



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA STRUTTURA TERRITORIALE DI FORMAZIONE DEL DISTRETTO DI TORINO

21 novembre 2022
codice corso D22407

LA NUOVA PROTEZIONE SPECIALE EX ART. 19 D.LGS. 286/98 DOPO LA RIFORMA DEL D.L.130 DEL 2020 IN SEDE AMMINISTRATIVA E GIURISDIZIONALE.

SOMMARIO: 1. Il decreto legge 130 del 2020. - 2. Il decreto legge n. 113 del 2018. -3. Il carattere non retroattivo della disciplina del d.l. 113 del 2018. - 5. La disciplina transitoria. - 6. L'evoluzione della protezione umanitaria. - 7. La sentenza n.24413 del 2021 delle Sezioni Unite. -8. La vita privata e familiare nella sentenza n.24413 del 2021. - 9. La giurisprudenza della Cassazione successiva alle Sezioni Unite. - 10. L'integrazione lavorativa. – 11. Il doppio parametro della vita privata e familiare. -12. La vita familiare e i figli minori. - 13. Protezione umanitaria in regime di comparazione attenuata e valutazione di credibilità. - 14. Integrazione sociale e cooperazione istruttoria -15. La nuova protezione speciale. - 16. I parametri del radicamento. -17. I legami con il Paese di origine. -18. I limiti del giudizio di legittimità. - 19. Il problema delle domande reiterate. -19.1. La disciplina delle domande reiterate. - 19.2. La possibile casistica. - 19.3. Il regime applicabile ratione temporis alla domanda reiterata. - 19.4. La domanda reiterata di protezione complementare autonoma. - 19.5. La richiesta al Questore ex art.19, comma 1.2. -19.6. La condizione giuridica del richiedente in sede amministrativa. -20. Il permesso di soggiorno per cure mediche. – 21. Violenze e tortura nel Paese di transito. -21.1. Il Paese di transito nella normativa europea e nazionale. - 21.2. La giurisprudenza di legittimità. - 21.3. Le vittime di tortura.

1. Il decreto legge n.130 del 2020.

Il decreto legge 21.10.2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla legge 18.12.2020, n. 173, come chiarito dalla relazione illustrativa al disegno di legge di conversione, ha risposto all'esigenza di superare alcuni profili problematici derivanti dai precedenti "decreti sicurezza"¹ - entrambi fatti oggetto di alcune osservazioni formulate dal Presidente della Repubblica che in particolare aveva avvertito «l'obbligo di sottolineare che, in materia, come affermato nella Relazione di accompagnamento al decreto, restano "fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato", pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 Cost. e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia».

Il comma 1 dell'art.1 contiene alcune importanti modifiche del d.lgs. n. 286 del 25.7.1998 (recante il Testo unico dell'immigrazione, di seguito T.U.I.) riguardanti le condizioni e le modalità per il rilascio del permesso di soggiorno.

In particolare, è stato riscritto il comma 6 dell'art. 5, che anteriormente al d.l. n. 113 del 2018 conteneva la previsione fondamentale in materia di protezione umanitaria, laddove stabiliva che il permesso di

¹ E cioè i d.l. 4.10.2018, n. 113, convertito con modificazioni in legge 1.12.2018, n. 1322 e d.l. 14.6.2019, n. 53, convertito con modificazioni in l. 8.6.2019, n. 77.

soggiorno potesse essere rifiutato o revocato allo straniero non in regola, salvo che ricorressero «*seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali*»: tale disposizione veniva tradizionalmente interpretata come la norma di chiusura dell'istituto dell'asilo costituzionale (art. 10, comma 3, Cost.).

La disposizione si collegava, sotto il profilo processuale, all'art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008, secondo il quale «*Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale 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*».

2. Il decreto legge n. 113 del 2018.

Il d.l. n. 113 del 4.10.2018 aveva soppresso la clausola inerente ai presupposti per il rilascio del permesso per motivi umanitari, contenuta nell'art. 5, comma 6, e aveva sostituito i riferimenti alla protezione umanitaria con un elenco ben circoscritto di ipotesi di permessi di soggiorno rigorosamente tipizzati.

Le modifiche avevano riguardato anche l'art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25 del 2008, con la previsione della trasmissione degli atti dalla Commissione territoriale al Questore preordinata al rilascio di un permesso di protezione speciale, in presenza di rischi di discriminazione, di tortura o di gravi violazioni dei diritti umani nel Paese d'origine.

Mentre da più voci si sollevavano dubbi sulla compatibilità della nuova disciplina con la Carta costituzionale e si auspicava il recupero, almeno in parte, della protezione umanitaria, attraverso un'applicazione diretta dell'art. 10, comma 3, Cost., volta a scongiurare il dubbio di illegittimità costituzionale della nuova disciplina restrittiva, gli interrogativi circa la retroattività della abrogazione e la sorte delle domande di protezione umanitaria anteriori all'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018 sono stati risolti dalle Sezioni Unite della Cassazione.

3. Il carattere non retroattivo della disciplina del d.l. 113 del 2018.

Con la sentenza n. 29459 del 13.11.2019 le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno escluso la retroattività della nuova disciplina e hanno enunciato il seguente principio:

«Il diritto alla protezione umanitaria, espressione di quello costituzionale di asilo, sorge al momento dell'ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità per rischio di compromissione dei diritti umani fondamentali e la domanda volta ad ottenere il relativo permesso attrae il regime normativo applicabile; ne consegue che la normativa introdotta con il d.l. n. 113 del 2018, conv. in l. n. 132 del 2018, nella parte in cui ha modificato la preesistente disciplina di cui all'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286 del 1998 e dalle altre disposizioni consequenziali, 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) della nuova legge; tali domanda saranno, pertanto, scrutinate sulla base delle norme in vigore al momento della loro presentazione, ma in tale ipotesi l'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari, valutata in base alle norme esistenti prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, conv. dalla l. n. 132 del 2018, comporterà il rilascio del permesso di soggiorno "per casi speciali" previsto dall'art. 1, comma 9, del suddetto decreto legge».

4. Le novità del d.l. 130 del 2020 in tema di protezione speciale.

Il d.l. n. 130 del 21.10.2020 non ha ripristinato, pari pari, il permesso per motivi umanitari e ha mantenuto l'istituto della «*protezione speciale*», ma ha esteso significativamente le ipotesi in cui tale permesso può essere riconosciuto e ha espressamente consentito la sua conversione in permesso di lavoro.

In particolare, nell'art. 5, comma 6, è stata parzialmente ripristinata la clausola di salvaguardia, richiamando gli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato, ma non il precedente riferimento ai seri motivi di carattere umanitario.

Al contempo il legislatore ha inciso sull'art. 19 del T.U.I., estendendo le ipotesi di divieto di respingimento del comma 1.1 all'ipotesi in cui lo straniero rischi di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti (equiparati alla tortura, ex art. 3 CEDU) e a quelle in cui vi siano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 8 CEDU).

A tal fine la nuova disciplina impone di tener 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.

Sono stati inoltre modificati i presupposti che vietano l'espulsione dello straniero per ragioni di salute e che giustificano il rilascio del permesso per cure mediche, sostituendo alla dizione «*condizioni di salute di particolare gravità*» quella delle «*gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie*».

Nel nuovo comma 1.2 dell'art.19 è stato introdotto un percorso alternativo per arrivare al rilascio del permesso per protezione speciale da parte del Questore, e cioè: (a) a seguito della trasmissione degli atti da parte della Commissione territoriale che rigetta la domanda di protezione o (b) mediante richiesta di permesso di soggiorno presentata direttamente al Questore, competente a rilasciarlo, previo parere della Commissione.

È stato modificato anche l'art. 32, comma 3, del d.lgs.25 del 2008 a proposito del permesso per protezione speciale, che prevede che nei casi in cui non accolta la domanda di protezione internazionale e ricorrano i presupposti di cui all'articolo 19, commi 1 e 1.1, del d.lgs.286 del 1998, la Commissione territoriale trasmetta gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno biennale che reca la dicitura «*protezione speciale*», salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga.

Tale permesso è rinnovabile, previo parere della Commissione territoriale, e consente di svolgere attività lavorativa.

5. La disciplina transitoria.

L'art. 15 del d.l. n. 130 del 2020 nelle disposizioni transitorie prevede che le modifiche apportate dall'art. 1 dello stesso decreto si applichino anche ai procedimenti pendenti in sede amministrativa o giudiziaria di merito alla data di entrata in vigore del decreto legge (22.10.2020), esclusa l'ipotesi in cui, alla stessa data, il procedimento giudiziario si trovi davanti alla sezione specializzata a seguito di cassazione con rinvio *ex art.* 384 c.p.c.

Le Sezioni unite², nell'interpretare la predetta norma transitoria, hanno affermato che le norme del d.l. n. 130 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 173 del 2020, relative al divieto di respingimento del richiedente asilo quando esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, si applicano retroattivamente – *ex art.* 15 dello stesso decreto legge – ai procedimenti che, alla data di sua entrata in vigore, fossero pendenti davanti alle commissioni territoriali, al questore e alle sezioni specializzate dei tribunali, ma non a quelli pendenti, alla stessa data, davanti al giudice di rinvio o alla Corte di cassazione.

La stessa interpretazione letterale porta a ritenere che la nuova disciplina non trovi applicazione, quanto ai procedimenti in corso alla data del 22.10.2020 né dinanzi ai giudici di pace, davanti ai quali si svolgono le convalide e le opposizioni avverso le espulsioni *ex art.* 13 d.lgs.286/1998, né davanti alle corti d'appello, davanti alle quali pendono i giudizi di secondo grado *ex art.* 702 *quater* c.p.c. iniziati prima del d.l. n. 13 del 2017 e svoltisi in primo grado secondo il procedimento di cui all'art.19 d.lgs. 1.9.2011 n.150.

In altri termini, il nuovo testo degli artt.5, comma 6, e 19 T.U.I. si applica, a prescindere dalla data della domanda di protezione, nei procedimenti amministrativi dinanzi alla Commissione territoriale o al Questore e nei procedimenti giurisdizionali dinanzi al Tribunale, purché non vertenti in sede di rinvio.

Dinanzi alla Cassazione, al Tribunale in sede di rinvio, alle Corti di appello e ai Giudici di pace si applica il vecchio testo dell'art.5, comma 6, del Testo unico immigrazione per le domande presentate prima del 5.10.2018; si applica invece la disciplina della protezione speciale introdotta dal d.l. 113 del 2018 per le domande presentate tra il 5.10.2018 e il 21.10.2020; si applica, infine, il nuovo testo degli art.5, comma 6, e 19 del Testo unico immigrazione solo per le domande presentate dal 22.10.2020³.

² Sez. U, n. 24413 del 9.8.2021.

