondamentali personali*".

Da ultimo, la Sezione specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea del Tribunale di Potenza è solita affermare[530] nei propri provvedimenti che gli elementi che costituiscono parametro di valutazione ai sensi del comma 1.1 dell'art. 19 del T.U.I.[531] "*evocano proprio la precedente protezione umanitaria, il cui riconoscimento era subordinato all'esistenza di tutelare situazioni di vulnerabilità personale derivanti dal rischio del richiedente di essere immesso nuovamente, in conseguenza dell'eventuale rimpatrio in un contesto sociale, politico e*

[530] A mero titolo esemplificativo si veda il seguente provvedimento: Tribunale di Potenza, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 18/1/2021, RG 3055/2017.

[531] Ovverosia, la natura e l'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, l'effettivo inserimento sociale in Italia, la durata del suo soggiorno nel territorio nazionale, l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese di origine.

ambientale idoneo a costituire una significativa ed effettiva compromissione dei diritti fondamentali e inviolabili", con la conseguenza che l'elemento comune tra la nuova protezione e quella umanitaria "*attiene al contenuto del giudizio di accertamento del diritto alla protezione interna, fondato (...) sulla comparazione tra l'esperienza dello straniero sul territorio nazionale e quella nel Paese di origine*", cosicché "*anche sulla scorta delle nuove norme, si deve pervenire alla conclusione per cui non è sufficiente l'allegazione di un'esistenza migliore in Italia*".

Così, il Tribunale di Potenza[532], nel rigettare una domanda di protezione complementare - proposta, in sede di impugnazione al provvedimento di diniego della domanda di protezione internazionale, da un cittadino nigeriano - specifica come la documentazione attestante lo svolgimento di attività lavorativa prodotta dal ricorrente (nel caso di specie, un contratto a tempo determinato con le relative buste paga) "*non rappresenti motivo di per sé sufficiente per il riconoscimento della protezione richiesta, non costituendo l'inserimento sociale e lavorativo del ricorrente in Italia parametro da solo idoneo per ritenere integrato il presupposto di vulnerabilità richiesto dal legislatore ai fini del riconoscimento di una protezione speciale*"[533].

Si rimanda, a tal proposito, a quanto premesso in apertura del presente capitolo circa la necessità di un'uniforme interpretazione e applicazione del diritto, a cui la magistratura ha il dovere di aspirare.

1.4 Il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali

Come si è avuto modo di constatare nelle pagine precedenti, è recentemente emersa l'opportunità, in seno alla Sezione Specializzata Immigrazione del Tribunale di Milano, di utilizzare il richiamo al rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali introdotto nell'art. 19 del T.U.I. quale parametro per il riconoscimento della protezione speciale, così da assicurare un'adeguata protezione a quelle situazioni di vulnerabilità già tutelate in forza del previgente sesto comma dell'art. 5 del d.lgs. 286/1998. Si è dunque deciso di propendere

[532] Cfr. Tribunale di Potenza, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 10/2/2021, RG 900/2019.
[533] Parimenti si veda: Tribunale di Potenza, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 21/4/2021, RG 660/2019.

per sostanziale equivalenza - e dunque, per una continuità di tutela - tra il vecchio e il nuovo sistema della protezione complementare.

Almeno per quanto concerne il Tribunale milanese - coerentemente con l'ordinanza interlocutoria n. 28316 del 2020 della Corte di Cassazione, già a più riprese richiamata - pare dunque potersi stemperare la preoccupazione di buona parte della dottrina circa la possibilità che il ripristino solo parziale - e, comunque, meramente ripetitivo del dettato costituzionale - della previgente formulazione dell'art. 5, co. 6 T.U.I. resti privo di una concreta applicazione e sia interpretato come una mera norma di principio.

Stante la mancata riproposizione del richiamo ai "*seri motivi, in particolare di carattere umanitario*", risulta opportuno - sempre a giudizio dei magistrati che compongono la Sezione Specializzata Immigrazione del Tribunale di Milano - che nelle motivazioni dei (futuri) provvedimenti con i quali verrà concessa la protezione speciale venga identificato con precisione l'obbligo costituzionale o internazionale violato.

In data 19 luglio 2021, la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo ha adottato, al fine di rivolgersi alle singole Commissioni Territoriali, una circolare[534] avente per oggetto "*legge n.173/2020 - art. 19 d.lgs. n. 286/1998 - protezione speciale e divieto di espulsione e di respingimento*" con la quale ha sentenziato che la scelta legislativa consistente nell'aver inserito, a chiusura della norma, l'inciso "*o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'art. 5, comma 6*", - "*così sancendo espressamente il divieto di respingimento (...) anche qualora ricorrano gli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*" - non può che costituire "*la ratio sottesa all'intero intervento di riforma in materia di non refoulement*", orientando di fatto - nei termini che si è appena detto - "*la portata applicativa della norma novellata*".

Ebbene, tra le vulnerabilità rilevanti - proprio perché concernenti obblighi costituzionali o internazionali - ai fini del riconoscimento della protezione speciale, il Tribunale di Milano vi fa pacificamente rientrare quelle derivanti da precarie condizioni di salute.

Il diritto alla salute (certamente da intendersi anche come salute mentale[535]), tutelato dall'art. 32 della nostra Carta costituzionale[536], va valutato tenendo in debita considerazione la

[534] In merito si veda: Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, Ministero dell'Interno, Circolare del 19/7/2021, Roma.
[535] Cfr. Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza n. 18541 del 10/7/2019.
[536] L'articolo 32 della Costituzione recita: "*la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere*

possibilità - o, di contro, l'impossibilità - per lo straniero di accedere ad analoghe cure in Patria; a tal proposito non potranno che rilevare le disponibilità economiche dell'interessato, qualora queste risultino necessarie per poter fruire di detto trattamento sanitario.

In proposito, con ordinanza 17118/2020[537], la Suprema Corte di Cassazione - applicando "*ratione temporis*" la disciplina di cui al previgente art. 5, co. 6 del T.U.I. - aveva richiesto un preliminare accertamento circa la gravità della patologia, l'urgenza delle cure nonché le gravi carenze del sistema sanitario del Paese di origine dello straniero.

A tal proposito - e a mero titolo esemplificativo[538] -, il Tribunale meneghino ha riconosciuto[539] la protezione complementare a una donna filippina di sessant'anni in ragione della sola[540] - ma particolarmente grave - condizione di salute di costei, ampiamente documentata[541].

Inoltre, nel diritto alla salute vi possono certamente rientrare anche situazioni di rilevanza collettiva, quali epidemie e pandemie.

Evidente è il riferimento all'emergenza pandemica da Covid-19, diffusasi a livello globale a partire dai primi mesi del 2020: il divieto di refoulement ai sensi dell'art. 19, co. 1.1 potrà, infatti, ben sussistere qualora il rimpatrio esporrebbe lo straniero a un rischio - ben superiore rispetto a quello cui sarebbe vittima restando in Italia - per la sua incolumità psico-fisica.

---

obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

[537] Cfr. Corte di Cassazione, II Sez. Civ., ordinanza n. 17118 del 13/8/2020.

[538] Altri lampanti esempi possono trarsi dai seguenti provvedimenti: Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 26/3/2021, RG 7139/2019; Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 26/2/2021, RG 47888/2019.

[539] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 16/12/2020, RG 24592/2018.

[540] Il Tribunale di Milano ravvisa che l'integrazione lavorativa della ricorrente risente pesantemente proprio della sua condizione di salute.

[541] Ciò risulta dalla stessa motivazione della sentenza. In questa si legge, infatti, che: "*il 10 maggio 2018 una visita neurochirurgica oncologica eseguita presso l'Azienda ospedaliera universitaria "Città della salute e della scienza di Torino" aveva confermato la diagnosi, formulata già un anno prima, di "duplice meningioma D10 e D11, senza segni di sofferenza midollare"; il 31 marzo 2020 è stato eseguito un intervento chirurgico di "exeresi di duplice schwannoma dorsale D10-D11"; nell'esame istologico effettuato il 17 aprile 2020 è stata confermata la diagnosi di "schwannoma" su entrambi i campioni prelevati; il referto segnala "la presenza di aree con indice proliferativo più elevato (fino al 20 %)" e consiglia "attento follow up"; una visita neurochirurgica di controllo effettuata l' 1 settembre 2020 riporta: "Permane obiettivamente ipostenia 4/5 alla flesso/estensione della coscia su bacino bilateralmente. Deambula senza ausili. Presa visione della RM dorsale (08/20) che non evidenzia residui/recidive; permane focolaio di alterato segnale midollare a livello di D11 e di D10, esito di compressione estrinseca" e prospetta la necessità di effettuare fisioterapia e controlli all'inizio del 2021 (nuova visita neurochirurgica e RM colonna dorsale con mezzo di contrasto)"*.

Da una analisi dei provvedimenti emessi dal Tribunale di Milano[542] emerge, tuttavia, che la presenza di una patologia pregressa - che da sola risulterebbe verosimilmente inidonea a integrare i presupposti per la protezione speciale - renda meno ostico l'accertamento circa la lesione del diritto alla salute psico-fisica in caso di rimpatrio. In sostanza, maggiore sarà la vulnerabilità soggettiva del richiedente protezione speciale, minore sarà la drammaticità richiesta della situazione oggettiva del suo Paese di origine; e viceversa. A ciò dovrà collaborare l'autorità giudiziaria, in forza del suo potere (e dovere) istruttorio officioso.

A tal fine, di fondamentale importanza risulta essere il cosiddetto "*Inform Covid-19 Risk Index*"[543], elaborato dal Joint Research Centre (JRC), facente capo alla Commissione Europea. La finalità di questo report è quella di attribuire un punteggio - in una scala da 1 a 10[544] - a ogni Paese, così da "*fotografare*" gli Stati maggiormente a rischio epidemico in ambito sanitario e umanitario; per tale motivo il rapporto in oggetto prende in considerazione tre fattori di rischio strutturali[545]: il pericolo e l'esposizione ("*hazard and exposure*"), la vulnerabilità ("*vulnerability*") e la capacità di gestione ("*coping capacity*").

Il primo di questi concerne tutti quei fattori che determinano la probabilità della trasmissione della malattia tra gli esseri umani[546]: la densità demografica[547], la percentuale di crescita della popolazione urbana, il livello di igiene urbana[548] e personale[549], le dimensioni medie delle abitazioni, la percentuale di popolazione che beve acqua potabile e quella al di sotto dei cinque anni di età.