³ In tal senso si esprime la Relazione dell'Ufficio Massimario e del ruolo della Corte di cassazione n. 94, del 20 novembre 2020 in tema di «*Protezione Internazionale - Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare - d.l. 21 ottobre 2020, n. 130*».

Di recente la Cassazione⁴ si è espressa con riferimento ai giudizi pendenti dinanzi alle Corti di appello in secondo grado (impugnazioni *ex art.702- quater* c.p.c. delle ordinanze *ex art.19* d.lgs. 1.9.2011 n.150), confermando le indicazioni interpretative prospettate dall'Ufficio del Massimario e affermando che il diritto alla protezione umanitaria, espressione di quello costituzionale di asilo, sorge al momento dell'ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità per rischio di compromissione dei diritti umani fondamentali e la domanda volta ad ottenere il relativo permesso attrae il regime normativo applicabile. Ne consegue che, con specifico riferimento ai procedimenti pendenti in grado d'appello al momento dell'entrata in vigore del d.l. n. 130 del 2020 (non specificamente disciplinati dalle disposizioni transitorie di cui all'art. 15 del citato d.l.), deve aversi riguardo al momento della presentazione della domanda del richiedente in sede amministrativa. Al cospetto del silenzio del legislatore sul punto, è stato ritenuto che dovessero trovare applicazione i principi generali enunciati dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 29459/2019⁵.

Merita di essere segnalata una recente pronuncia della Cassazione⁶ che, dopo aver preliminarmente ricordato che l'esistenza della sentenza civile è determinata (salvo ipotesi particolari, quale quella del rito del lavoro, ovvero dei riti ad esso legislativamente equiparati o specialmente disciplinati), dalla sua pubblicazione mediante deposito nella cancelleria del giudice che l'ha pronunciata, e il suo dispositivo è atto privo di rilevanza giuridica esterna e di definitività, ha affermato che, nell'ipotesi di entrata in vigore di una nuova normativa (dispiegante effetti sostanziali o processuali sul rapporto controverso) nell'intervallo di tempo intercorrente tra la deliberazione e la pubblicazione della sentenza, è dovere del giudice applicare immediatamente la disciplina sopravvenuta mediante i necessari, consequenziali adempimenti. E ciò evidentemente vale per le Sezioni specializzate, tenute ad applicare il nuovo istituto entrato in vigore prima della pubblicazione di una pronuncia deliberata secondo il regime antevigente.

6. L'evoluzione della protezione umanitaria.

Un punto di svolta fondamentale nella formazione della giurisprudenza di legittimità è segnato dalla sentenza della Sez. 1, n. 4455 del 23.2.2018, secondo la quale in materia di protezione umanitaria, il riconoscimento del diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari di cui all'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998, al cittadino straniero che abbia realizzato un grado adeguato di integrazione sociale in Italia, deve fondarsi su una effettiva valutazione comparativa della situazione soggettiva ed oggettiva del richiedente con riferimento al Paese d'origine, 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 correlazione con la situazione d'integrazione raggiunta nel Paese d'accoglienza. Questa pronuncia ha segnato così la nascita della regola del giudizio di comparazione (o bilanciamento), secondo il quale il giudice deve operare una valutazione comparativa 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.

Questo principio è stato confermato dalla già citata sentenza delle Sezioni Unite n. 29459 del 13.11.2019, ove è stato affermato che l'orizzontalità dei diritti umani fondamentali comporta che, ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, occorre operare la valutazione comparativa della situazione

⁴ Sez. 1, n. 25459 del 29.8.2022..

⁵ Tale sentenza, nell'escludere che la normativa introdotta con il d.l. n. 113 del 2018, convertito in l. n. 132 del 2018 - nella parte in cui aveva modificato la preesistente disciplina di cui all'art. 5, comma 6 del d. lgs. n. 286 del 1998 e disposizioni consequenziali - trovasse applicazione in relazione a domande di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell'entrata in vigore (5 ottobre 2018) della nuova legge, e nel prevedere quindi che lo scrutinio di tali domande avvenisse sulla base delle norme in vigore al momento della loro presentazione, aveva osservato al punto 7: *“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?”* e avevano ritenuto ragionevole l'applicazione di 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.

⁶ Sez. 6 - 1, n. 16038 del 18.5.2022, Rv. 664783 – 01.

soggettiva e oggettiva del richiedente con riferimento al Paese di origine, in raffronto alla situazione d'integrazione raggiunta nel paese di accoglienza, senza che abbia rilievo l'esame del livello di integrazione raggiunto in Italia, isolatamente ed astrattamente considerato.

7. La sentenza n.24413 del 2021 delle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite sono state ulteriormente chiamate a pronunciarsi meno di due anni dopo in seguito all'ordinanza di rimessione n.28316 dell'11.12.2020.

Con tale ordinanza n. 28316/2020 la sezione sesta aveva prospettato come questione di massima di particolare importanza la configurabilità del diritto alla protezione umanitaria, alla stregua del testo del d.lgs. 25.7.1998, n. 286, art. 5, comma 6, anteriore alle modifiche recate dal d.l. 4.10.2018, n. 113, *«quando sia stato allegato ed accertato il “radicamento” effettivo del cittadino straniero, fondato su decisivi indici di stabilità lavorativa e relazionale, la cui radicale modificazione, mediante il rimpatrio, possa ritenersi idonea a determinare una situazione di vulnerabilità dovuta alla compromissione del diritto alla vita privata e/o familiare ex art. 8 CEDU, sulla base di un giudizio prognostico degli effetti dello “sradicamento” che incentri la valutazione comparativa sulla condizione raggiunta dal richiedente nel paese di accoglienza, con attenuazione del rilievo delle condizioni del paese di origine non eziologicamente ad essa ricollegabile»*.

A sostegno del quesito l'ordinanza di rimessione aveva argomentato in ordine all'importanza assunta dall'art. 8 della CEDU in tema di tutela della vita privata e familiare e alle ricadute sistematiche delle modifiche introdotte dal d.l. 130/2020 e in particolare del nuovo art.19.

La sentenza delle Sezioni Unite n.24413 del 9.9.2021⁷ ha premesso che per ricostruire i confini della protezione umanitaria (quella cioè definita dall'art. 5, comma 6, d.lgs.286/1998 nella formulazione previgente al d.l. 113/2018, applicabile *ratione temporis* alle domande proposte prima del 5.10.2018 che dà luogo in regime transitorio al rilascio del permesso di soggiorno per «casi speciali» previsto dall'art. 1, comma 9, del d.l. 113/2018) non possono utilizzarsi argomentazioni fondate sulla nuova disciplina introdotta dal d.l. 130/2020, neppure ragionando sulle implicazioni sistematiche invece che sui diretti effetti dispositivi e non ha ripudiato i principi scanditi con il precedente intervento del 2019, con cui si è posta in tendenziale continuità.

La sentenza n.24413 del 2021 ha tuttavia introdotto importanti precisazioni volte a consentire l'effettuazione della predetta valutazione comparativa della situazione soggettiva e oggettiva del richiedente con riferimento al Paese di origine, in raffronto alla situazione d'integrazione raggiunta in Italia, in modo più elastico con riferimento ai due elementi posti in bilanciamento secondo la regola della cosiddetta *«comparazione attenuata»*.

In particolare, secondo la nuova prospettiva ermeneutica disegnata dall'intervento delle Sezioni Unite, merita condivisione l'orientamento giurisprudenziale alla cui stregua, ai fini del riconoscimento del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, deve instaurarsi una relazione di proporzionalità inversa tra fatti giuridicamente rilevanti, che impone un peculiare bilanciamento tra la condizione soggettiva del richiedente asilo e la situazione oggettiva del Paese di eventuale rimpatrio; il principio va ricondotto in termini generali al paradigma del modello di comparazione, c.d. *«attenuata»*, da svolgere per verificare la sussistenza dei presupposti della protezione umanitaria; resta fermo, che l'accertamento del diritto alla protezione umanitaria postula sempre, proprio per l'atipicità dei relativi fatti costitutivi, l'esigenza di procedere a valutazioni soggettive ed individuali, da svolgere caso per caso; resta fermo altresì il principio che ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, occorre operare una valutazione comparativa della situazione soggettiva e oggettiva del richiedente con riferimento al Paese di origine, in raffronto alla situazione d'integrazione raggiunta nel paese di accoglienza, senza che abbia rilievo l'esame del livello di integrazione raggiunto in Italia, isolatamente ed astrattamente considerato.

Tuttavia tale valutazione comparativa deve essere compiuta attribuendo alle condizioni soggettive e oggettive del richiedente nel Paese di origine un peso tanto minore quanto maggiore risulti il grado di integrazione che il richiedente dimostri di aver raggiunto nel tessuto sociale italiano; in presenza di

⁷ Per i primi commenti: RUSSO, *«Le Sezioni Unite (sent.n.24413/2021) si pronunciano nuovamente sulla protezione umanitaria: il giudizio di comparazione attenuata tra presente e futuro»*, *Giustizia insieme*; DI FLORIO, *«Protezione umanitaria e protezione speciale. La “vulnerabilità” dopo Cass. SU n.24413/2021»*, *Questione giustizia*.

situazioni di deprivazione dei diritti fondamentali nel Paese di origine (quali la mancanza delle condizioni minime per poter soddisfare i bisogni e le esigenze ineludibili della vita personale, ossia quelli strettamente connessi al sostentamento ed al raggiungimento dei livelli minimi per un'esistenza dignitosa) il grado di integrazione del richiedente in Italia assume una rilevanza proporzionalmente minore; in situazioni di particolare gravità (quali la seria esposizione alla lesione dei diritti fondamentali alla vita o alla salute, conseguente, ad esempio, a eventi calamitosi o a crisi geopolitiche che abbiano generato situazioni di radicale mancanza di generi di prima necessità) può anche non assumere alcuna rilevanza; l'integrazione sociale non costituisce una *condicio sine qua non* della protezione umanitaria, bensì uno dei possibili fatti costitutivi del diritto a tale protezione, da valutare, quando sussista, in comparazione con la situazione oggettiva e soggettiva che il richiedente ritroverebbe tornando nel suo Paese di origine, anche - con riguardo alla situazione soggettiva - sotto il profilo della permanente sussistenza di una rete di relazioni affettive e sociali.

In presenza di un livello elevato d'integrazione effettiva nel nostro Paese - desumibile da indici socialmente rilevanti quali la titolarità di un rapporto di lavoro (pur se a tempo determinato, costituendo tale forma di rapporto di lavoro quella più diffusa, in questo momento storico, di accesso al mercato del lavoro), la titolarità di un rapporto locatizio, la presenza di figli che frequentino asili o scuole, la partecipazione ad attività associative radicate nel territorio di insediamento le condizioni oggettive e soggettive nel Paese di origine assumono una rilevanza proporzionalmente minore; in presenza di un apprezzabile livello di integrazione del richiedente in Italia, se il ritorno nel Paese d'origine rende probabile un significativo scadimento delle condizioni di vita privata e/o familiare si da recare un *vulnus* al diritto riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione EDU, sussiste un serio motivo di carattere umanitario, ai sensi dell'art. 5 d.lgs.286/1998 per riconoscere il permesso di soggiorno.

8. La vita privata e familiare nella sentenza n.24413 del 2021.

In alcuni paragrafi della sentenza n.24413/2021 le Sezioni Unite si sono spinte a elaborare alcuni parametri di lettura applicativa del concetto di vita privata e familiare *ex* art.8 CEDU che possono assumere rilevanza in sede di comparazione attenuata.

Nel § 41 le Sezioni Unite affermano che viene in primo luogo in rilievo il disposto dell'art. 8 CEDU, evidentemente centrale per valutare il profilo di vulnerabilità legato alla comparazione tra il contesto economico, lavorativo e relazionale che il richiedente troverebbe rientrando nel paese di origine e la condizione di integrazione dal medesimo raggiunta in Italia nel tempo necessario al compimento dell'esame della sua domanda di protezione in sede amministrativa e giudiziaria.

Al riguardo le Sezioni Unite rimarcano che l'art. 8 CEDU considera e dunque tutela, separatamente, la vita privata e la vita familiare, e ricordano che la Corte EDU nella sentenza 14.2.2019 Narijs c. Italia ha affermato che *«si deve accettare che tutti i rapporti sociali tra gli immigrati stabilmente insediati e la comunità nella quale vivono facciano parte integrante della nozione di “vita privata” ai sensi dell’art. 8. Indipendentemente dall’esistenza o meno di una “vita familiare”, l’espulsione di uno straniero stabilmente insediato si traduce in una violazione del suo diritto al rispetto della sua vita privata»*

La protezione offerta dall'art. 8 CEDU è stata quindi letta dalle Sezioni Unite con riferimento all'intera rete di relazioni che il richiedente si è costruito in Italia; relazioni familiari, ma anche affettive e sociali (si pensi alle esperienze di carattere associativo che il richiedente abbia coltivato) e, naturalmente, relazioni lavorative e, più genericamente, economiche (si pensi ai rapporti di locazione immobiliare), le quali pure concorrono a comporre la vita privata di una persona, rendendola irripetibile, nella molteplicità dei suoi aspetti, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

Nel successivo § 42, approfondendo i profili costituzionali, la Corte ha fatto riferimento alla sentenza n.202 del 2013 della Corte per sottolineare come *«nell’ambito delle relazioni interpersonali, infatti, ogni decisione che colpisce uno dei soggetti finisce per ripercuotersi anche sugli altri componenti della famiglia e il distacco dal nucleo familiare, specie in presenza di figli minori, è decisione troppo grave perché sia rimessa in forma generalizzata e automatica a presunzioni di pericolosità assolute, stabilite con legge, e ad automatismi procedurali, senza lasciare spazio ad un circostanziato esame della situazione particolare dello straniero interessato e dei suoi familiari»*.

Nel § 47, infine, le Sezioni Unite hanno esemplificato gli indici rilevanti per l'accertamento di un livello elevato d'integrazione effettiva nel nostro Paese come la titolarità di un rapporto di lavoro (pur se a tempo

determinato, costituendo tale forma di rapporto di lavoro quella più diffusa, in questo momento storico, di accesso al mercato del lavoro), la titolarità di un rapporto locatizio, la presenza di figli che frequentino asili o scuole, la partecipazione ad attività associative radicate nel territorio di insediamento.

9. La giurisprudenza della Cassazione successiva alle Sezioni Unite.

Negli ultimi mesi la giurisprudenza della Cassazione, rimasta a lungo bloccata nell'affrontare il tema della rilevanza del radicamento sociale nell'attesa della decisione delle Sezioni Unite, ha prodotto numerose pronunce.

Si tratta di casi in cui una significativa integrazione sociale e lavorativa del richiedente asilo non era stata valutata ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, o perché totalmente trascurata, o perché giudicata di per sé irrilevante, o ancora perché considerata ininfluyente nell'ottica del giudizio di bilanciamento condotto secondo i crismi delle sentenze n.4455/2018 e 24959/2019 per l'inidoneità del cosiddetto *secundum comparationis* (ossia perché il rimpatrio non avrebbe esposto il richiedente a una lesione intollerabile dei diritti umani).

L'esposizione analitica di queste decisioni non sarebbe compatibile con gli scopi della presente relazione. Richiamo, in primo luogo, un gruppo di recentissime pronunce⁸ dove la decisione impugnata è stata cassata con rinvio richiedendo al giudice di rinvio di esaminare la domanda di protezione umanitaria in regime transitorio nell'ottica e con il metro della «*valutazione comparata attenuata in regime di proporzionalità inversa*» secondo i dettami della sentenza n.24413 del 2021 delle Sezioni Unite.

La Corte tuttavia ha sempre preteso che gli elementi di integrazione sociale posti a base del motivo di ricorso fossero indicati in modo autosufficiente e specifico nel motivo, se non già riferiti in modo idoneo nel provvedimento impugnato.

In alcuni casi⁹ il ricorso è stato ritenuto inammissibile proprio per la genericità delle deduzioni in fatto circa l'integrazione non considerata dal giudice del merito; analogamente in altre ordinanze¹⁰, il ricorso non è stato ritenuto autosufficiente sul punto poiché il ricorrente non dava conto neppure della natura e delle caratteristiche del lavoro che assumeva di svolgere.

Meritano un cenno più approfondito alcune pronunce che, sia pur ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria in regime transitorio, hanno approfondito alcuni peculiari profili di vita privata e familiare che possono rappresentare importanti tracce per orientare la giurisprudenza futura in tema di protezione speciale *ex art.19*, comma 1.1. T.U.I.

10. L'integrazione lavorativa.

Numerose pronunce si sono occupate dell'integrazione lavorativa dimostrata dal richiedente asilo nella prospettiva della nuova comparazione attenuata.

Per esempio, è stato ritenuto¹¹ che il mancato esame del contratto di assunzione a tempo indeterminato del ricorrente, da parte del giudice del merito, può essere denunciato in sede di legittimità, in quanto tale documento appare decisivo ai fini della valutazione del raggiungimento di un apprezzabile grado di integrazione socio-lavorativa dello straniero sul territorio italiano, potenzialmente rilevante ai fini della tutela del diritto alla vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU, da valutarsi nelle forme della comparazione attenuata, attraverso il criterio della proporzionalità inversa.

Ed ancora¹² si è detto che, ove il ricorrente dimostri di aver raggiunto un'integrazione in Italia, anche se limitata alla sola attività lavorativa, il giudice di merito è tenuto ad effettuare la comparazione attenuata, al fine di verificare se l'eventuale rimpatrio possa comportare uno scadimento delle condizioni di vita privata tale da recare un *vulnus* al diritto riconosciuto dall'art. 8 CEDU. Nel caso di specie, è stata cassata la decisione di merito che aveva rigettato la domanda di protezione umanitaria senza effettuare la

⁸ Indico a tal proposito, a mo' di esempio, Sez.1, n.41780, 41788 del 28.12.2021, n.41359 del 24.12.2021, n.41343 del 23.12.2021, n.41004 del 21.12.2021 n.40678 del 17.12.2021, n.40453 del 16.12.2021 e Sez.Lav. n.40401 del 16.12.2021.

⁹ Sez. 1, n.41114 e n.41109 del 21.12.2021.

¹⁰ Sez.1. n.41787 del 28.12.2021.

¹¹ Sez. 6 - 1, n. 19466 del 16.6.2022.

¹² Sez. 6 - 1, n. 10130 del 29.3.2022.

comparazione, reputando che lo svolgimento dell'attività lavorativa fosse di per sé insufficiente all'ottenimento della protezione, in assenza dell'allegazione del fatto che un eventuale rimpatrio avrebbe esposto il ricorrente a seri pericoli per la sopravvivenza ovvero a condizioni di vita inumane o degradanti. Alcune pronunce¹³ hanno precisato che, ai fini della valutazione complessiva dell'integrazione sociale e del radicamento sul territorio italiano, deve essere valutato in concreto l'intero percorso compiuto dal cittadino straniero, anche considerando le attività svolte all'interno del sistema di accoglienza, previsto dalla legge e realizzato dagli enti locali, e la continuità temporale delle stesse. Nel caso di specie è stata cassata la decisione di merito che aveva rigettato la domanda di protezione umanitaria, sebbene il richiedente avesse documentato, oltre all'attività lavorativa, anche lo svolgimento di ulteriori attività nel periodo in cui si trovava nel sistema di accoglienza, quali la frequentazione di corsi di lingua italiana e di formazione professionale.

È stata ritenuta¹⁴ inferiore al «*minimo costituzionale*» in quanto incapace di rendere percepibili le ragioni su cui la statuizione assunta si fonda, la motivazione di una decisione che aveva escluso la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria dando solo atto che la documentazione prodotta attestava l'esistenza di una condizione di occupazione e di un rapporto di locazione e limitandosi a ritenere le dette circostanze inidonee a dimostrare una concreta integrazione sociale ed economica del richiedente e che quand'anche si fosse voluta ritenere una concreta integrazione la stessa non sarebbe stata sufficiente al riconoscimento della protezione umanitaria, ritenendo non ricorrenti i motivi di particolare vulnerabilità in caso di rimpatrio ma senza specificarne il perché.

Si è pure detto¹⁵, con riferimento agli elementi da considerare per ritenere sussistente una violazione del diritto al rispetto della vita privata del richiedente, che l'esiguità delle retribuzioni non costituisce un elemento dirimente al fine di escludere la sussistenza del diritto, atteso che la consistenza delle retribuzioni lavorative va apprezzata tenendo conto del graduale incremento delle stesse nel tempo, elemento che fornisce indicazioni utili in merito al consolidarsi del processo di integrazione in Italia.

O ancora¹⁶ è stato affermato che ai fini del giudizio di bilanciamento funzionale al riconoscimento della protezione umanitaria, la condizione di vulnerabilità del richiedente deve essere verificata caso per caso, all'esito di una valutazione individuale della sua vita privata in Italia, comparata con la situazione personale vissuta prima della partenza ed a quella alla quale si troverebbe esposto in caso di rimpatrio. A fronte del dovere del richiedente di allegare, produrre o dedurre tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la domanda, la valutazione delle condizioni sociopolitiche del Paese d'origine deve avvenire, mediante integrazione istruttoria officiosa, tramite l'apprezzamento di tutte le informazioni, generali e specifiche, di cui si dispone, pertinenti al caso e aggiornate al momento dell'adozione della decisione; conseguentemente, il giudice del merito non può limitarsi a valutazioni solo generiche ovvero omettere di esaminare la documentazione prodotta a sostegno della dedotta integrazione e di individuare le specifiche fonti informative da cui vengono tratte le conclusioni assunte, incorrendo altrimenti la pronuncia nel vizio di motivazione apparente. Nella specie, è stata cassata la decisione della corte territoriale che aveva rigettato la domanda volta ad ottenere il riconoscimento della protezione umanitaria, senza considerare che la documentazione lavorativa prodotta e la situazione di estrema povertà, degrado umano e violenza del paese di origine del ricorrente costituiscono elementi idonei a fondare una condizione di vulnerabilità riconducibile nell'alveo dell'art. 8 CEDU, sotto il profilo del diritto alla vita privata.