---

[542] Col fine di stabilire un indirizzo univoco circa il rapporto tra Covid-19 e le varie forme di protezione riconoscibili dal nostro Paese (tra cui, appunto, la protezione nazionale), il 20 novembre 2020 si è tenuta una formazione interna alla Sezione specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea del Tribunale di Milano a cura di Anna Elisabetta Arena Chartroux, Research Officer presso l'European Asylum Support Office (EASO). Ciò in forza della consapevolezza che svariati saranno gli effetti, tanto diretti quanto indiretti, della emergenza pandemica sui Paesi di provenienza dei richiedenti protezione. È verosimile, infatti, che la pandemia in corso influenzerà (se non l'ha già fatto) i flussi migratori, esacerberà le pregresse condizioni di vulnerabilità e potrà agevolmente influenzare negativamente la situazione di sicurezza di un Paese. Si pensi, a semplice titolo esemplificativo, alla contrazione economica e all'insicurezza alimentare che determineranno - è legittimo aspettarselo - disordini sociali e tensioni politiche.

[543] A tal proposito cfr. il seguente link: https://drmkc.jrc.ec.europa.eu/inform-index/inform-covid-19.

[544] Tanto maggiore è il numero tanto maggiore è il rischio epidemico.

[545] Per "*fattori di rischio strutturali*" si intendono quelli che esistevano già prima della diffusione della pandemia.

[546] Si tratta del cosiddetto "*P2P*", ovverosia "*person to person*".

[547] Misurata in "*persone per chilometro quadrato*".

[548] A tal proposito si tiene, ad esempio, in considerazione la percentuale della popolazione che defeca all'aperto.

[549] A tal proposito si tiene, ad esempio, in considerazione la percentuale della popolazione che dispone di servizi per lavarsi le mani nonché dei servizi sanitari di base.

Il fattore della "*vulnerability*" concerne, invece, tanto la vulnerabilità socioeconomica del Paese quanto la vulnerabilità propria della popolazione, dipendente, ad esempio, dalla percentuale di popolazione di età superiore ai sessantacinque anni o avente pregresse e rilevanti patologie, dall'indice di alfabetizzazione, dalla mobilità[550], dalla percentuale di popolazione sfollata, dall'incidenza di gravi malattie[551] e, in generale, dal comportamento dei cittadini.

Infine, la cosiddetta "*coping capacity*" concerne tutti quei fattori determinanti la vulnerabilità del sistema sanitario di un Paese, quali - ad esempio - la capacità di quest'ultimo[552], il tasso di mortalità materna, la spesa pro-capite per il sistema sanitario, l'effettività del Governo e l'indice di percezione della corruzione.

Al c.d. "*Inform Covid-19 Risk Index*" è stato affiancato un secondo report, denominato "*Inform Covid-19 Warning*"[553], finalizzato a "*filmare*" - e non a "*fotografare*" - l'evoluzione della pandemia in un determinato Paese. A tal fine, saranno presi in considerazione fattori esclusivamente dinamici quali, ad esempio, la percentuale di positività nell'arco di quattordici giorni per 100.000 persone, l'inflazione, la sospensione dai pagamenti di debiti, tasse o obbligazioni contrattuali riferibili a servizi essenziali, le eventuali misure di supporto al reddito, le misure restrittive alla mobilità adottate dal Governo, le campagne di sensibilizzazione e di informazione nonché, naturalmente, il tracciamento dei contatti. A rilevare, inoltre, saranno anche quei fattori non direttamente correlati all'emergenza pandemica [554] ma comunque influenzanti la valutazione del rischio: ci si riferisce, in particolare, alla crescita nel numero di disordini sociali, al verificarsi di calamità naturali e all'eventuale anomalia nella produzione agricola.

Come accennato poc'anzi, al fine di una corretta valutazione del rischio cui lo straniero andrebbe incontro in caso di rimpatrio nel suo Paese di origine, sarà necessario - oltre a una considerazione circa l'oggettiva situazione del Paese in questione[555] - compiere un'attenta analisi circa la situazione, soggettiva e individualizzata, del richiedente: si pensi, a mero

[550] Si pensi alla densità stradale, alla possibilità di utilizzare il trasporto aereo, al numero di arrivi dal turismo internazionale, al tempo medio per raggiungere il centro urbano più prossimo.
[551] Quali, ad esempio, la tubercolosi, la malaria e l'HIV.
[552] Misurato in "*medici e letti ospedalieri ogni 10.000 persone*".
[553] A tal proposito cfr. il seguente link: https://drmkc.jrc.ec.europa.eu/inform-index/INFORM-Covid-19/INFORM-Covid-19-Warning-beta-version .
[554] È il c.d. "*Covid Unrelated Warning*".
[555] Il report summenzionato evidenzia come, mediamente, i Paesi di emigrazione hanno un livello di vulnerabilità medio-alto (ovverosia hanno registrato un risultato superiore a 5).

titolo esemplificativo, all'età di costui, al suo genere, al suo livello suo scolarizzazione[556], alle sue condizioni di salute psicofisica, al contesto economico e alla zona del Paese da cui proviene nonché alla sussistenza di preesistenti situazioni di discriminazione.

A tal proposito si noti come, in data 13 gennaio 2021[557], la Sezione Specializzata del Tribunale di Milano ha riconosciuto la protezione complementare a un ricorrente nigeriano che ha allegato di aver scoperto di essere affetto da tubercolosi, dopo aver accertato l'effettiva sussistenza di tale patologia in ragione della documentazione prodotta e dopo aver considerato, altresì, la gravità dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 in Nigeria.

Parimenti decisiva ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria è stata la valutazione dell'emergenza pandemica mediante i suddetti report, in riferimento al ricorso avverso il provvedimento di diniego della domanda di protezione internazionale proposto da un cittadino del Bangladesh[558]. Ebbene, evidenzia il Collegio come dalla lettura dell'Inform Covid-19 Risk Index "*emerge che al Bangladesh viene attribuito un indice di rischio pari a 5,2*" e che detto rischio "*deve considerarsi alto a causa della scarsa capacità del Paese di tracciamento dei contagi e di test dei soggetti sintomatici, di un PIL pro capite molto basso e della totale mancanza di sussidi per le persone in situazioni di difficoltà*". A ciò - si legge in sede di motivazione - "*si aggiunga che (...) il tasso di infezioni è probabilmente molto più alto di quanto riportato dai dati ufficiali, visti i bassi livelli di test del Bangladesh*" e che, inoltre, "*gli ospedali governativi di tutto il Paese hanno solo 733 posti letto in terapia intensiva e meno di 1.800 ventilatori: ciò significa che soltanto un numero esiguo tra coloro che risultano positivi potrebbe potenzialmente accedere alle strutture di assistenza*". Conclude il Collegio rilevando che "*tale analisi generale deve essere combinata con quella individuale del ricorrente: nel caso de quo sussistono specifici fattori di vulnerabilità individuali che non possono essere trascurati poiché esporrebbero il ricorrente ad un maggior rischio in caso di rientro: tra questi, vanno certamente annoverati il livello di alfabetizzazione e scolarizzazione e il contesto economico di provenienza*".

[556] Ciò influisce, inevitabilmente, sulla capacità dell'individuo di avere consapevolezza dell'emergenza pandemica e, dunque, delle precauzioni da adottare.
[557] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 13/1/2021, RG 24313/2019.
[558] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 28/10/2020, RG 18002/2018.

Analogamente, il Tribunale milanese[559], emergendo "*elementi di vulnerabilità individuale oltre ad un rischio pandemico elevato che, alla luce di un giudizio prognostico, potrebbe acutizzare fragilità già esistenti*", ha accolto il ricorso proposto da un signore ghanese, riconoscendo allo stesso il diritto alla protezione umanitaria.

A giudizio dei magistrati della Sezione Specializzata Immigrazione del Tribunale di Milano, stante il valore assoluto che si è inteso dare al "*rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali*", ad integrare una peculiare situazione di vulnerabilità potranno essere svariate altre circostanze, tra le quali vi è certamente l'età di partenza[560] e (soprattutto) di arrivo del migrante nonché l'eventuale sfruttamento lavorativo da costui patito.

In merito alla prima circostanza - benché in applicazione, "*ratione temporis*", della previgente disciplina di cui all'art. 5, co. 6 del Testo Unico Immigrazione - si è espresso il giudice di legittimità che, con ordinanza n. 9247 del 2021[561], ha cassato la pronuncia della Corte d'Appello di Bari con la quale era stata negata la protezione complementare a un giovane cittadino della Guinea Bissau, entrato in Italia da minore non accompagnato. Partendo dal presupposto che il minore non accompagnato è espressamente ricompreso tra le categorie vulnerabili ai sensi dell'art. 2 bis del d.lgs. 25/2008[562], la Corte di Cassazione afferma[563] - pur nella consapevolezza che ciò non può comportare "*che la condizione di vulnerabilità richiesta dall'art. 5, co. 6 del d.lgs. n. 286 del 1998 ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria possa ritenersi prevalutata ed accertata in astratto, ex lege, per tutti i soggetti appartenenti alle categorie indicate dalla norma citata*" - il dovere in capo al giudice di merito di tener conto del fatto "*che il richiedente abbia intrapreso il suo percorso in una condizione che lo differenzia dagli altri perché, in ragione della sua minore età, aveva una sua particolare vulnerabilità*"[564].

[559] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 16/12/2020, RG 57198/2018.
[560] Si veda, in merito, il seguente provvedimento: Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 16/6/2021, RG 8264/2020. Nel caso di specie è stato riconosciuto il diritto al permesso di soggiorno per protezione speciale a un giovane ragazzo nigeriano che, oltre ad aver dato prova di una discreta integrazione socio-lavorativa, ha lasciato il proprio Paese quando aveva solo sedici anni.
[561] Cfr. Corte di Cassazione, III Sez. Civ., ordinanza del 6/4/2021, n. 9247.
[562] Come modificato dall'art. 25 del d.lgs. n. 142 del 2015.
[563] In merito si vedano anche le seguenti pronunce: Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 3/4/2019, n. 9199; Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza dell'11/3/2020, n. 6913; Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza del 17/6/2020, n. 11743; Corte di Cassazione, II Sez. Civ., ordinanza del 14/8/2020, n. 17185.
[564] Nel cassare la sentenza della Corte d'Appello, la Suprema Corte dispone che il giudice di merito ha omesso "*di valorizzare se il ricorrente si trovasse nella posizione di minorenne non accompagnato, la quale (...) costituisce di per sé una condizione di vulnerabilità estrema*".

Quanto allo sfruttamento lavorativo, la Sezione Specializzata Immigrazione del Tribunale di Milano ha recentemente riconosciuto[565] - ritenendo applicabile, come detto, la previgente formulazione dell'art. 5, co. 6 del T.U.I. - la "*vecchia*" protezione umanitaria[566] a un giovane ragazzo gambiano che, in sede di audizione giudiziale, ha dichiarato[567] di prestare la propria attività lavorativa in qualità di bracciante agricolo nella campagna del foggiano in condizioni disumane: da circa due anni, infatti, lavora - privo di regolare contratto - per sei-sette ore al giorno ricurvo sui campi per raccogliere ortaggi, senza la possibilità di usufruire di ferie, di giorni di riposo o di malattia; il tutto per la misera retribuzione di 4,50 euro al giorno che, peraltro, gli viene sospesa nei giorni in cui, a causa del dolore patito alla schiena, deve assentarsi dal lavoro. Il giovane, per di più, è costretto a pagare 15 euro al mese al proprio datore di lavoro per poter, insieme ad altri tre uomini, vivere in una casa dal tetto di lamiera, composta da una sola stanza e priva di bagno[568]. Così, al Collegio è apparsa evidente la sussistenza di un elevato grado di vulnerabilità, aggravata dal fatto che il richiedente, orfano e privo di scolarizzazione, ha lasciato il suo Paese di origine da minorenne.

Inoltre, tra i fattori da tenere in considerazione per valutare l'eventuale vulnerabilità dello straniero, non può che rientrarvi anche la durata del viaggio compiuto per varcare i confini italiani e, soprattutto, le condizioni nelle quali l'interessato ha dovuto vivere nei Paesi di transito, con evidente riferimento - in primis - alla drammatica situazione libica.

Benché in relazione con il previgente art. 5, co. 6, del T.U.I., la rilevanza di detta situazione di vulnerabilità è stata affermata dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza 8990/2021[569], che ha imposto al giudice di merito di attenuare la valutazione comparativa qualora lo straniero dimostri di essere affetto da disturbi post-traumatici da stress a causa delle sevizie subite in un Paese di transito[570].

[565] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 12/5/2021, RG 57114/2018.
[566] A differenza di quanto necessario ai fini dell'applicazione dell'art. 22, co. 12 quater del T.U.I., per l'accertamento della vulnerabilità ai fini del riconoscimento della protezione complementare non è necessaria la denuncia penale a carico del datore di lavoro.
[567] Dichiarazioni sorrette, peraltro, dalle fonti consultate dal Collegio.
[568] Si veda anche un secondo provvedimento, analogo per contenuti a quello in esame, del medesimo Tribunale, col quale - nel corso della medesima camera di consiglio - è stata riconosciuta la protezione umanitaria a un altro ragazzo gambiano in quanto anch'egli vittima di sfruttamento lavorativo. Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 12/5/2021, RG 42440/2019.
[569] Cfr. Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza n. 8990 del 31/3/2021.
[570] Cfr. anche: Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza n. 13758 del 3/7/2020; Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza n. 2558 del 4/2/2020.

Ed è proprio l'aver dato prova di essere affetto da un disturbo post-traumatico da stress ad aver consentito a un ricorrente ivoriano di vedersi riconoscere dal Tribunale di Milano[571] - che, in punto di motivazione afferma come il suddetto disturbo è una "*condizione mentale sofferta da molti richiedenti asilo, per la natura stessa dei viaggi da questi sostenuti per giungere nei paesi di destinazione, potenzialmente scanditi da eventi traumatici*" - il diritto al rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale, ai sensi dell'art. 5, comma 6 del T.U.I., secondo la sua formulazione ante d.l. 113/2018, applicabile "*ratione temporis*" al caso di specie.

Particolarmente discussa all'interno della Sezione specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea del Tribunale di Milano è la rilevanza, ai fini del riconoscimento della protezione in oggetto, di una condizione di inemendabile povertà cui lo straniero sarebbe abbandonato in caso di rientro in Patria.

Sul tema si era già pronunciata la Suprema Corte di Cassazione che, con ordinanza n. 16119 del 2020[572] e applicando "*ratione temporis*" la disciplina di cui al previgente art. 5, co. 6, del T.U.I., aveva statuito che "*il giudice del merito, in virtù del proprio dovere di collaborazione istruttoria officiosa, è tenuto ad operare una comparazione tra la condizione nella quale verrebbe a trovarsi lo straniero nel Paese di provenienza, da valutarsi all'attualità, e quella di integrazione raggiunta nel Paese di accoglienza, tenendo conto, ove allegata, anche della condizione economico-sociale del Paese di origine, dovendosi verificare se ivi sia stata determinata una situazione, dettata da ragioni d'instabilità politica o altro, di assoluta e inemendabile povertà per alcuni strati della popolazione, o per tipologie soggettive analoghe a quelle del ricorrente, e di conseguente impossibilità di poter provvedere almeno al proprio sostentamento, dovendosi ritenere configurabile, anche in tale ipotesi, la violazione dei diritti umani, al di sotto del loro nucleo essenziale*"[573].

Più di recente il medesimo giudice di legittimità ha cassato un provvedimento del Tribunale di Bologna col quale era stato negato il riconoscimento della protezione complementare a un cittadino nigeriano che aveva dato prova di versare, insieme a tutta la sua famiglia, in una

[571] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 31/3/2021, RG 52148/2018.
[572] Cfr. Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza n. 16119 del 28/7/2020.
[573] Tuttavia, a negare la rilevanza di una mera situazione di indigenza furono le seguenti pronunce: Corte di Cassazione, II Sez. Civ., ordinanza n. 17118 del 13/8/2020; Corte di Cassazione, III Sez. Civ., ordinanza n. 24904 del 6/11/2020.

condizione di estrema povertà[574]. In tale circostanza[575], la Suprema Corte ha affermato che "*la condizione di povertà del Paese di provenienza può assumere rilievo ove sia considerata unitamente alla condizione di insuperabile indigenza alla quale, per ragioni individuali, il ricorrente sarebbe esposto ove rimpatriato, nel caso in cui la combinazione di tali elementi crei il pericolo di esporlo a condizioni incompatibili con il rispetto dei diritti umani fondamentali*".

Altra questione particolarmente dibattuta concerne, inoltre, l'opportunità di riconoscere la protezione speciale agli stranieri costretti a migrare a causa di avversità naturali.

Il dibattito - tanto dottrinale quanto giurisprudenziale - è di fondamentale importanza sia per il numero, sempre maggiore, di migranti c.d. ambientali sia per il fatto che questi ultimi non potranno beneficiare delle protezioni maggiori: difficilmente, infatti, sarà ravvisabile - ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato - un motivo di persecuzione, un atto persecutorio o l'incapacità o la riluttanza di uno Stato a fornire protezione a un proprio cittadino. Per quanto concerne la protezione sussidiaria, invece, certamente da escludere è la rilevanza delle lettere a) e c) del d.lgs. 251/2007, le quali - come si ricorderà - tutelano lo straniero rispettivamente dalla pena di morte e dalla "*minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*". Si può discutere, invece, sulla possibilità di interpretare estensivamente la locuzione "*trattamento inumano e degradante*", così da includervi il danno causato da fenomeni naturali. Permane, tuttavia, la questione dello Stato "*unable or unwilling*"[576]. Dunque, non resta che la strada della protezione complementare.

Ebbene, il comma 1.1 dell'art. 19 del T.U.I. prescrive il divieto di refoulement qualora esistano fondati motivi per ritenere che una persona "*rischi di essere sottoposta a (...) trattamenti inumani o degradanti*". Occorre dunque stabilire se la privazione dei diritti socioeconomici in caso di rimpatrio può effettivamente costituire trattamento inumano o degradante. A rilevare, inoltre, potrebbero essere - ancora una volta - gli obblighi

[574] Da intendersi come "*la più dura condizione di povertà, nella quale non si dispone, o si dispone con grande difficoltà o intermittenza, delle primarie risorse per il sostentamento umano come l'acqua, il cibo, il vestiario e l'abitazione*".
[575] Cfr. Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, ordinanza dell'8/6/2021, n. 15961.
[576] Letteralmente lo Stato "*incapace o riluttante*" di fornire protezione al proprio cittadino. Cfr. Corte EDU, Sent. del 28/6/2011, Sufi e Elmi c. Regno Unito. In tale pronuncia viene affermato il principio di diritto secondo il quale una condizione di assoluta indigenza - e di conseguenza inficiante i bisogni primari di un individuo - dipendente da avversità ambientali possono comportare un danno grave nella forma del "*trattamento inumano o degradante*" qualora tale drammatica situazione sia aggravata da azioni messe in atto da attori anche non statali, purché in presenza di un'omissione di protezione da parte di attori statuali.

costituzionali ed internazionali: si pensi al diritto alla vita, al diritto a un'adeguata alimentazione ovvero al diritto a un adeguato alloggio.

Sul tema si era già espressa la Suprema Corte di Cassazione nel 2019[577]: questa aveva riconosciuto, almeno in astratto[578], la rilevanza di allegazioni circa la drammatica situazione ambientale di un determinato Paese al fine del riconoscimento della protezione umanitaria ai sensi del sesto comma dell'art. 5 del Testo Unico Immigrazione.

Due anni più tardi[579], la medesima Corte ha ribadito la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione complementare qualora il limite minimo essenziale al di sotto del quale non è rispettato il diritto all'esistenza dignitosa è posto a rischio a causa di una situazione di disastro ambientale [580] , cambiamento climatico ed insostenibile sfruttamento delle risorse naturali[581].

In proposito, la Sezione specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea del Tribunale di Milano ha accertato il diritto "*al rinnovo[582] del permesso di soggiorno per motivi umanitari e, conseguentemente, al rilascio di un permesso per protezione speciale ai sensi dell'art. 32, comma 3, d.lgs. n. 25/2008 e dell'art. 19, co. 1.1, d.lgs. n. 286/1998*", al ricorrente che - cittadino del Bangladesh e proveniente dalla città di Pabna - svolgeva in Patria la professione di contadino e la cui abitazione, ubicata lungo la riva di un affluente del fiume Padma, venne spazzata via dalle cicliche esondazioni del fiume[583]. Il Tribunale ha infatti rilevato che "*alla luce delle fonti consultate, risulta evidente che il ricorrente (...) vive in un'area geograficamente*

[577] Cfr. Corte di Cassazione, ordinanza del 20/3/2019, n. 7832.
[578] Nel caso di specie, infatti, la Cassazione aveva constatato che il ricorrente - cittadino del Bangladesh - non aveva dato prova di aver subito personalmente le conseguenze delle alluvioni e che la famiglia di costui persisteva nel vivere in quella specifica zona del Paese.
[579] Cfr. Corte di Cassazione, ordinanza del 24/2/2021, n. 5022.
[580] "*come definito dall'art. 452 quater c.p. o comunque in un contesto di grave compromissione delle risorse naturali cui si accompagni l'esclusione di intere fasce di popolazione del loro godimento*".
[581] La Suprema Corte di Cassazione ha affermato che "*ai fini del riconoscimento, o del diniego, della protezione umanitaria prevista dall'art. 19, commi 1 e 1.1, del d.lgs. n. 286/1998, il concetto di nucleo ineliminabile costitutivo dello statuto della dignità personale, costituisce il limite minimo essenziale al di sotto del quale non è rispettato il diritto individuale alla vita e all'esistenza dignitosa. Detto limite va apprezzato dal giudice di merito non solo con specifico riferimento all'esistenza di una situazione di conflitto armato, ma anche con riguardo a qualsiasi contesto che sia, in concreto, idoneo ad esporre i diritti fondamentali alla vita, alla libertà e all'autodeterminazione dell'individuo al rischio di azzeramento o riduzione al di sotto della predetta soglia minima, ivi espressamente inclusi – qualora se ne ravvisi in concreto l'esistenza in una determinata area geografica – i casi del disastro ambientale, definito dall'art. 452 quater c.p., del cambiamento climatico e dell'insostenibile sfruttamento delle risorse naturali*".
[582] la pronuncia in esame è conseguente al ricorso proposto da un cittadino del Bangladesh avverso il rigetto del Questore all'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari.
[583] Cfr. Tribunale di Milano, Sez. Specializzata Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 17/3/2021.

esposta a fenomeni climatici di proporzioni devastanti e che, sotto questo profilo, la situazione di vulnerabilità considerata dalla Commissione Territoriale[584] *si è addirittura aggravata, per il peggioramento progressivo della situazione climatica mondiale a causa del riscaldamento globale*".