11. Il doppio parametro della vita privata e familiare.

Si è già accennato che la stessa sentenza delle Sezioni Unite n.24413 del 2021 ha avuto cura di sottolineare la duplicità del parametro contemplato dall'art.8 CEDU, allorché ha posto in evidenza che l'art. 8

¹³ Sez. 1, n. 7938 del 11.3.2022; Sez. 1, n. 23571 del 28.7.2022.

¹⁴ Sez. 1, n. 471 del 10.1.2022.

¹⁵ Sez. 6 - 1, n. 8373 del 15.3.2022, resa, per vero, in tema di nuova protezione speciale.

¹⁶ Sez. 1, n. 26671 del 9.9.2022.

considera e tutela separatamente la vita privata e la vita familiare, ciascuna meritevole di tutela indipendente¹⁷.

Nello stesso solco si colloca una pronuncia¹⁸, che ha affermato che le situazioni c.d. vulnerabili, da proteggere alla luce degli obblighi gravanti sullo Stato italiano, possono derivare da cause non normativamente tipizzate, ma saldamente ancorate alla tutela dei diritti fondamentali, e tra questi il diritto alla vita privata e familiare, per poi precisare che «*vita privata*» è un concetto dalla portata più ampia del concetto di «*vita familiare*» ed è definibile come il complesso di legami e rapporti sociali che una persona intrattiene nel momento in cui si insedia stabilmente all'interno di una comunità, diversi da quelli familiari, e che determinano la sua identità sociale (v. Corte EDU sentenza *Oner c. Paesi Bassi* [GC], n. 46410/99). Ciò porta a valorizzare tutti quegli indici, anche indipendenti dai legami familiari, che dimostrino un effettivo radicamento dello straniero nel tessuto sociale del paese di accoglienza.».

Per tali ragioni la Corte ha considerato errato il rilievo esclusivo conferito dal giudice del merito all'assenza di rapporti familiari sul territorio italiano, poiché la tutela della vita privata riguarda anche rapporti diversi da quelli familiari, ma comunque idonei a radicare la persona in un determinato contesto sociale.

Successivamente è stato osservato¹⁹ che la condizione di vulnerabilità derivante dalla lesione del diritto all'unità familiare, ex art. 8 CEDU deve essere autonomamente valutata mediante l'accertamento del dedotto ed allegato intervenuto radicamento familiare in Italia, senza che sia necessaria anche l'allegazione dell'integrazione dovuta allo svolgimento di attività lavorativa. Nella specie, è stata cassata con rinvio la decisione di rigetto della domanda di protezione umanitaria di una cittadina straniera che, in Italia, aveva contratto matrimonio e aveva avuto un figlio, in ragione del mancato svolgimento di attività lavorativa da parte di entrambi i coniugi e dell'assenza di fonti di sostentamento dell'intera famiglia.

12. La vita familiare e i figli minori.

Numerose pronunce di recente si sono occupate, nella prospettiva della tutela della «*vita familiare*», del rilievo da conferire all'esistenza in Italia di figli minori del richiedente asilo.

Un'ordinanza²⁰ ha affermato che il permesso di soggiorno per motivi umanitari integra una forma di tutela atipica e residuale, non subordinata alla ricorrenza di rigidi presupposti, il cui rilascio, quindi, ben può essere fondato sulla qualità di padre convivente di un minore presente sul territorio italiano, senza che, a tal fine, si ponga come preclusiva l'autorizzazione ex art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998, finalizzata alla tutela di un interesse non già del richiedente, bensì essenzialmente del minore.

Tali temi sono stati ripresi da altre pronunce²¹, che hanno sostenuto che la disposizione di cui all'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, che individua i presupposti della tutela del minore, identificandoli con i «*gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico*» del minore stesso, non presiede alla tutela del diritto alla coesione familiare in quanto tale, ma si limita a prevedere un permesso temporaneo, per il cui rilascio il richiedente ha l'onere di allegare, e di documentare, lo specifico profilo di grave pregiudizio che il minore potrebbe subire in conseguenza dell'allontanamento dal proprio genitore.

Pertanto l'autorizzazione prevista dall'art. 31 costituisce una misura atta a tutelare il diritto fondamentale del minore a vivere e crescere insieme ai suoi genitori, a tutela del suo ordinato sviluppo psicofisico ma non sussiste alcuna ragione idonea a giustificare la configurazione di un rapporto di alternatività tra la speciale forma di protezione di cui all'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998 ed il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 19 del medesimo decreto.

Da un lato, infatti, va valorizzata la differente *ratio* delle due norme, la prima delle quali mira a proteggere un interesse del minore, rispetto al quale quello del genitore riceve tutela solo per via riflessa, mentre la seconda punta a garantire il diritto del genitore, e con esso dell'intero nucleo familiare, alla stabilità della relazione familiare nucleare, secondo una prospettiva sostanzialmente rovesciata rispetto a quella posta a fondamento dell'art. 31.

¹⁷ RUSSO, «*Il principio di non respingimento*», relazione al corso D21074, SSM, del 12.3.2021.

¹⁸ Sez.1, n.40451 del 16.12.2021.

¹⁹ Sez. 1, n. 10201 del 30.3.2022.

²⁰ Sez. 2, n. 22832 del 20.10.2020.

²¹ Sez.2, n.8713 del 29.3.2021 e n.40187 del 15.12.2021.

D'altro canto, va evidenziato che l'art. 8, primo comma, della CEDU espressamente include il diritto al «rispetto della propria vita familiare» nell'ambito dei diritti fondamentali della persona umana; il che implica la necessaria tutela, nell'ambito del nucleo ineludibile dei diritti dell'individuo, del diritto alla stabilità ed al normale svolgimento dei rapporti esistenti all'interno della famiglia nucleare; o, in altre parole, del diritto dei membri di quest'ultima a «vivere insieme».

Analogamente si è detto²² che ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 286 del 1998, la presenza di figli minori del richiedente rappresenta uno degli elementi che devono essere considerati nell'apprezzamento circa la sussistenza della vulnerabilità del genitore, atteso che la presenza della prole minore in Italia si risolve in una condizione familiare idonea a dimostrare, da un lato, una peculiare fragilità, tanto dei singoli componenti della famiglia quanto di quest'ultima nel suo complesso, e, dall'altro, uno specifico profilo di radicamento del nucleo sul territorio nazionale, in dipendenza dell'inserimento dei figli nei percorsi sociali e scolastici esistenti in Italia e, quindi, della loro naturale tendenza ad assimilare i valori ed i concetti fondativi della società italiana.

Una pronuncia²³ ha ritenuto che rientri tra i presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria la condizione del richiedente che conviva in Italia con moglie e figlio minore, non valendo ad escluderlo il disposto dell'art. 31, terzo comma, del d.lgs. n. 286 del 1998, quando uno dei fattori valorizzati dal richiedente sia proprio il legame familiare con la prole, tenuto conto della elasticità dei parametri entro i quali si muove la protezione umanitaria e che, ai sensi dell'art. 8 CEDU, la vita familiare va intesa come diritto di vivere insieme affinché i relativi rapporti possano svilupparsi normalmente.

Ancora più radicale appare l'opinione²⁴ secondo cui in tema di protezione umanitaria, la circostanza per cui il richiedente asilo viva in Italia in compagnia del coniuge e di un figlio in tenera età giustifica il riconoscimento della protezione stessa al fine di garantire l'unità familiare, e ciò anche a prescindere dalla credibilità della vicenda narrata dal medesimo richiedente, occorrendo procedere da un'ottica costituzionalmente orientata di assistenza dei figli minori - cui va riconosciuto il diritto ad essere educati ed accuditi all'interno del proprio nucleo familiare onde consentir loro il corretto sviluppo della propria personalità - nonché alla luce del principio sovranazionale di cui all'art. 8 CEDU, dovendo riconoscersi alla famiglia la più ampia protezione e assistenza, specie nel momento della sua formazione ed evoluzione a seguito della nascita di figli, senza che tali principi soffrano eccezioni rappresentate dalla condizione di cittadini o di stranieri, trattandosi di diritti umani fondamentali cui può derogarsi soltanto in presenza di specifiche, motivate e gravi ragioni.

Infine, da ultimo, va ricordata la decisione²⁵ che, nel cassare la pronuncia di merito che non aveva proceduto alla necessaria valutazione comparativa in forma attenuata del radicamento in Italia del richiedente asilo, ha ritenuto rilevante anche la costituzione di un nucleo familiare in Italia con la nascita di un figlio; a tal fine è stato osservato che l'art.31 del d.lgs.286/1998 costituisce una misura essenzialmente preordinata alla tutela dello sviluppo psicofisico del minore, che mira altresì a proteggere dal rischio di «espulsioni indirette» al seguito di genitori espulsi; quindi il *focus* della norma è sul minore e la tutela del genitore meramente riflessa, mentre la protezione umanitaria tutela invece il diritto alla vita privata e familiare del genitore stesso, in via diretta e non riflessa.

13. Protezione umanitaria in regime di comparazione attenuata e valutazione di credibilità.

Uno dei fronti più scottanti su cui si deve confrontare la giurisprudenza attiene al coordinamento fra la valutazione di credibilità del racconto personale del richiedente asilo e il riconoscimento della protezione umanitaria o, più in generale della protezione complementare di diritto nazionale.

Un orientamento giurisprudenziale²⁶ tende a mantenere ben separate le due valutazioni.

Si afferma cioè che il difetto d'intrinseca credibilità sulla vicenda individuale e sulle deduzioni ed allegazioni relative al rifugio politico ed alla protezione sussidiaria, non estende i suoi effetti anche sulla

²² Sez. 2, n. 5506 del 26.2.2021.

²³ Sez. 1, n. 1347 del 22.1.2021.

²⁴ Sez. 3, n. 32237 del 5.11.2021.

²⁵ Sez.1 n.41783 del 28.12.2021.

²⁶ Da ultimo, Sez. 3, n. 32237 del 5.11.2021

domanda riguardante il permesso umanitario, poiché essa è assoggettata ad oneri deduttivi ed allegativi in parte diversi, che richiedono un esame autonomo delle condizioni di vulnerabilità, dovendo il giudice attivare anche su tale domanda, ove non genericamente proposta, il proprio dovere di cooperazione istruttoria²⁷.

Il difetto di credibilità non può quindi impedire l'accertamento officioso, relativo all'esistenza ed al grado di privazione dei diritti umani nella medesima area, in ordine all'ipotesi di protezione umanitaria fondata sulla valutazione comparativa tra il grado d'integrazione raggiunto nel nostro paese ed il risultato della predetta indagine officiosa²⁸.

Occorre tuttavia riflettere sul termine di comparazione a cui raffrontare il livello di integrazione in Italia nella prospettiva della vita futura del richiedente.

Già sappiamo, perché le Sezioni Unite lo hanno a suo tempo plasticamente chiarito, che l'integrazione sociale non costituisce una *condicio sine qua non* della protezione umanitaria, bensì uno dei possibili fatti costitutivi del diritto a tale protezione, sicché in casi di esposizione a repentaglio dei diritti fondamentali, ben può essere concessa la protezione umanitaria anche a colui che non sia affatto integrato.

Le Sezioni Unite hanno infatti ribadito che in presenza di situazioni di privazione dei diritti fondamentali nel Paese di origine (mancanza delle condizioni minime per poter soddisfare i bisogni e le esigenze ineludibili della vita personale, ossia quelli strettamente connessi al sostentamento ed al raggiungimento dei livelli minimi per un'esistenza dignitosa) il grado di integrazione del richiedente in Italia assume una rilevanza proporzionalmente minore; inoltre in situazioni di particolare gravità, per così dire «autosufficienti» (seria esposizione alla lesione dei diritti fondamentali alla vita o alla salute, conseguente, ad esempio, a eventi calamitosi o a crisi geopolitiche che abbiano generato situazioni di radicale mancanza di generi di prima necessità) può anche non assumere alcuna rilevanza.

Al di fuori di queste ipotesi, occorre procedere al bilanciamento comparativo, sia pure eventualmente in regime di «*comparazione attenuata*», tra la situazione di inserimento e radicamento in Italia del richiedente e la situazione in cui si verrebbe a trovare in caso di rimpatrio

Quanto al secondo termine di comparazione si possono formulare varie ipotesi casistiche.

- a) Il giudice ha ricostruito la vicenda personale del richiedente (ad esempio perché in tutto o in parte ha ritenuto provato o credibile il suo racconto) ed esistono quindi ben precisi elementi, anche personali e individualizzati, per delineare la situazione in cui egli si troverebbe in caso di rimpatrio. In tal caso indubbiamente vi sono le basi per procedere al giudizio di comparazione, eventualmente nella forma attenuata secondo i parametri della sentenza 24413/2021, se è stato dedotto e dimostrato un apprezzabile radicamento e la decisione è censurabile allorché il giudice abbia omesso di procedervi (per esempio rifiutando di attenuare il parametro del pregiudizio nel caso di rimpatrio in correlazione con l'accertato grado di integrazione in Italia)
- b) Il giudice ha escluso la credibilità della vicenda personale del richiedente asilo, ma lo ha ritenuto e qualificato (come spesso accade nella prassi) un «migrante economico», spinto dalla povertà ad emigrare.

Anche in questo caso esistono comunque degli elementi per prospettare la situazione in cui il richiedente si troverebbe in caso di rimpatrio da porre in comparazione con il grado di integrazione e radicamento in Italia, sicché si finisce con il rientrare, per altra strada, nel caso precedente *sub a*).

- c) Il giudice ha escluso la credibilità della vicenda personale del richiedente, autore di un racconto ritenuto inverosimile, e non esistono elementi individuali e personalizzati per prospettare la situazione in cui egli si troverebbe in caso di rimpatrio.

Sorge il dubbio in questo caso se la decisione possa essere censurata per violazione del principio di «*comparazione attenuata*», che secondo la sentenza delle Sezioni Unite 24413/2021, pur essendo attenuata, è pur sempre una comparazione, esige un termine di raffronto e comporta la necessità di procedere a valutazioni soggettive ed individuali, da svolgere caso per caso.

²⁷ Sez. 1, n. 7985 del 21.4.2020.

²⁸ Sez. 1, n. 16122 del 28.7.2020; Sez. 6 - 1, n. 22511 del 9.8.2021.

- d) Il giudice del merito ha escluso la credibilità della vicenda personale del richiedente e non esistono elementi individuali e personalizzati per prospettare la situazione in cui egli si troverebbe in caso di rimpatrio, ma il ricorrente sostiene che la situazione generale del Paese di origine è tale da configurare comunque la lesione del suo diritto alla «*vita privata e familiare*» ex art.8 CEDU in rapporto alla sua situazione in Italia.

In altre parole, in questi casi, piuttosto frequenti, il ricorrente deduce e dimostra un apprezzabile radicamento in Italia e invoca in via generale le condizioni di vita di «*qualsiasi cittadino del suo Paese*», per sostenere che il ritorno nel Paese d'origine renda probabile un significativo scadimento delle condizioni di vita privata e/o familiare e un *vulnus* al diritto riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione EDU.

Sul punto si è pronunciata la giurisprudenza²⁹, affermando che in tema di riconoscimento della protezione umanitaria del richiedente asilo, in base alla normativa del testo unico sull'immigrazione anteriore alle modifiche introdotte dal d.l. n. 113 del 2018, occorre operare una valutazione comparativa tra la situazione soggettiva e oggettiva del richiedente con riferimento al paese di origine e la situazione d'integrazione raggiunta in Italia, attribuendo alla condizione nel paese di provenienza un peso tanto minore quanto maggiore risulti il grado di integrazione che il richiedente dimostri di aver raggiunto in Italia; occorre poi accertare se e quale livello di integrazione è stato raggiunto in Italia e se il ritorno del richiedente nel paese d'origine renda probabile un significativo scadimento delle condizioni di vita privata o familiare tali da recare un *vulnus* al diritto riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione EDU, così che sussista un serio motivo di carattere umanitario, ai sensi dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998, per riconoscere il permesso di soggiorno. A tal fine, eccezion fatta per le ipotesi di radicale incertezza sulla identità o nazionalità stessa del richiedente, non è di ostacolo al riconoscimento del beneficio domandato la ritenuta non credibilità del racconto della vicenda personale reso dal richiedente asilo, dovendosi apprezzare le conseguenze del rimpatrio sulla base delle condizioni generali del Paese di origine correlate alla sua posizione individuale.

In altri termini, l'attenuazione del giudizio di comparazione secondo il canone della proporzionalità inversa porta a diluire fortemente il termine di paragone rappresentato dalla situazione del Paese di provenienza, rendendo sufficiente, in caso di forte radicamento sociale o familiare in Italia, un raffronto con le condizioni di vita nel Paese di provenienza, riguardate nel loro riflesso individuale, sempre che non si configurino ipotesi patologiche di assoluta incertezza sulla nazionalità o sull'identità del richiedente asilo.³⁰

Può essere interessante riportare uno stralcio delle conclusioni dell'Ufficio di Procura generale in vari ricorsi trattati all'udienza tematica della prima sezione del 10.12.2021, dedicata proprio al tema della comparazione attenuata:

«Il giudizio di comparazione non potrà dirsi ben effettuato nei seguenti casi:

- x1. *laddove i giudici si limitino a constatare la non credibilità della narrazione da parte del richiedente e a far conseguire da ciò, in via automatica, il rigetto della protezione umanitaria;*
- x2. *laddove i giudici si limitino situazione Paese del tutto sganciata dalle condizioni di integrazione in Italia senza attribuire alcun peso alla documentazione allegata in giudizio al fine di provare l'effettivo radicamento sul territorio;*
- x3. *laddove i giudici, pur effettuando una comparazione, non abbiano attribuito il giusto peso ai rispettivi termini della comparazione, ponendo sullo stesso piano le documentate condizioni di integrazione e la situazione oggettiva e soggettiva del richiedente con riferimento al Paese di origine.»*

14. Integrazione sociale e cooperazione istruttoria

Con ordinanza n.41786 del 28.12.2021 la Sezione 1 ha preso chiaramente posizione sul tema dell'integrazione sociale e del dovere di cooperazione istruttoria³¹.

²⁹ Sez.1, n.41778 e 41789 del 28.12.2021

³⁰ Sez.1, n.41778 e 41789 del 28.12.2021.

³¹ In termini problematici sul punto si esprime DI FLORIO, «*Protezione umanitaria e protezione speciale. La "vulnerabilità" dopo Cass. SU n.24413/2021*», *Questione giustizia*, laddove osserva «*Rimane aperta, inoltre, la questione processuale riguardante gli oneri di allegazione del ricorrente in relazione agli aspetti che intende valorizzare, ed il confine esistente con il dovere di cooperazione istruttoria del giudice: la pronuncia esaminata, infatti, non affronta tale problema in quanto non era stato oggetto dell'ordinanza di remissione, ma è prevedibile che esso tornerà alla*

Al proposito è stato affermato che in tema di protezione complementare di diritto nazionale, di protezione umanitaria in regime transitorio o di protezione speciale introdotta dal d.l. 21.10.2020 n.130, convertito con modificazioni dalla legge 18.12.2020 n.173, sul giudice del procedimento incombe il dovere di cooperazione istruttoria, che attiene alla prova dei fatti e non alla loro allegazione, previsto in tema di esame delle domande di protezione internazionale, ai sensi dell'art.4 della Direttiva CE 13.12.2011 n. 95, dell'art.3 del d.lgs. 19.11.2007 n. 251, dell'art.8 del d.lgs. 28.1.2008 n.25 e dell'art.35 bis, comma 9, e 27, comma 1 *bis*, dello stesso d.lgs.25/2008, limitatamente alle circostanze concernenti la situazione sociale, economica o politica del Paese di provenienza del richiedente e non, quindi, relativamente alle circostanze attinenti alla integrazione sociale, culturale, lavorativa e familiare del richiedente asilo in Italia.

A tale riguardo è stato osservato che la cooperazione istruttoria, per definizione, agisce solo sul terreno della prova e circoscrive significativamente l'operatività della regola dell'onere probatorio, derogata in questa materia dal principio del cosiddetto «*onere probatorio attenuato*», tratteggiato per la prima volta nella giurisprudenza di questa Corte dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 27310 del 17.11.2008 che ha affermato che spetta al giudice cooperare nell'accertamento delle condizioni che consentono allo straniero di godere della protezione internazionale, acquisendo anche di ufficio le informazioni necessarie a conoscere l'ordinamento giuridico e la situazione politica del Paese di origine.

L'onere probatorio attenuato e il dovere di cooperazione istruttoria concernono «*la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati*», come precisa inequivocabilmente l'art.8, comma 3, del d.lgs.25/2008.

La cooperazione istruttoria viene quindi invocata, fuor di luogo e senza base normativa, al di là di quest'ambito per evocare una sorta di generico *favor* per il richiedente asilo, in contrasto con il principio generale di imparzialità e neutralità del giudice.