2. La Circolare del Ministero dell'Interno n. 400 del 19 marzo 2021

Come si ricorderà[585], il d.l. n. 130 del 2020 ha integrato l'art. 19 del Testo Unico Immigrazione con un nuovo comma, l'1.2, il cui ultimo periodo statuisce che "*nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, il Questore, previo parere della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale*".

Ebbene, a tal proposito, mediante circolare n. 400 del 19 marzo 2021[586] - avente per oggetto il "*permesso di soggiorno per protezione speciale di cui all'art. 19, co. 1.2 T.U.I.*". - il Ministero dell'Interno, rivolgendosi agli Uffici Immigrazione istituiti presso le Questure, ha propeso per una peculiare interpretazione. Nella suddetta circolare si legge, infatti, che "*dalla lettura del dettato normativo di cui all'art. 19 co. 1.2 T.U.I. si evince come (...) il secondo capoverso (...) disciplini il caso in cui lo straniero abbia presentato una istanza di rilascio di un permesso di soggiorno per altro motivo (ad es. studio, lavoro, etc.)*". Dunque, a giudizio del Ministero dell'Interno, il titolo di soggiorno per protezione speciale non potrà essere chiesto dallo straniero in via autonoma al Questore, essendo costui legittimato a richiederlo solamente in via gradata rispetto al rilascio di un permesso di soggiorno ad altro titolo, con l'inevitabile conseguenza che "*le istanze di permesso di soggiorno per protezione speciale ai sensi dell'art. 19, co. 1.2 T.U.I. presentate in via autonoma direttamente al Questore dovranno essere considerate irricevibili*".

[584] La Commissione Territoriale, pur rigettando la domanda di protezione internazionale, aveva contestualmente ritenuto sussistenti i presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria sulla base della vulnerabilità derivante dalla fragilità della sua situazione economica e familiare.
[585] In merito si veda il paragrafo n. 3 (denominato "*le modifiche ai commi 1, 1.1 e 1.2 dell'art. 19 T.U.I.*") del terzo capitolo del presente elaborato.
[586] In merito si veda Ministero dell'Interno, Dipartimento della pubblica sicurezza – Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere, circolare del 19/3/2021 n. 400/B/1^Div/2021.

Interpretazione che ha immediatamente sollevato ampie critiche e perplessità in dottrina[587].

Mediante nota giuridica datata 6 maggio 2021[588], avente per oggetto "*l'effettiva attuazione dei divieti di respingimento e di espulsione e il connesso rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale*", l'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, invocando "*l'interpretazione giuridicamente errata e illegittimamente restrittiva*" data dal Ministero dell'Interno con la circolare oggetto del presente paragrafo, si è rivolta al Ministero dell'Interno - nella persona dell'onorevole Luciana Lamorgese - chiedendo l'immediato ritiro della circolare n. 400 del 2021 nonché, contestualmente, l'adozione di "*una differente circolare rispettosa della legge, ovverosia consentendo alla persona straniera di presentare istanza espressamente qualificata di rilascio del permesso per protezione speciale, ai sensi dell'art. 19, co. 1.2 d.lgs. n. 286/1998*"[589]. L'evidenza di irrazionalità dell'interpretazione ministeriale risiederebbe nel "*disciplinare un titolo di soggiorno che non possa essere richiesto espressamente dalla persona straniera*" con l'inevitabile conseguenza di imporre "*alla persona straniera di chiedere un permesso di soggiorno ad altro titolo, pur nella consapevolezza di non averne i requisiti*" o incentivando lo stesso a presentare domanda di protezione internazionale con il concreto rischio di gravare ulteriormente sul sistema giudiziario già ampiamente in affanno[590]; tutto ciò, peraltro, in palese violazione del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione di cui al

[587] A tal proposito si veda il monitoraggio svolto in 15 città italiane (Reggio Calabria, Lecce, Brindisi, Bari, Foggia, Termoli, Napoli, Caserta, Roma, Firenze, Bologna, Ancona, Parma, Trieste e Bolzano) da "*Forum per cambiare l'ordine delle cose*" circa le prassi adottate dalle Questure e dalle Commissioni Territoriali a seguito dell'entrata in vigore del c.d. "*Decreto Lamorgese*". In particolare, il Forum summenzionato evidenzia come la Circolare ministeriale del 19 marzo 2021 abbia creato palese confusione; a riprova di ciò la Circolare del 3 novembre 2020 con cui la Commissione Nazionale per l'Asilo abbia invitato le Commissioni Territoriali "*a posticipare all'esito di successive indicazioni la valutazione dei casi pervenuti dalle Questure*".
In merito si veda Cavallo G., Chiodo S. e Nunzi S, Paradosso all'italiana. Prassi illegittime, circolari contraddittorie: il d.l. 130 ha davvero superato i "Decreti Salvini"?, in Percambiarelordinedellecose.eu, maggio 2021.

[588] In merito si veda ASGI, nota giuridica del 6 maggio 2021, in asgi.it.

[589] Alla richiesta di ASGI si affianca quella di Gregorio De Falco, Senatore della Repubblica Italiana.
Cfr. Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto di Sindacato Ispettivo n.4-05444, in Senato.it, 12 maggio 2021. Secondo l'onorevole "*si tratta di interpretazioni in chiaro contrasto con i principi normativi e giurisprudenziali. Non si comprende, infatti, (...) l'affermazione della circolare secondo la quale il permesso di protezione speciale non potrebbe essere richiesto direttamente al Questore. Al contrario, il citato articolo 19, comma 1.2, evidenzia che il permesso per protezione speciale potrebbe e dovrebbe essere rilasciato dalle Questure all'atto dell'esame del permesso di soggiorno ad altro titolo qualora ricorressero le condizioni previste, considerato che le Questure avrebbero ex lege l'obbligo di valutare la sussistenza del diritto, previa la comprovante documentazione da parte dell'interessato*".

[590] In merito si veda Facchini D., Immigrazione: così il Ministero dell'Interno vanifica il superamento dei "decreti Salvini", in altreconomia.it, 24 marzo 2021. In detto articolo vengono riportate le parole dell'avvocata Nazzarena Zorzella, co-fondatrice di ASGI, secondo la quale "*vogliono reimmettere nel circuito dell'asilo le persone. L'effetto sarà quello di aumentare il contenzioso, ingrossare di nuovo il sistema e nascondersi dietro a una facile scappatoia*".

primo comma dell'art. 1 della legge del 7 agosto 1990 n. 241[591]. Ulteriore conferma dell'erronea interpretazione ministeriale risiederebbe, a giudizio dell'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, nella necessità di leggere il comma 1.2 in combinato disposto con i commi immediatamente precedenti, disciplinati i presupposti per il rilascio del solo permesso di soggiorno per protezione speciale[592].

A riconoscere la fondatezza delle perplessità della summenzionata dottrina sono state diverse pronunce giurisprudenziali, la prima delle quali è stata emessa dalla Sezione specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea del Tribunale di Bologna il 6 maggio 2021[593]. L'ordinanza deriva dal ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato da un cittadino nigeriano avverso il provvedimento di irricevibilità[594] della Questura di Forlì conseguente all'istanza dello straniero - indirizzata direttamente al Questore - di rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale. Il Tribunale, accertando il diritto del ricorrente a presentare domanda di rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale, ha statuito l'antigiuridicità del rifiuto di esaminare la domanda opposto dalla parte resistente, ritenendo che "*il comma 1.2 non presuppone in alcun modo che la domanda a seguito della quale il Questore possa rilasciare il permesso per protezione speciale debba avere necessariamente ad oggetto un permesso di natura differente da quest'ultimo*"[595].

Poco più di due settimane dopo, il 24 maggio 2021, il Tribunale di Napoli [596] si allineò alla pronuncia appena analizzata. Anche in questo caso il procedimento prende le mosse dal ricorso ex. art. 700 c.p.c. presentato avverso il provvedimento con cui la Questura di Napoli rigettò - dichiarandola irricevibile - l'istanza di rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale, presentata direttamente al Questore da un cittadino gambiano. Come

[591] Tale disposto normativo prevede infatti che "*l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario*".
[592] Evidenzia ASGI come, infatti, "*le altre tipologie di permessi sono disciplinate in differenti disposizioni del d.lgs. n. 286/1998, ognuna delle quali ha differenti presupposti"*.
[593] Cfr. Tribunale di Bologna, Sezione Specializzata Immigrazione, ordinanza del 6/5/2021, RG 3246/2021.
[594] Stante, a detta della Questura di Forlì, l'esclusiva competenza delle Commissioni Territoriali ad effettuare le valutazioni circa la sussistenza dei presupposti di cui ai commi 1 e 1.1 dell'art. 19 del d.lgs. 286/1998.
[595] Spiega ulteriormente il Tribunale di Bologna che "*tale interpretazione, che appare la più conforme al dettato della norma, risulta in un certo qual senso confermata a contrariis dalla circolare del Ministero dell'Interno datata 19 marzo 2021 la quale, per giungere ad una differente conclusione, si trova costretta ad aggiungere al testo normativo, laddove fa riferimento a ''una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno '', la locuzione ''per altro motivo '', in tal modo sovvertendone però lo stesso tenore letterale*".
[596] Cfr. Tribunale di Napoli, XIII Sez. Civile, ordinanza del 24/5/2021, RG 11264/2021.

detto, si giunse - anche in questo caso - all'accoglimento della domanda cautelare: il Tribunale di Napoli - sottolineando l'evidente impossibilità per un atto interno alla Pubblica Amministrazione[597] di derogare a una norma di legge - ha sostenuto, infatti, la fallacità dell'interpretazione avallata dal Ministero dell'Interno, in quanto "*se così non fosse vi sarebbe un'accelerazione in favore di coloro che abbiano eventualmente presentato un'istanza del tutto infondata e non di chi abbia direttamente e fondatamente invocato il riconoscimento della protezione speciale senza addurre ragioni diverse e ultronee*".

A inizio giugno, anche la Sezione specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea del Tribunale di Venezia[598] ha contraddetto l'interpretazione ministeriale. Accogliendo il ricorso cautelare presentato da una cittadina beninese avverso il decreto della Questura di Treviso di irricevibilità della domanda di protezione speciale "*non avendo la ricorrente presentato istanza di rilascio di un permesso di soggiorno ad altro titolo*", il Tribunale di Venezia ha infatti accertato "*il diritto della ricorrente alla presentazione della domanda di protezione speciale ex art. 19 d.lgs. 286/1998*", ordinando altresì alla Questura di Treviso "*di voler ricevere la medesima istanza di protezione speciale e di dar corso ad ogni conseguente adempimento*"[599].

Da ultimo, è la Sezione specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea del Tribunale di Firenze[600] ad essersi allineata alle pronunce di cui sopra. Mediante ricorso ex art. 700 c.p.c., un cittadino gambiano si è opposto al provvedimento della Questura di Livorno di irricevibilità dell'istanza per il riconoscimento della protezione speciale ex art. 19 del Testo Unico Immigrazione. Accogliendo il ricorso cautelare, - accertando, cioè, il diritto del ricorrente alla presentazione della domanda di protezione speciale e il conseguente obbligo in capo alla Questura di Livorno di ricevere la predetta istanza - il Tribunale di Firenze ha statuito che "*alla luce del tenore letterale, la disposizione non presuppone che la domanda a seguito della quale il Questore possa rilasciare il permesso per protezione speciale, previo parere*

[597] Quale è la Circolare del Ministero dell'Interno n. 400 del 19 marzo 2021.
[598] Cfr. Tribunale di Venezia, Sezione Specializzata Immigrazione, decreto del 3/6/2021, RG 3057/2021.
[599] Il Tribunale di Venezia ribadisce che "*l'interpretazione letterale del secondo periodo della suddetta disposizione induce a ritenere che nelle ipotesi in cui sia presentata una domanda di permesso di soggiorno a qualsiasi titolo, ivi incluso il permesso di soggiorno per protezione speciale, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1 dell'art. 19 citato, il Questore, previo parere della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia il relativo permesso*".
[600] Cfr. Tribunale di Firenze, Sezione Specializzata Immigrazione, ordinanza del 25/6/2021, RG 5813/2021.

favorevole della Commissione Territoriale, debba avere ad oggetto la domanda di rilascio di un titolo di soggiorno differente, ben potendo, anzi, quella domanda amministrativa proprio avere ad oggetto il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale".

Il punto definito alla questione sembra averlo messo la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo che, con la circolare del 19 luglio 2021 indirizzata ai presidenti delle Commissioni Territoriali, ha chiarito l'ammissibilità delle istanze di permesso di soggiorno per protezione speciale rivolte direttamente e in via autonoma al Questore. Nel far ciò la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo ha altresì ribadito che, nei casi in cui sia stata presentata istanza di protezione speciale ai sensi del comma 1.2, il Questore dovrà tempestivamente trasmettere alla Commissione Territoriale competente la richiesta di emissione del relativo parere, obbligatorio e vincolante, corredata da tutta la documentazione prodotta dall'istante, unitamente ad ogni altra utile informazione mentre la Commissione, dal canto suo, "*provvederà tempestivamente all'adozione del parere, provvedendo all'invio dello stesso entra 30 giorni dalla ricezione della documentazione*".

Quanto ai limiti di ammissibilità, invece, sarà sufficiente che l'istanza sia corredata dagli elementi che, secondo il richiedente, sostengono il proprio diritto[601].

Per quanto concerne l'eventuale riproposizione di istanze di soggiorno per protezione speciale ai sensi del summenzionato comma 1.2 sarà condizione inderogabilmente necessaria - a giudizio della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo - che l'interessato precisi "*concreti e documentati elementi di novità rispetto a precedenti istanze*". Viceversa, "*qualora l'istanza di permesso di soggiorno per protezione speciale ex art. 19, comma 1.2, del T.U.I. risulti fondata su elementi a suo tempo prodotti dall'interessato nell'ambito di una pregressa procedura di protezione internazionale già esaminata alla luce della normativa che precedeva l'entrata in vigore del (...) d.l. n. 130/2020*" tali elementi - in precedenza valutati come inidonei per il riconoscimento di qualsivoglia forma di protezione, tanto internazionale quanto nazionale - "*andranno valutati necessariamente alla luce dei nuovi presupposti che il T.U.I. prevede adesso per l'applicazione del principio di non refoulement ex art. 19, comma 1.1, e in tal senso una nuova istanza non potrà essere considerata priva di elementi di novità, rispetto a una precedente, sulla sola base della*

[601] Ciò in quanto, come evidenza la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, "*il concetto di ammissibilità è ontologicamente e giuridicamente diverso da quello di fondatezza*".

semplice identità degli elementi di fatto, in ragione appunto della modifica normativa ora intervenuta[602]".

[602] Ovverosia, la normativa sopravvenuta costituisce, già di per sé, elemento nuovo.

CONCLUSIONI

La protezione complementare si inserisce in una materia, quella del diritto degli stranieri, storicamente caratterizzata da costanti.

È una costante, in primo luogo, l'approccio emergenziale che la contraddistingue. Si pensi, innanzitutto, al regolare ricorso alla decretazione d'urgenza laddove, invece, nel nostro Paese l'immigrazione rappresenta - da almeno trent'anni - un fenomeno tutt'altro che transitorio, in riferimento al quale difficilmente è possibile ravvisare i presupposti "*di straordinaria necessità e urgenza*" legittimanti il ricorso a tali strumenti normativi, come richiesto dalla nostra Carta costituzionale. In merito, non è mancato chi è persino giunto ad affermare che l'uso (o meglio, l'abuso) dei suddetti atti normativi non è volto a far fronte a una reale urgenza ma a far apparire (all'opinione pubblica, principalmente) urgente ciò che, nei fatti, non lo è. Si pensi inoltre ai Centri di Accoglienza Straordinaria, i cosiddetti CAS, che - benché pensati per sopperire all'insufficienza, in caso di massicci ed eccezionali arrivi di richiedenti asilo nel suolo italiano, delle strutture di seconda accoglienza e benché la permanenza nei citati Centri dovrebbe esser limitata al tempo strettamente necessario al trasferimento dello straniero in una struttura ordinaria - rappresentano l'abituale modalità di accoglienza. Ciò a discapito del Sistema Accoglienza e Integrazione (il cosiddetto SAI, noto in passato dapprima come SPRAR - sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati - e successivamente come SIPROIMI - sistema di protezione per i titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati) e di tutte le buone pratiche di accoglienza (talvolta definite financo "*modelli*" e studiate, per la loro lungimiranza, in tutto il mondo) che, al fine di una effettiva e individualizzata integrazione nel tessuto socio-lavorativo italiano, superano la mera (e perciò fine a sé stessa) fornitura di vitto e alloggio al beneficiario.

È una costante, inoltre, l'accostamento del fenomeno migratorio a questioni attinenti alla pubblica sicurezza e all'ordine pubblico, nonché lo sforzo - attraverso il ricorso ad accordi con Paesi terzi e di transito - atto a limitare il numero di richieste d'asilo mediante la cosiddetta "*esternalizzazione delle frontiere*" a protezione di quella che viene giornalisticamente denominata "*Fortezza Europa*". Con riferimento alla drammatica ed attuale situazione afghana si invocano - da parti differenti e talora politicamente opposte - corridoi umanitari, quasi dimenticandosi che a coloro che non beneficeranno di tale

strumento umanitario - rivolto inevitabilmente a una ristretta nicchia di popolazione - sarà fortemente ostacolato, su mandato degli stessi Stati membri, il viaggio "*clandestino*" verso il territorio europeo.

È una costante, infine, il ciclico ricorso a sanatorie, a testimonianza di un sistema - quello basato sui "*decreti flussi*" - imperfetto nelle sue radici.

All'interno di questa statica cornice si colloca l'istituto della protezione complementare che rappresenta l'unica delle tre forme di protezione riconoscibili allo straniero dal nostro ordinamento ad essere di esclusiva competenza nazionale; ciò la rende oggetto di periodiche modifiche a ogni cambio di Governo: come si è avuto modo di constatare nelle pagine che precedono, nell'arco di un quinquennio e a mo' di fisarmonica, i presupposti legittimanti il rilascio del relativo permesso di soggiorno hanno subito notevoli riforme, da ultimo migliorative. Si è appurato, infatti, che la novella legislativa, oltre ad aver previsto la convertibilità del permesso di soggiorno per protezione speciale in permesso per motivi di lavoro, ha apportato un'ingente modifica all'art. 19 del Testo Unico Immigrazione, estendendo l'ambito di applicazione del divieto di espulsione e di respingimento, in particolare ai casi in cui l'allontanamento dal territorio nazionale possa comportare la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare del cittadino straniero.

È proprio la disposizione da ultimo citata a esser suscettibile di plurime letture, come si è potuto osservare mediante il raffronto, svolto nell'ultimo capitolo del presente elaborato, tra le pronunce dei diversi Tribunali italiani. Certamente da scongiurare - a giudizio dello scrivente - è l'apprezzare la rilevanza del diritto al rispetto della vita privata vagliando la sola situazione lavorativa della persona, come - forse per il più agevole accertamento probatorio rispetto a differenti indici di integrazione - diversi Tribunali nazionali sono soliti fare.

Se per la Sezione Specializzata Immigrazione del Tribunale di Milano l'attuale protezione complementare, come novellata dal d.l. 130/2020, rappresenta la più ampia tra le differenti forme di protezione nazionale storicamente previste dal nostro ordinamento, lo stesso non può certo dirsi con riferimento ad altri Tribunali italiani.

Tuttavia, è negli obblighi internazionali e costituzionali assunti dallo Stato italiano che il legislatore nazionale e l'interprete del diritto devono trovare un invalicabile limite alla propria discrezionalità ed è il terzo comma dell'art. 10 della nostra Carta costituzionale a

dover rappresentare - stante il ruolo di attuazione dell'asilo costituzionale riconosciuto alla protezione complementare dalla giurisprudenza di legittimità - la bussola necessaria per potersi correttamente orientare nell'interpretazione giuridica dei volubili disposti legislativi.

BIBLIOGRAFIA

Acierno M., *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in Questione giustizia, 2/2018.