Il principio, alla luce della sua stessa *ratio* ispiratrice, non opera quindi sul piano probatorio in relazione a quelle circostanze per le quali il richiedente asilo non si trova in situazione di «*minorata difesa*», come quelle attinenti alla sua integrazione sociale e lavorativa in Italia, rilevante ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria in regime transitorio o della nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 21.10.2020 n.130, convertito con modificazioni dalla legge 18.12.2020 n.173.

In relazione a tali circostanze per le quali il richiedente asilo non soffre svantaggi particolari di disagio probatorio nell'accesso a documenti e informazioni, rispetto ai quali anzi si trova in posizione di vicinanza o riferibilità, non vi è nessuna ragione che giustifichi l'eccezionale deroga ai principi generali al principio di neutralità del giudice e alla distribuzione a carico delle parti dell'onere probatorio e non vi è nessuna norma, in ogni caso, che la preveda.

15. La nuova protezione speciale.

Il nuovo testo dell'art.19 T.U.I. al comma 1.1. - dopo aver premesso che non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti al comma o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6 - esclude altresì 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 sua 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.

Il comma 1.2. dello stesso articolo 19 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

ribalta in quanto è oggetto di un ricorrente dibattito fra gli interpreti. Infatti, se è pacifico che i fatti sui quali si fonda la domanda debbano essere oggetto di allegazione da parte del ricorrente, non è ancora stato definito in che termini e con quale ampiezza la stessa regola debba valere per gli aspetti relazionali che egli intende far valere per l'applicazione dell'art. 8 CEDU: più precisamente, fino a che punto debba essere preteso un preciso onere di allegazione oltre il quale subentra comunque il dovere del giudice di cooperare nell'istruttoria a seguito di sussunzione dello spazio di applicazione della norma.»

atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale; è inoltre previsto che nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno e 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.

A tali fini occorre tener conto della natura e della 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.

La norma non richiama espressamente l'art.8 CEDU ma la sua evocazione è resa evidente, sia dal riferimento agli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato italiano di cui all'art.5, comma 6, T.U.I., sia dall'impiego della stessa formulazione testuale.

Il diritto di cui all'art. 8 CEDU «*alla vita privata e familiare*» non è assoluto e deve essere bilanciato su base legale con una serie di altri valori tutelati: sicurezza nazionale e pubblica, benessere economico del paese, difesa dell'ordine e prevenzione di reati, protezione della salute, e della morale protezione dei diritti e delle libertà altrui.

È stato affermato³² che l'art. 19, comma 1.1, del d.lgs. n. 286 del 1998, introdotto dal d.l. n. 130 del 2020, individua tre diversi parametri di radicamento sul territorio nazionale del cittadino straniero - quali il radicamento familiare (che prescinde dalla convivenza), quello sociale e quello desumibile dalla durata del soggiorno sul territorio nazionale - rilevanti ai fini della configurazione, in caso di espulsione, di una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, sancito dall'art. 8 CEDU che, non prevedendo un diritto assoluto, ma bilanciabile su base legale con una serie di altri valori, tutela non soltanto le relazioni familiari, ma anche quelle affettive e sociali e, naturalmente, le relazioni lavorative ed economiche, le quali pure concorrono a comporre la vita privata di una persona, rendendola irripetibile, nella molteplicità dei suoi aspetti, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

L'art. 19 T.U.I. menziona espressamente le esigenze di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute.³³

Si è detto³⁴ che la norma fa riferimento non già alla idea di famiglia fondata sul matrimonio di cui all'art 29 Cost., ma al concetto più ampio e mobile di cui all'art 8 CEDU con la conseguente rilevanza anche per le famiglie di fatto, per le unioni *same sex*, per i c.d. legami *limping* (come i rapporti tra genitori intenzionali e figli non biologici che non trovano riconoscimento giuridico, ma potrebbero comunque avere un solido rapporto *de facto*).

16. I parametri del radicamento.

I parametri di aggancio al territorio italiano, o, se si preferisce, di radicamento sono tre.

Il primo è familiare, espresso in relazione ai vincoli di tal genere esistenti in Italia, che debbono essere effettivi (termine non a caso utilizzato due volte nell'ambito dello stesso periodo) ed esprimersi quindi in relazione intensa e concreta che accompagni il rapporto di coniugio o il legame di sangue, anche se la legge non ha preteso un rapporto di convivenza.

Il secondo è sociale, espresso con la necessità di un inserimento, ancora una volta richiesto nella sua dimensione di effettività.

La norma si astiene dal declinare tale requisito nella sua dimensione lavorativa e reddituale, che costituiscono i normali parametri utilizzati per comprovare l'inserimento del richiedente asilo sul territorio e nella realtà sociale italiana, attraverso un rapporto di lavoro in atto o lo svolgimento comunque di una attività economica remunerativa e la fruizione di un flusso reddituale che consenta una vita autonoma, e indipendente.

³² Sez. 6 - 1, n. 7861 del 10.3.2022.

³³ Si veda in proposito PALMISANO, «*La nuova protezione speciale e il rischio di violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare*», *Iusinitinere*.

³⁴ RUSSO, «*Il principio di non respingimento*», relazione al corso D21074, SSM, del 12.3.2021.

Il legislatore sembra quindi ammettere, almeno in astratto, che vi possa essere un inserimento e una vita privata tutelabile senza la percezione di un reddito e una capacità di auto-mantenimento, rimettendo la valutazione, caso per caso, alle autorità competenti.

La legge non prende in considerazione espressamente il requisito della capacità linguistica e non esige che il richiedente sia in grado di esprimersi, almeno approssimativamente, in italiano, rimettendo anche in questo caso la valutazione alle autorità competenti. Sembra però difficile che si possa parlare di inserimento sociale per una persona che non sia in grado di comprendere e di esprimersi in qualche apprezzabile misura nella lingua del Paese di accoglienza in un normale contesto di relazioni sociali, di lavoro e di rapporti con i servizi e la pubblica amministrazione³⁵.

Il terzo parametro considerato dalla legge è la durata del soggiorno del richiedente asilo sul territorio nazionale, ed esprime un concorrente elemento di valenza presuntiva (dello sradicamento dal contesto di provenienza e del radicamento in Italia), che sembra difficile potersi apprezzare in via autonoma.

17. I legami con il Paese di origine.

Il comma 1.1. richiede infine di tener conto dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il Paese d'origine del richiedente.

Questa disposizione rappresenta la traccia, decisamente annacquata, ma tuttora persistente, anche nell'attuale disciplina della protezione speciale, del giudizio di bilanciamento comparativo, richiesto dalla giurisprudenza con riferimento alla precedente protezione complementare di diritto nazionale e legittima una valutazione bilanciata dei legami del richiedente asilo in patria e in Italia.

Recentemente è stato affermato³⁶ che in tema di protezione speciale la seconda parte dell'art. 19, comma 1.1, del d.lgs. 286 del 1998, come modificato dal d.l. n. 130 del 2020, convertito con l. n. 173 del 2020 – applicabile *ratione temporis* nel giudizio di legittimità avverso una decisione resa successivamente all'entrata in vigore della legge, quindi dal 22 ottobre 2020 – attribuisce diretto rilievo all'integrazione sociale e familiare in Italia del richiedente asilo, da valutare tenendo conto della natura e dell'effettività dei suoi vincoli familiari, del suo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno e dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo paese d'origine, senza che occorra procedere ad un giudizio di comparazione con le condizioni esistenti in tale paese, neppure nelle forme della comparazione attenuata con proporzionalità inversa.

Vi è da chiedersi se possano esistere in capo alla stessa persona due differenti dimensioni del diritto alla vita privata e familiare, in patria e in Italia, o, ancor meglio, se i due ambiti si possano scindere per esempio, come accade di frequente nei casi di migrazione economica, in cui il richiedente asilo conserva rapporti familiari anche stretti (come moglie e figli) nel suo Paese ma nel frattempo si è radicato in Italia, ove ha imparato la lingua e ha trovato un'occupazione e un reddito.

Non sono infrequenti le pronunce che in tali ipotesi hanno escluso la protezione umanitaria in considerazione dei legami persistenti con il Paese di origine; in una pronuncia³⁷ è stata ritenuta non sindacabile in cassazione una tale valutazione del giudice di merito.

18. I limiti del giudizio di legittimità.

La Corte di cassazione è chiamata ad applicare i principi della comparazione attenuata sopra richiamati o a confrontarsi con il nuovo istituto della protezione speciale in casi in cui il giudice del merito ha valutato

³⁵ L'art.9, comma 2 *bis*, del d.lgs. d.lgs.286 del 1998 del 1998 [inserito dall'articolo 1, comma 22, lettera i), della legge 15 luglio 2009, n. 94 e successivamente modificato dall'articolo 5, comma 8, lettera 0a), del d.l. 23.12.2013, n. 145 convertito, con modificazioni dalla legge 21.2.2014, n. 9 e, da ultimo, dall'articolo 3, comma 1, del d.lgs. 13.2.2014, n. 12] subordina il rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo al superamento, da parte del richiedente, di un *test* di conoscenza della lingua italiana, strutturato sulla comprensione di brevi testi e sulla capacità di interazione, le cui modalità di svolgimento sono determinate con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. Il decreto ministeriale 4.6.2010 richiede a tal fine allo straniero il possesso di un livello di conoscenza della lingua italiana che consente di comprendere frasi ed espressioni di uso frequente in ambiti correnti, in corrispondenza al livello A2 del Quadro comune di riferimento europeo per la conoscenza delle lingue approvato dal Consiglio d'Europa.

³⁶ Sez. 6 - 1, n. 18455 del 8.6.2022.

³⁷ Sez.1, n.4107 del 21.12.2021.

la situazione di integrazione socio-lavorativa e culturale del richiedente asilo e ha emesso un giudizio sul suo grado di radicamento sul territorio nazionale, in esplicito o implicito riferimento alla nozione di «*vita privata e familiare*» rilevante ex art.8 CEDU, traendone poi conseguenze positive o negative ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria.

Sicuramente il caso più frequente è quello in cui il giudice del merito ha escluso un grado significativo di radicamento e a impugnare per cassazione è il richiedente asilo; identici principi dovrebbero però valere anche per il caso opposto, certamente più raro statisticamente, in cui cioè il giudice del merito ha ritenuto sussistente un grado significativo di radicamento e ha riconosciuto la protezione umanitaria e ad impugnare per cassazione è il Ministero dell'Interno.

Tali valutazioni, purché (a) partano da premesse corrette giuridicamente circa la disciplina positiva applicabile in ordine ai presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria o speciale e alla nozione di «*vita privata e familiare*» ex art.8 CEDU e purché (b) non omettano l'esame di un fatto decisivo discusso fra le parti rilevante ai fini dell'integrazione in Italia, sembrano configurare un accertamento di fatto e implicare, di conseguenza, una valutazione riservata al giudice del merito e insindacabile in sede di legittimità.

In altre parole, l'affermazione del giudice che i fatti provati in giudizio circa l'inserimento in Italia configurano o no un apprezzabile grado di «*vita privata e familiare*» e un significativo radicamento sul territorio, non può essere sindacata dalla Corte

Ciò vale per tutte le ipotesi in cui il giudice di merito ha affermato che non è sufficiente il rapporto di lavoro in atto, poniamo perché troppo recente, o troppo saltuario, o perché non è documentata la percezione di un reddito che permetta di vivere in autonomia; oppure quando ha sostenuto che non è sufficiente a esprimere un apprezzabile radicamento un rapporto di lavoro disgiunto da una dignitosa sistemazione abitativa autonoma; oppure, ancora, quando ha assunto che non vi è radicamento apprezzabile senza una, almeno approssimativa, conoscenza della lingua del paese di accoglienza che consenta un minimo di interazione nei rapporti di vita quotidiana.

E viceversa, s'intende, allorché il giudice di merito ha accertato l'apprezzabile radicamento e il Ministero ricorrente contesta tale valutazione.

In tutte queste ipotesi sarei portato ad escludere il sindacato della Corte di cassazione purché le premesse in diritto e in fatto [di cui ai punti a) e b) sopraindicati] siano state correttamente esposte e stabilite.

19. Il problema delle domande reiterate.

Occorre ora indagare sul problema, non semplice, della reiterazione della domanda di protezione complementare.

19.1. La disciplina delle domande reiterate.

La reiterazione³⁸ della domanda di protezione è prevista e disciplinata dall'art.40 della Direttiva 2013/32/CE.

Secondo la Direttiva, se una persona che ha chiesto protezione internazionale in uno Stato membro rilascia ulteriori dichiarazioni o reitera la domanda nello stesso Stato membro, questi esamina le ulteriori dichiarazioni o gli elementi della domanda reiterata nell'ambito dell'esame della precedente domanda o dell'esame della decisione in fase di revisione o di ricorso, nella misura in cui le autorità competenti possano tenere conto e prendere in considerazione tutti gli elementi che sono alla base delle ulteriori dichiarazioni o della domanda reiterata in tale ambito.

Per decidere dell'ammissibilità di una domanda di protezione internazionale ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera d) una domanda di protezione internazionale reiterata è anzitutto sottoposta a esame preliminare per accertare se siano emersi o siano stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi rilevanti per l'esame dell'eventuale qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE.

³⁸ La terminologia italiana («*domanda reiterata*») presenta una sfumatura lievemente diversa da quella che connota la traduzione del testo della Direttiva nelle altre lingue principali dell'Unione. In inglese il termine usato è «*subsequent application*», in francese «*demandes ultérieures*», in tedesco «*Folgenträge*» tutte cioè nell'accezione di «*domanda successiva*». I termini usati dalle altre lingue dell'Unione paiono più oggettivi, privi della *nuance* vagamente deplorativa che sembra spirare dal concetto di reiterazione

Se l'esame preliminare permette di concludere che sono emersi o sono stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi che aumentano in modo significativo la probabilità che al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE, la domanda è sottoposta a ulteriore esame; invece la domanda reiterata non sottoposta a ulteriore esame ai sensi del presente articolo va considerata inammissibile ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera d).

L'art.29 del d.lgs.25/2008³⁹ al comma 1, lettera b), prevede che la Commissione territoriale dichiari inammissibile la domanda e non proceda all'esame nel caso in cui il richiedente abbia reiterato identica domanda, dopo che sia stata presa una decisione da parte della Commissione stessa senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine.

A tal fine la domanda è sottoposta a esame preliminare da parte del Presidente della Commissione, diretto ad accertare se emergono o sono stati adottati, da parte del richiedente, nuovi elementi, rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione internazionale.

19.2. La possibile casistica.

La questione da affrontare è se uno straniero che abbia proposto domanda di protezione internazionale e di protezione umanitaria prima dell'entrata in vigore del d.l. 130/2020 e abbia subito il rigetto di entrambe le richieste possa presentare una domanda reiterata al fine di far valere il tasso di integrazione sociale nel frattempo maturato nella prospettiva della nuova e più favorevole disciplina.

Tale situazione potrebbe essersi verificata:

- a) perché la sua domanda è stata esaminata e definita in sede amministrativa senza impugnazione o in sede giurisdizionale prima dell'entrata in vigore del d.l. 130/2020;
- b) perché la sua domanda era sottratta all'applicazione della disciplina del d.l. 130/2020 per effetto della norma transitoria di cui all'art.15 (ossia: ricorso pendente dinanzi alla Corte di cassazione, o dinanzi alla sezione specializzata di Tribunale in sede di rinvio, o ancora dinanzi alla Corte di appello in secondo grado).

Indubbiamente l'evoluzione giurisprudenziale impressa dalla sentenza n.24413/2021 delle Sezioni Unite ha sfumato significativamente in molti casi l'interesse dei richiedenti asilo «integrati» a coltivare questa prospettiva, almeno nei casi in cui la loro domanda sia stata proposta prima del 5.10.2018, poiché nel giudizio, anche pendente dinanzi alla Corte di cassazione, al Tribunale specializzato in sede di rinvio o alla Corte di appello in secondo grado, essi possono far valere l'integrazione sociale e lavorativa conseguita e il diritto al rispetto della vita privata e familiare ai fini della comparazione attenuata, giacché la relativa valutazione, seppur non pienamente coincidente, si avvicina moltissimo a quella richiesta ai fini del riconoscimento della nuova protezione complementare a titolo di protezione speciale.

Questo, ovviamente, laddove l'integrazione sia già stata maturata in precedenza e i relativi fatti costitutivi siano stati allegati e provati nel processo.

Diversa è la situazione di coloro che hanno presentato domanda di protezione internazionale fra il 5.10.2018 e il 21.10.2020, se non hanno potuto beneficiare della norma transitoria per il fatto che il loro processo pendeva in Cassazione o in sede di rinvio; si tratta però sicuramente di casi marginali dal punto di vista numerico.

19.3. Il regime applicabile *ratione temporis* alla domanda reiterata.

Quale regime si deve applicare *ratione temporis* a una domanda reiterata dal punto di vista della protezione complementare di diritto nazionale?

Quello vigente al momento della proposizione della domanda principale o quello, diverso e successivo, vigente al momento della reiterazione?

Non mi risultano specifiche pronunce di legittimità sul punto⁴⁰.

³⁹ Nel testo risultante dalle modifiche introdotte prima dall'articolo 25, comma 1, lettera z), del d.lgs. 18.8.2015, n. 142 e poi dall'articolo 9, comma 1, lettera c), del d.l. 4.10.2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1.12.2018, n. 132.

⁴⁰ La questione era stata posta sul tappeto con il ricorso esaminato dall'ordinanza della Sezione 1, n.37301 del 29.11.2021, ma è rimasta assorbita per effetto dell'accoglimento di un altro motivo.

Si potrebbe propendere per l'applicabilità del regime vigente al momento della proposizione della prima domanda di protezione che il richiedente ha inteso reiterare sulla base di nuovi elementi, fattuali o probatori⁴¹, tenuto conto:

- a) dei principi espressi in linea generale dalla sentenza n.29459 del 13.11.2019 delle Sezioni Unite;
- b) della natura e della conseguente logica ispiratrice della reiterazione, che si muove, con nuovi elementi, nel solco della domanda precedente.

Una decisione della Corte di cassazione⁴² sembra essersi orientata in senso contrario, allorché è stato affermato che ove, durante la vigenza del d.l. n. 13 del 2017, conv. con modif. in l. n. 46 del 2017, venga reiterata la domanda di protezione internazionale, già presentata e rigettata quando era in vigore la disciplina precedente, la statuizione del tribunale sul ricorso contro la decisione di inammissibilità della Commissione territoriale non è appellabile ma ricorribile per cassazione, ai sensi dell'art. 35 *bis*, comma 13, d.lgs. n. 25 del 2008, dovendosi dare applicazione al principio *tempus regit actum*, poiché la nuova domanda, come pure l'impugnazione della relativa decisione in sede amministrativa, sono del tutto autonome rispetto a quelle in origine formulate.

Occorre peraltro considerare che la questione risolta, ineccepibilmente, con la pronuncia citata, aveva rilievo meramente processuale circa competenza, rito e regime impugnatorio, e non riguardava invece il diritto sostanziale applicabile.

Pour cause, l'ordinanza citata afferma «con la conseguenza che, ai fini del regime di impugnazione, deve applicarsi la legge processuale vigente al momento dell'impugnazione della nuova decisione della Commissione, secondo il principio *tempus regit actum*».

Tuttavia, anche se dovesse ritenere – come criterio generale - che il regime di protezione complementare applicabile alla domanda reiterata sia quello vigente al momento della presentazione della prima domanda, tuttavia tale regola generale parrebbe subire deroga ad opera della norma transitoria contenuta nell'art.15 del d.l.130/2020, che dispone l'applicabilità generalizzata del nuovo regime anche ai procedimenti amministrativi pendenti.

Sarebbe del tutto illogica l'applicazione di un regime sostanziale meno favorevole alle nuove domande reiterate, che non si applica né ai procedimenti amministrativi pendenti, né a quelli proposti *ex novo*.

Le conseguenze discriminatorie, poi, sarebbero gravissime per coloro che hanno visto esaurirsi il procedimento nell'arco temporale che va dal 5.10.2018 al 21.10.2020, in cui era vigente la protezione speciale più restrittiva *ex* d.l. 113/2018, e parrebbero tali da proporre il serio dubbio della legittimità costituzionale della disciplina.

Quindi: o perché alla domanda reiterata presentata dopo il 21.10.2020 si applica il regime di protezione complementare vigente al momento della reiterazione, o perché comunque ad essa si applica la nuova disciplina in forza di una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina transitoria dell'art.15 d.l. 130/2020, le conclusioni non muterebbero.

19.4. La domanda reiterata di protezione complementare autonoma.

È ammissibile una domanda reiterata volta ad ottenere la protezione complementare di diritto nazionale, ossia la nuova protezione speciale, sorretta da nuovi elementi, di fatto o probatori relativi solamente ad essa (volti a comprovare il radicamento e l'integrazione sociale, lavorativa o familiare in Italia) che non si accompagna a una rinnovata richiesta di protezione internazionale maggiore?

La risposta positiva potrebbe essere giustificata dall'omologazione nel nostro ordinamento del percorso per ottenere l'una e l'altra protezione e dalla evidente insensatezza di pretendere la reiterata proposizione di una domanda infondata di protezione internazionale per ottenere l'esame della reiterata richiesta di protezione complementare nazionale al fine di beneficiare del nuovo e più favorevole regime.