Adam R. e Tizzano A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli Editore, 2020.

Alberti G., *Le sezioni Unite escludono la retroattività del decreto Salvini in materia di protezione umanitaria*, in sistemapenale.it, 6/3/2020.

Amadeo S. e Spitaleri F., *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea. Controllo delle frontiere, protezione internazionale, immigrazione regolare, rimpatri, relazioni esterne*, Torino, Giappichelli Editore, 2019.

Angiuli M. e Belluccio D., *La nuova disciplina dei permessi per assistenza di minori, minore età, acquisto della cittadinanza e apolidia, residenza elettiva*, in Giovannetti M. e Zorzella N., *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021.

ASGI, *Il nuovo Patto europeo su migrazione e asilo. Le criticità alla luce del contesto italiano*, 2021, in Asgi.it.

ASGI, *Il regime intertemporale nell'ambito della protezione umanitaria ai tempi del d.l. 113/2018*, in Asgi.it, 15/10/2018.

ASGI, *Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, d.l. 113/2018. Prime osservazioni*, in Asgi.it, 25/10/2018.

ASGI, *Le principali novità sui permessi di soggiorno introdotte dal decreto-legge n. 113/2018*, in Asgi.it, 31/10/2018.

ASGI, *Le Sezioni Unite della Cassazione bocciano il Decreto sicurezza*, in Asgi.it, 14/11/2018.

ASGI, *Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, in Asgi.it, 15/10/2018.

ASGI, *nota giuridica* del 6 maggio 2021, in asgi.it.

ASGI, *Proposte rivolte al ministero dell'interno: la tutela della vita privata e familiare del cittadino straniero ai sensi dell'art. 8 CEDU come presupposto per il rilascio di un permesso di soggiorno*, in Asgi.it,18/5/2015.

ASGI, *Sezioni Unite della Cassazione: il DL 113/2018 non è retroattivo*, in Asgi.it, 19/11/2019.

ASGI, *Storica vittoria del diritto di asilo: un visto di ingresso in Italia per richiedere protezione*, in Asgi.it, 30/8/2020.

Asilo in Europa, *Le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea rilevanti in materia di asilo*, in Associazione Asilo in Europa, 2015.

Balboni M., *Abolizione della protezione umanitaria e tipizzazione dei casi di protezione: limiti e conseguenze*, in Curi F. (a cura di), *Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019.

Barile P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984.

Barile P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1953.

Belluccio D., *L'abrogazione della protezione umanitaria, i permessi di soggiorno per protezione speciale ed i nuovi titoli di soggiorno*, in Curi F. (a cura di), *Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019.

Belluccio D., Lavoro, *welfare e immigrazione: reddito universale di residenza vs limitazioni all'accesso alla miseria del presente*, in Giovannetti M. e Zorzella N., *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, Franco Angeli Edizioni, 2020.

Benvenuti M., *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*. Padova, CEDAM, 2007.

Benvenuti M., *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 1/2019.

Benvenuti M., *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in Questione giustizia, 2/2018.

Bianca C. M., *"La legge non dispone che per l'avvenire" (art. 11 disp. prel. cc): a proposito del decreto sicurezza*, in Questione giustizia, 17/6/2019.

Biondi Dal Monte F. e Rossi E., *Adelante con juicio: asilo e protezione degli stranieri dopo il d.l. n. 130 del 2020*, in Forum di Quaderni Costituzionali, n. 1/2021.

Bonetti P., *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in Diritti, Immigrazione e Cittadinanza, 1/2008.

Bonetti P., *Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, a cura di Favilli C., Padova, CEDAM, 2011.

Bonetti P., *L'evoluzione delle norme e delle politiche del diritto di asilo in Italia e in Europa tra protezione internazionale e asilo costituzionale*, in Giovannetti M. e Zorzella N. (a cura di), *Ius migrandi: trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, Franco Angeli Edizioni, 2020.

Bonetti P., *Prospettive di attuazione del diritto costituzionale di asilo in Italia*, Università degli Studi di Milano Bicocca, 1999, https://www.interno.gov.it/it/stampa-e-comunicazione/dati-e-statistiche/i-numeri-dellasilo.

Bonetti. P., *La giurisprudenza costituzionale sui diritti fondamentali degli stranieri e sulle discriminazioni*, in Asgi.it, 22/9/2011.

Bouteillet - Paquet D., *L'Europe et le droit d'Asile*, Parigi, L'Harmattan, 2001.

Brambilla A. e Castiglione M., *Migranti ambientali e divieto di respingimento*, in Questionegiustizia.it, 14 febbraio 2020.

Brambilla A., *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?,* in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, n. 2/2017.

Camera dei Deputati, *Relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del d.l. n. 130 del 2020*, XVIII Legislatura, A.C. n. 2727, www.camera.it, https://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2727.18PDL0118490.pdf

Caparello A., *Riassunto Crisi di Governo 2019: inizio e cos'è accaduto*, in wallstreetitalia.com, 28 agosto 2019.

Carbone A., *La nuova protezione speciale dello straniero ai sensi del d.l. 130/20: eredità della vecchia protezione umanitaria?,* in Altex.it, 2/11/2020.

Carrera S., *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum*, CEPS Policy Insights, No 2020-22, settembre 2020.

Cassese A., *Il diritto di asilo territoriale degli stranieri*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, principi fondamentali (art. 1 - 12)*, Bologna, Zanichelli, 1975.

Castronuovo E., *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di Cassazione n. 4455/2018*, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo n. 3/2018.

Cavallo G., Chiodo S. e Nunzi S, *Paradosso all'italiana. Prassi illegittime, circolari contraddittorie: il d.l. 130 ha davvero superato i "Decreti Salvini"?*, in Percambiarelordinedellecose.eu, maggio 2021.

Cavasino E., *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività*, in AA.VV., *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, (a cura di Caligiuri A., Cataldi G., Napoletano N.), Padova, CEDAM, 2010.

Cecchini C.L., Leo L. e Gennari L. (a cura di), *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/1998*, in ASGI.it, 2018.

Chorna L., *Principio di non refoulement ed esternalizzazione delle forntiere: la strada verso una tutela effettiva è tutta in salita*, in Progetto Melting Pot Europa, 13/6/2020.

Ciervo A., *non cambiare tutto per non cambiare niente. Note sul nuovo (ennesimo) "Decreto Sicurezza",* in Micromega, 28/10/2020.

Cimmarusti I. e Gagliardi A., Salvini, *dal Papeete all'opposizione: l'agosto terribile del capitano*, in ilsole24ore.com, 1 settembre 2019.

Ciniero A., *Migranti economici e migranti politici: retoriche di una distinzione*, in Progetto Melting Pot Europa, 22/8/2016.

Cognini P., *Le modifiche ai decreti sicurezza: intervista all'avv. Paolo Cognini*, in Progetto Melting Pot Europa, 25/11/2020.

Colombo E., *Il ruolo della protezione umanitaria nel panorama normativo europeo e le possibili implicazioni della sua abolizione*, in Eurojus, 1/2019.

Commissione europea, "*Piano strategico sull'asilo. Un approccio integrato in materia di protezione nell'Unione europea*", Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Bruxelles, 17/6/2008, COM (2008), 360 definitivo.

Commissione europea, "*Un nuovo patto per le migrazioni e l'asilo*", Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Bruxelles, 23/9/2020, COM (2008), 609 definitivo.

Commissione nazionale per il diritto di Asilo, Ministero dell'interno, Circolare del 2015, n. 3716.

Commissione Nazionale per il diritto di Asilo, Ministero dell'Interno, Circolare del 26/11/2015, n. 5708.

Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, Ministero dell'Interno, Circolare del 19 luglio 2021.

Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, Ministero dell'Interno, Circolare del 3 novembre 2020.

Consoli D., *La disposizione transitoria*, in Giovannetti M. e Zorzella N. (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021.

Conti G., *Il criterio dell'integrazione sociale quale parametro rilevante per il riconoscimento della protezione umanitaria (nota a sentenza n. 4455 del 2018 della Corte di Cassazione)*, in Federalismi.it, Focus Human Rights, 2/2018.

Conti G., *La protezione umanitaria e il nuovo sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020*, in federalismi.it, n. 35/2020.

Conti G., *Troppo presto per giudicare… ma con qualche premessa interpretativa generale. I ricorsi in via principale di cinque regioni contro il "decreto sicurezza e immigrazione*", in Forum di Quaderni Costituzionali, 12/9/2019.

Corsi C., *Il decreto legge n.130/2020 tra continuità e cambiamento. Cenni introduttivi sui profili dell'immigrazione e dell'asilo*, in Forum di Quaderni Costituzionali, n. 1/2021.

Corsi C., *L'incessante disciplina "emergenziale" dell'immigrazione e dell'asilo*, in Giovannetti M. e Zorzella N., *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021.

Corsi C., *Profili di illegittimità costituzionale*, in Curi F. (a cura di), Il decreto Salvini. *Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019.

Corte di Giustizia dell'Unione europea, comunicato stampa n. 53/2018, Lussemburgo, 24/4/2018.

Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione del 20/11/2020, n. 94.

Cremonesi M., *Matteo Salvini, dal Papeete alla solitudine. Un anno dallo strappo che innestò la crisi di Governo*, in corrieredellasera.it, 7 agosto 2020.

Crisafulli V., *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione (1948)*, in La Costituzione e le sue disposizioni di principio, Milano, Giuffrè, 1952.

Curi F. (a cura di), *Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. Con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019.

Cutitta C., *Le conseguenze di passati episodi di tortura imputabili al paese d'origine: "semplice" inespellibilità o protezione sussidiaria?,* in Eurojus.it, 11/6/2018.

D'Alimonte R., *Crisi di Governo: ecco perché Salvini ha deciso lo strappo*, in Ilsole24ore.com, 10 agosto 2019.

D'Orazio G., *Lo straniero nella Costituzione italiana. Asilo, condizione giuridica, estradizione*, Padova, CEDAM, 1992.

Dal Canto F. e Panizza S., *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo. Lo stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali, i diritti e doveri costituzionali*, Vol. 1, (a cura di R. Romboli), Torino, Giappichelli Editore, 2011.

De Chiara C., *Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate*, in Asgi.it, 9/12/2020.

De Pasquale P., *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in I Post di AISDUE, II, 2020, *Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo"*, n. 1, 5 ottobre 2020.

Devoto G. e Oli G.C., *Vocabolario della lingua italiana*, (a cura di Serianni L. e Trifone M.), Milano, Le Monnier, 2011.

Di Pascale A., *Il nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in Eurojus, 28 settembre 2020.

Di Pietro F., *La nuova disciplina dei permessi per calamità, per cure mediche, per motivi religiosi, per attività sportiva, per lavoro artistico, per ricerca*, in Giovannetti M. e Zorzella N., *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021.

Ellena M., *I principali disastri ambientali causati dall'uomo e le loro cause*, in Lenius.it, 2020.

Episcopo M., Rifugiati: *il principio di non refoulement*, in Altalex.com, 12/12/2019.

Esposito C., *Asilo (diritto costituzionale),* in Enciclopedia del diritto, III, Milano, Giuffrè, 1958.

Facchini D., *Immigrazione: così il Ministero dell'Interno vanifica il superamento dei "decreti Salvini"*, in altreconomia.it, 24 marzo 2021.

Favilli C., *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico"*, in Questione Giustizia, 2 ottobre 2020.

Favilli C., *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della corte di Cassazione n. 4455/2018*, in Questione giustizia, 14/3/2018.

Favilli C., *Sintonie e distonie tra il diritto interno e quello dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, in Giovannetti M. e Zorzella N. (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali,* Pisa, Pacini Giuridica, 2021.

Ferrara M., *La protezione sussidiaria dello straniero nei c.d. medical cases. Una discutibile sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in Rivista di diritto internazionale, vol. 102, n. 2/2019.

Ficorilli G., *Il principio di non refoulement*, Roma, Editrice Apes, 2012.

Flamini M., e Zorzella N., *Rassegna di giurisprudenza italiana: Asilo e protezione internazionale*, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2021.

Frigo M., *I Paesi sicuri alla prova del diritto internazionale*, in Questione giustizia, 1/2020.

Gallo F., *La protezione complementare dopo il d.l. 113/2018: inquadramento sistematico, questioni di legittimità costituzionale*, in Questione giustizia, 5/7/2019.

Gatta L.F., *Vie di accesso legale alla protezione internazionale nell'Unione europea: iniziative e (insufficienti) risultati nella politica europea di asilo*, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2/2018.

Genovese D., *Tra asilo costituzionale e integrazione sociale: nuove prospettive di protezione dopo il d.l. n. 113/2018*, in Questione Giustizia, 17/4/2020.

Giovannetti M., *Riconosciuti e "diniegati": dietro i numeri le persone*, in Questione giustizia, fascicolo 2/2018.

Gramaglia E., *La schizofrenia dell'accoglienza. Legge Martelli, Turco-Napolitano, Bossi-Fini: la legislazione dell'immigrazione*, in Rivista Paginauno, n. 8, giugno/settembre 2008.

Greco G. (insieme a Cafagno M., Ramajoli M., Galetta D.U., Sica M.), *Argomenti di diritto amministrativo*, Vol.1 Parte generale, Milano, Giuffrè Editore, 2017.

Internazionale, *La crisi di governo italiana vista dalla stampa straniera*, in internazionale.it, 9 agosto 2019.

Kowalczyk L. e Versteeg M., *L'economia politica del diritto costituzionale di asilo*, Cornell Law Review, Vol. 102, 2017.

Lenzerini F., *Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè Editore, 2009.

Lepore M. L. e Fanizzi F., *La protezione umanitaria ancora al vaglio delle Sezioni Unite. Commento all'ordinanza interlocutoria n. 28316/2020*, in Questione Giustizia, 17 maggio 2021.

Lopapa C., *Governo, è crisi. Salvini a Conte: "andiamo subito al voto",* in Repubblica.it, 8 agosto 2019.

Maiani F., *A "Fresh Start" or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact*, in EU Immigration and Asylum Law and Policy, 20 ottobre 2020.

Manna F. e Caprioli V., *Calamità naturali e innaturali condotte. L'evoluzione degli eventi di forte rischio*, Isernia, Cicchetti, 2004.

Masinara I., *Diritto d'asilo: una vittoria storica*, in IAmnesty (Trimestrale sui diritti umani di Amnesty International), 1/2021.

Mastromartino F., *L'asilo nella società e nella cultura greco-antica*, in L'Acropoli, 2/2009.

Ministero dell'Interno, Dipartimento della pubblica sicurezza - Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere, circolare del 19/3/2021 n. 400/B/1^Div/2021.

Monaco G., *La tutela della dignità umana. Sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in Politica del diritto, marzo 2011.

Morandi N., *La protezione speciale nell'ambito del procedimento di protezione internazionale. La relazione tra la "vecchia" protezione umanitaria e la nuova protezione speciale nei giudizi pendenti*, in Giovannetti M. e Zorzella N., *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021.

Morelli A., *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in Forum di Quaderni costituzionali, 2015.

Morgese G., *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in I Post di AISDUE, II, 2020, Focus "*La proposta di Patto su immigrazione e asilo*", n. 2, 5 ottobre 2020.

Morozzo Della Rocca P., *Protezione umanitaria una e trina*, in Questione giustizia, 2/2018.

Nascimbene B, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1988.

Nascimbene B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, CEDAM, 2004.

Occhipinti S., *Decreto immigrazione: novità sui permessi di soggiorno*, in Altex.it, 22/12/2020.

Olivetti M., *Diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli Editore, 2018.

Onida V., *Le costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in Amato G. - Barbera A., Manuale di diritto pubblico, Bologna, Il Mulino, 1994.

Padula C., *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in Consulta online, II/2019.

Padula C., *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il d.l. 113/2018?,* in Questione giustizia, 21/11/2018.

Paleologo F. V., *Migranti economici e richiedenti asilo: una distinzione per escludere. Quali tutele per i veri migranti economici?,* in ADIF (Associazione diritti e Frontiere), 2017.

Panzera C., *Il diritto all'asilo. Profili costituzionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

Peers S., *First analysis of the EU's new asylum proposals*, in *EU Law Analysis*, 25 settembre 2020; e D. Thym, *European Realpolitik: Legislative Uncertainties and Operational Pitfalls of the 'New' Pact on Migration and Asylum*, in EU Immigration and Asylum Law and Policy, 28 settembre 2020.

Pernechele C., *La presenza di una significativa situazione familiare in Italia costituisce un elemento indicativo per impedire il rimpatrio e giustificare la protezione umanitaria*, in Progetto Melting Pot, 19/11/2019.

Pitrone A., *La questione irrisolta del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali degli stranieri*, in I Post di AISDUE, II, 2020, Focus *"*La proposta di Patto su immigrazione e asilo*"*, n. 3, 5 ottobre 2020.

Poli C. C., *il "Decreto Lamorgese": luci e ombre delle modifiche ai decreti sicurezza. Una analisi immune da facili entusiasmi per gli aspetti innovativi*, in Progetto Melting Pot Europa, 13/1/2021.

Rauti A., *Difesa della patria*, in AA.VV., *Dizionario dei diritti degli stranieri*, (a cura di Panzera C. e Rauti A.), Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

Rauti A., *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza (e le incertezze) della sentenza n. 194 del 2019*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 29/2/2020.

Rescigno F., *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo*, in Politica del diritto, Il Mulino, marzo, 1/2004.

Rizzini P., *L'uomo è impotente di fronte alla natura?*, in Medicisenzafrontiere.it, 25 marzo 2019.

Rossi N., *Immigrazione e protezione internazionale e umanitaria nel tempo dell'epidemia. Scegliere la ragionevolezza o alimentare risentimenti?,* in Questione Giustizia, n. 3/2020.

Sbraccia A., *Effetti criminogenetici? Il decreto Salvini tra continuità e innovazione*, in Curi F. (a cura di), *Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza, commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019.

Schiavone G., *Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie. Uno sguardo d'insieme tra il de iure e il de facto*, in Mondi migranti, 3/2009.

Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto di Sindacato Ispettivo n.4-05444, in Senato.it, 12 maggio 2021.

Serra G., *La Corte di Cassazione e l'irretroattività del d.l. 113/2018: tra una decisione annunciata e spunti interpretativi futuri sul permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in Questione giustizia, 24/2/2019.

Silvestri G., *Il diritto fondamentale di asilo e alla protezione internazionale*, (dall'intervento tenuto al corso della Scuola superiore della magistratura, Catania, 12 – 14 settembre 2018), in Questione giustizia – Diritti senza confini, 2018.

Tomasi L., *La famiglia nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo: gli articoli 8 e 14 Cedu*, in Questione giustizia, 2/2019.

Trucco L., *Luci ed ombre nel decreto legge n. 130/2020*, in Giovannetti M. e Zorzella N., *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021.
UNHCR, Distr. General, HCR/GIP/09/08, 22 December 2009.

Zorzella N., *L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi ai procedimenti in corso*, in Curi F. (a cura di), *Il decreto Salvini. Immigrazione e Sicurezza,*

commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132, Pisa, Pacini Giuridica, 2019.

Zorzella N., *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, fascicolo 1/2018.

Zorzella N., *Le nuove ipotesi di protezione speciale al di fuori del sistema di protezione internazionale: gli artt. 5, co. 6 e 19, commi 1.1 e 1.2 TU d.lgs. 286/98*, in Giovannetti M. e Zorzella N., *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

Corte costituzionale

Corte costituzionale, Sent. del 10/12/1987, n. 561.
Corte costituzionale, Ordinanza del 25/11 - 10/12 del 1987, n. 503.
Corte costituzionale, Sent. del 3/2/1994, n. 13.
Corte costituzionale, Sent. del 10-24/2/1994, n. 62.
Corte costituzionale, Sent. del 22/10/1996, n. 356.
Corte costituzionale, Sent. del 13-21/11/1997, n. 353.
Corte costituzionale, Sent. del 3/2 – 7/2/2000, n. 49.
Corte costituzionale, Sent. del 24/7/2000, n. 332.
Corte costituzionale, Sent. del 10 - 18/2 del 2005, n. 78.
Corte costituzionale, Sent. dell'8/7/2010, n. 250.
Corte costituzionale, Sent. del 25/7/2011, n. 345.
Corte costituzionale, Sent. del 2/7 – 6/7/2012, n. 2012.
Corte costituzionale, Sent. del 18/7/2013, n. 202.
Corte costituzionale, Sent. del 24/7/2019, n. 194.
Corte costituzionale, Sent. del 20/6 - 24/7 del 2019 n. 194.

Corte di Cassazione

Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 26/5/1997, n. 4674.
Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 8/10/1999, n. 907.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 4/5/2004, n. 8423.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent del 25/11/2005, n. 25028.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 1/9/2006, n. 18941.
Corte di Cassazione, S. U., ordinanza del 21/4/2009, n. 11535.
Corte di Cassazione, S. U. Civ., ordinanza del 9/9/2009, n. 19393.
Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 14/5/2012, n. 7492.
Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., Sent. del 26/6/2012 n. 10686.
Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 20/5/2013, n. 12770.
Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., Sent. del 29/11/2013 n. 26887.
Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 29/11/2013, n. 26887.
Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., Sent. del 23/6/2016 n. 13081.
Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 4/8/2016, n.16362.
Corte di Cassazione, S. U., ordinanza del 28/2/2017, n. 5059.
Corte di Cassazione, I Sez. penale, Sent. del 26/10/2017, n. 49242.
Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 23/11/2017, n. 28015.
Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., Sent. del 5/2/2018 n. 2682.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 23/2/2018, n. 4455.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 23/1/2019, n. 4890.
Corte di Cassazione, Sent. del 19 febbraio 2019 n. 4890.
Corte di Cassazione, ordinanza del 20/3/2019, n. 7832.
Corte di Cassazione, Sent. del 2/4/2019 n. 9090.
Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 3/4/2019, n. 9199.

Corte di Cassazione, Sent. del 5/4/2019, n. 9650.
Corte di Cassazione, Sent. del 10/4/2019, n. 10107.
Corte di Cassazione, Sent. del 18/4/2019, n. 10922.
Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., Sent. del 19/4/2019 n. 11110.
Corte di Cassazione, ordinanza del 2/5/2019, n. 11749.
Corte di Cassazione, ordinanza del 2/5/2019, n. 11750.
Corte di Cassazione, Sent. del 3/5/2019, n. 11593.
Corte di Cassazione, Sent. dell'8/5/2019, n. 12182.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza del 10/7/2019, n. 18541.
Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 24/9/2019, n. 29459.
Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 24/9/2019, n. 29460.
Corte di Cassazione, S. U. Civ., Sent. del 24/9/2019, n. 29461.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza del 4/2/2020, n. 2558.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza dell'11/3/2020, n. 6913.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., Sent. del 30/3/2020, n. 7599.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza del 21/4/2020, n. 7985.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza del 17/6/2020, n. 11743.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza del 3/7/2020, n. 13758.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza del 28/7/2020, n. 16119.
Corte di Cassazione, II Sez. Civ., ordinanza del 13/8/2020, n. 17118.
Corte di Cassazione, II Sez. Civ., ordinanza del 14/8/2020, n. 17185.
Corte di Cassazione, III Sez. Civ., ordinanza del 6/11/2020, n. 24904.
Corte di Cassazione, VI Sez. Civile, ordinanza dell'11/12/2020, n. 28316.
Corte di Cassazione, I Sez. Civ., ordinanza del 22/1/2021, n. 1347.
Corte di Cassazione, II Sez. Civ., ordinanza del 12/2/2021, n. 3705.
Corte di Cassazione, II Sez. Civ., ordinanza del 26/2/2021, n. 5506.
Corte di Cassazione, II Sez. Civ., ordinanza del 29/3/2021, n. 8713.
Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza del 31/3/2021, n. 8990.
Corte di Cassazione, III Sez. Civ., ordinanza del 6/4/2021, n. 9247.
Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, ordinanza dell'8/6/2021, n. 15961.

Corte d'Appello

Corte d'appello di Bari, Sent. del 15/12/2016, n. 1238.

Tribunale

Tribunale di Bologna, Sez. Spec. Immigrazione, ordinanza del 6/5/2021, RG 3246/2021.
Tribunale di Brescia, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 15/12/2020, RG 2463/2019.
Tribunale di Firenze, Sez. Spec. Immigrazione, ordinanza del 25/6/2021, RG 5813/2021.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 28/10/2020, RG 18002/2018.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 25/11/2020, R.G. n. 41548/2018.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 2/12/2020, RG 42406/2019.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 16/12/2020, RG 57198/2018.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 16/12/2020, RG 24592/2018.

Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 18/12/2020, RG 24261/2019.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 13/1/2021, R.G. n. 8222/2019.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 13/1/2021, RG 58014/2018.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 13/1/2021, RG 24313/2019.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 3/2/2021, RG 36794/2018.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 10/2/2021, RG 8894/2019.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 12/2/2021, RG 47840/2019;
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 17/2/2021, RG 48177/2019.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 17/2/2021, RG 48654/2018.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 17/2/2021, RG 51672/2018.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 22/2/2021, RG 35994/2018.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 24/2/2021, RG 4458/2020.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 26/2/2021, RG 47888/2019.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio dell'1/3/2021, RG 24745/2018.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 3/3/2021, RG 60500/2019.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 24/3/2021, RG 22236/2018.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 26/3/2021, RG 7139/2019.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 31/3/2021, RG 52148/2018.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 7/4/2021, RG 50318/2019;
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 7/4/2021, RG 62821/2019.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 9/4/2021, RG 38266/2018.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 5/5/2021, RG 40468/2019.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 5/5/2021, RG 18323/2020.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 12/5/2021, RG 57114/2018.
Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 12/5/2021, RG 42440/2019.

Tribunale di Milano, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 16/6/2021, RG 8264/2020.
Tribunale di Napoli, XIII Sez. Civile, ordinanza del 24/5/2021, RG 11264/2021.
Tribunale di Potenza, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 18/1/2021, RG 3055/2017.
Tribunale di Potenza, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 10/2/2021, RG 900/2019.
Tribunale di Potenza, Sez. Spec. Immigrazione, decreto, camera di consiglio del 21/4/2021, RG 660/2019.
Tribunale di Roma, Sez. II Civ., sent. del 1/10/1999, n. 49565.
Tribunale di Roma, Sez. I Civ, sent. del 28/11/2019, n. 22917.
Tribunale di Trieste, ordinanza del 22/12/2017.
Tribunale di Venezia, Sez. Spec. Immigrazione, decreto del 3/6/2021, RG 3057/2021.

Tar

Tar Lazio, dec. n. 659/1986
Tar Lazio, dec. n. 1607/1987
Tar Lazio, dec. n. 620/1992
Tar Lazio, dec. n. 155/1992
Tar Lazio, dec. n. 562/1992
Tar Lazio, dec. n.526/1993
Tar Lazio, dec. n. 422/1993
Tar Lazio, dec. n. 656/1993
Tar Lazio, dec. n. 661/1993
Tar Lazio, dec. n. 662/1993
Tar Lazio, dec. n. 657/1993
Tar Lazio, dec. n. 1456/1994

Cons. Stato

Cons. Stato, IV Sez., 27/2/1952, n. 208.
Cons. Stato, IV Sez., 2/5/1958, n. 374.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Corte EDU, Sent. del 28/5/1985, Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito.
Corte EDU, Sent. del 7/7/1989, Soering c. Regno Unito.
Corte EDU, Sent. del 15/11/1996, Chahal c. Regno Unito.
Corte EDU, Camera Grande, Sent. del 26/10/2000, Kudla c. Polonia.
Corte EDU, Sent. del 2/8/2001, Boultif c. Svizzera.
Corte EDU, Sent. del 18/10/2006, ricorso n. 46410/1999.
Corte EDU, Sent. del 24/1/2008, Riad e Idiab c. Belgio.
Corte EDU, Grande Camera, Sent. del 28/2/2008, ricorso n. 37201/2006, Saadi c. Italia.
Corte EDU, Sent. del 24/2/2009, Ben Khemais c. Italia.
Corte EDU, Sent. del 13/4/2010, Trabelsi c. Italia.
Corte EDU, Sent. del 5/4/2011, Toumi c. Italia.
Corte EDU, Sent. del 28/6/2011, Sufi e Elmi c. Regno Unito.
Corte EDU, Sent. del 23/2/2012, ricorso n. 27765 del 2009.
Corte EDU, Grande Camera, Sent. del 3/10/2014, Jeunesse c. Olanda.

Corte di giustizia UE

Corte di Giustizia UE, Sent. del 5/2/1963, C-26/1962, Van Gend & Loos.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 22/10/2009, cause riunite C-261/2008, C-348/2009, Garcia e Cabrera.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 22/6/2010, cause riunite C-188/2010, C-189/2010, Melki e Abdeli.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 9/11/2010, C-57/2009, C-101/2009, B. e D.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 7/11/2013, cause riunite C-199/2012, C-201/2012, X.,Y.,Z.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 30/1/2014, C-285/2012, Diakité.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 18/12/2014, C-542/2013, M'Bodj.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 24/6/2015, C-373/2013, H.T.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 1/3/2016, cause riunite C-443/2014, C-444/2014, Alo e Osso.
Corte di Giustizia, Sent. del 5/4/2016, C-404/2015, C-659/2015, Aranyosi e Caldararu.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 12/4/2018, C-550/2016, A.,S.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 24/4/2018, C-352/2016, M.P.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 2/5/2018, cause riunite C-331/2016, C-266/2016, K. F.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 25/7/2018, C-586/2016, Alheto.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 14/5/2019, cause riunite C-391/2016, C-77/2017, C-78/2017, M., X. e X.
Corte di Giustizia UE, Sent. del 14/5/2019, C-391/2016, M.

RINGRAZIAMENTI

Giunto alla conclusione del presente elaborato e, di conseguenza, del mio percorso universitario, ritengo quantomai doveroso dedicare questo esiguo spazio a coloro i quali mi hanno permesso di raggiungere un traguardo tanto ambizioso.

In primo luogo, un sentito ringraziamento dev'essere rivolto alla professoressa Alessia Di Pascale per la fiducia accordatami accettando il ruolo di Relatrice e, soprattutto, per avermi consentito di svolgere il Tirocinio presso la Sezione Specializzata in materia di Immigrazione, Protezione Internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea del Tribunale di Milano, opportunità che mi ha permesso di crescere tanto come giurista quanto come persona.

Esperienza quest'ultima che non sarebbe stata a tal punto formativa senza il sostegno dei magistrati che compongono la citata Sezione del Tribunale milanese. In particolare, desidero esprimere profonda gratitudine al dottor Pietro Caccialanza, mio giudice affidatario, e alla dottoressa Elena Masetti Zannini per avermi insegnato, con la loro instancabile passione, il valore della giustizia.

Sono inoltre estremamente riconoscente alla mia Correlatrice, la dottoressa Erika Colombo, per il reciproco rapporto di stima tra noi instauratosi e per la dedizione con cui mi ha quotidianamente assistito nella stesura di codesta tesi.

Un grande grazie all'avv. Datena, al Naga e ai suoi volontari, per avermi donato un luogo dove poter coltivare e condividere i miei ideali.

Grazie a Maya, per avermi spinto a chiedermi chi sono.

Grazie a Emiliano, grazie a Federico, grazie a Phil e grazie a tutti i miei amici: quelli conosciuti nelle aule universitarie, su un campo di pallone o lungo il sentiero diretto a Santiago. Perché siamo le persone che incontriamo e, soprattutto, perché la felicità è autentica solo se condivisa.

Il grazie più grande, tuttavia, sento di doverlo alla mia famiglia.
A mia nonna, per avermi indirizzato alla sacralità dell'ospitalità.
Ai miei fratelli, per la loro complicità che mai potrà venir meno.
A mia mamma, perché amore più puro non ho mai ricevuto.
A mio papà, per avermi insegnato a odiare e a combattere le ingiustizie.