⁴¹ Secondo la giurisprudenza di legittimità, i «nuovi elementi», alla cui allegazione l'art. 29, lett. b), del d.lgs. n. 25 del 2008 subordina l'ammissibilità della reiterazione della domanda di tutela, possono consistere, oltre che in nuovi fatti di persecuzione (o comunque in nuovi fatti costitutivi del diritto) successivi al rigetto della domanda da parte della competente commissione, anche in nuove prove dei medesimi fatti costitutivi, purché il richiedente non abbia potuto, senza sua colpa, produrle in precedenza in sede amministrativa o in quella giurisdizionale (Sez. I, n. 30791 del 29.10.2021; Sez. 1, n. 18440 del 9.7.2019; Sez. 6 - 1, n. 5089 del 28.2.2013).

⁴² Sez. 1, n. 20629 del 19.7.2021.

L'alternativa sarebbe evidentemente la presentazione al Questore ai sensi dell'art. 19, comma 1.2., secondo periodo, di una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale., sulla base della allegazione dei requisiti di cui ai commi 1 e 1.1. (ipotesi nella quale è previsto il previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale).

19.5. La richiesta al Questore ex art.19, comma 1.2.

In dottrina⁴³ si è affermato che il permesso di soggiorno per protezione speciale di cui all'art. 19, comma 1.2, T.U.I., sia rilasciabile direttamente dal Questore, al di fuori del percorso di protezione internazionale, con soluzione ritenuta ragionevole perché volta ad assicurare tempi di decisione più celeri, senza intasare le procedure della protezione internazionale e altrettanto ragionevolmente sorretta dalla previsione della richiesta di parere alle Commissioni territoriali in considerazione dell'esorbitanza dalle competenze dei questori della conoscenza aggiornata dei requisiti di cui ai commi 1 e 1.1 dell'art. 19.

Tale interpretazione non ha trovato inizialmente applicazione, prima, a causa della circolare n. 8414 della Presidente della Commissione nazionale per il diritto d'asilo del 3.11.2020, secondo cui «*in attesa di approfondimenti e chiarimenti che saranno proposti da questa commissione nazionale, in sede di conversione del decreto legge, si invitano le CT a posticipare all'esito di successive indicazioni la valutazione dei casi pervenuti dalle questure esclusivamente attinenti all'ipotesi prevista*»; poi, a causa della circolare 19.3.2021 del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, che aveva interpretato la disposizione dell'art. 19, comma 1.2 nel senso che «*il primo capoverso disciplina il caso in cui la CT, nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i presupposti di cui ai commi 1 e 1.1, trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale (art. 32, co. 3, d.lgs. 25/2008); il secondo capoverso, viceversa, disciplina il caso in cui lo straniero abbia presentato un'istanza di permesso di soggiorno per altro motivo (ad es. studio, lavoro, ecc.). In tale circostanza il questore qualora ritenga che possano ricorrere il requisito di cui ai commi 1 e 1.1, previo parere della CT, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale*»; *dalla lettura della norma, pertanto, si ritiene che la tipologia di permesso di soggiorno per protezione speciale di cui all'art. 19, co. 1.2, non possa essere richiesta direttamente al questore; consegue che "le istanze di protezione speciale ... presentate in via autonoma direttamente al questore, dovranno essere considerate irricevibili attraverso l'adozione di un provvedimento (anche in forma semplificata contestuale alla presentazione dell'istanza)*».

Tale orientamento restrittivo è stato superato dalla circolare del 19.7.2021 del Ministero dell'Interno-Commissione nazionale per il diritto di asilo, che, adeguandosi alle indicazioni provenienti dalla relazione su novità normative dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, ha riconosciuto che il legislatore non ha inteso «*porre veti o condizioni all'attivabilità di una diretta istanza di protezione speciale che sia autonoma da forme più penetranti di protezione internazionale in senso stretto.*»

La stessa circolare con riferimento alle domande reiterate ai sensi dell'art.28 d.lgs. 25 del 2008, alla luce del chiaro carattere complementare dell'istituto di protezione complementare oggetto di novellazione rispetto alle forme di protezione complementare ne ammette la proposizione anche se fondate solamente sui nuovi elementi riconducibili ai presupposti di cui all'art.19.1.1., T.U.I., e non già su elementi riconducibili *stricto sensu* su elementi attinenti alla protezione internazionale.

In tal modo viene avallata l'interpretazione sopra prospettata.

19.6. La condizione giuridica del richiedente in sede amministrativa.

Uno dei principali problemi proposti dall'art.19, comma 1.2. T.U.I. riguarda la condizione giuridica del richiedente nelle more del procedimento amministrativo innescato dalla sua richiesta al Questore.

È ben noto che non presenta problemi la determinazione della condizione giuridica di chi ritenga di avere diritto alla protezione speciale e la invochi presentando domanda di protezione internazionale: a costui spettano tutti i diritti attribuiti dall'ordinamento a coloro che attivano tale procedura e quindi anche il diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo per tutta la durata della procedura a norma dell'art. 7 d.lgs. 25/2008.⁴⁴

⁴³ Ampiamente in argomento SAVIO, «*Le controversie in materia di rilascio/rinnovo dei permessi di soggiorno per motivi familiari e il bilanciamento con i motivi di sicurezza*», Corso P21042, SSM. 21.9.2021.

⁴⁴ Oltre all'iscrizione al Servizio sanitario nazionale ai sensi dell'art. 34 T.U.I., all'iscrizione anagrafica e al rilascio della carta di identità, all'erogazione delle misure di accoglienza e allo svolgimento di attività lavorativa a norma, rispettivamente, degli artt. 5-bis, 14 e 22, d.lgs. n. 142/2015.

Recentemente la Cassazione ha ribadito che ai sensi del combinato disposto degli artt. 7 e 29 *bis*, d. lgs. n. 25 del 2008, nel testo applicabile *ratione temporis*, la presentazione di una domanda di protezione internazionale reiterata attribuisce al richiedente il diritto di rimanere in Italia fino alla decisione della Commissione territoriale, a meno che si tratti di domanda reiterata presentata in fase di esecuzione del provvedimento di allontanamento.⁴⁵

Assai più incerta è invece la condizione giuridica del cittadino straniero che rivolge direttamente al Questore istanza di rilascio di un permesso per protezione speciale. Il problema principale è quello del diritto al soggiorno sul territorio nazionale.

È giocoforza, innanzitutto escludere il ricorso all'analogia con la procedura per la protezione internazionale e, in particolare, con l'art. 7 d.lgs. 25/2008, norma pacificamente di carattere eccezionale. In dottrina⁴⁶ si è proposto a fondare il diritto al soggiorno del cittadino straniero nelle more della procedura sulla base di una interpretazione sistematica dell'istituto della inespellibilità, perché, diversamente opinando, la tutela approntata dall'art. 19 d.lgs.286/1998 sarebbe del tutto priva di garanzie e quindi di effettività per i soggetti interessati (per definizione irregolari sul territorio nazionale), i quali per richiedere l'accertamento dei motivi ostativi al proprio allontanamento dal territorio nazionale ai fini della propria autorizzazione al soggiorno dovrebbero prima subire l'espulsione.

È stato anche sostenuto⁴⁷ che il provvisorio divieto di espulsione del richiedente la protezione speciale ed il suo diritto al soggiorno nelle more del procedimento da questi avviato con la domanda rivolta al questore potrebbe essere fondato sul comma 9-*bis* dell'art. 5 d.lgs.286/1998; tale disposizione, che prevede che «*in attesa del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno (...) il lavoratore straniero può legittimamente soggiornare nel territorio dello Stato*», sarebbe una norma di carattere generale e non riducibile ai soli casi di permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

20. Il permesso di soggiorno per cure mediche.

L'art.19, comma 2, lettera d-*bis*), del d.lgs.286 del 1998⁴⁸ vieta l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'articolo 13, comma 1, nei confronti 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, è previsto il rilascio da parte del questore di un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore a 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.

Il testo è stato modificato dal d.l. 130/2020 rispetto all'impostazione risalente al d.l. 113/2018 e alla legge 132/2018, che esigeva «*condizioni di salute di particolare gravità*» e non la semplice «*gravità*» delle condizioni psicofisiche e delle patologie attualmente sufficiente.

Secondo la giurisprudenza di legittimità relativa alla fattispecie anteriori all'intervento restrittivo del 2018⁴⁹, ai fini del riconoscimento del permesso di soggiorno per gravi ragioni umanitarie (nella disciplina di cui all'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286 del 1998, applicabile *ratione temporis*), la condizione di vulnerabilità per motivi di salute (normativamente tipizzata dall'art. 2, comma 11, lett. h)-*bis* del d.lgs. n. 25 del 2008,

⁴⁵ Sez. 1, n. 13690 del 29.4.2022.

⁴⁶ NERI, «*Si fa presto a dire speciale. La protezione speciale a due anni dal d.l. 130/2020: un istituto unitario ancora in ricerca di una disciplina, un permesso di soggiorno che non può non essere convertibile.*», Diritto, immigrazione e cittadinanza, 3/2022.

⁴⁷ NERI, op.cit.

⁴⁸ Lettera inserita dall'articolo 1, comma 1, lettera g), del d.l. 4.10.2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1.12.2018, n. 132 e successivamente modificata dall'articolo 1, comma 1, lettera e), numero 3), del d.l. 21.10.2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla legge 18.12.2020, n. 173.

⁴⁹ Sez. 2, n. 17118 del 13.8.2020; Sez. 2, n. 15322 del 17.7.2020. In quest'ultimo caso è stata cassata la pronuncia di merito che aveva escluso per un richiedente affetto da epatite cronica attiva da HBV la sussistenza dei presupposti della protezione umanitaria in base alla considerazione che, alla data di presentazione del ricorso, il programma terapeutico prescritto al ricorrente fosse terminato e che, comunque, nel paese di provenienza fosse assicurata una copertura vaccinale relativa al virus dell'epatite B, senza avere indagato sull'effettiva capacità del sistema sanitario di erogare cure idonee a fronteggiare la patologia.

come modificato dal d.lgs. n. 145 del 2015) esige l'accertamento della gravità della patologia, della necessità ed urgenza delle cure nonché della presenza di gravi carenze del sistema sanitario del paese di provenienza, nella prospettiva di un'attenta e dettagliata disamina dei rischi eventualmente configurabili a carico del ricorrente in caso di rimpatrio.

Recentemente la Cassazione⁵⁰ si è espressa affermando che ai fini del riconoscimento del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie (nella disciplina di cui all'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998, applicabile *ratione temporis*), la condizione di vulnerabilità per motivi salute richiede l'accertamento della gravità della patologia, la necessità ed urgenza delle cure, nonché la presenza di gravi carenze del sistema sanitario del paese di provenienza. In attuazione di tale principio è stata cassata con rinvio la pronuncia di merito che, nel rigettare la domanda spiegata da un cittadino del Mali, affetto da un disturbo psicotico, non aveva compiutamente considerato lo stato di salute del ricorrente, la documentata necessità di proseguire nel piano terapeutico elaborato in Italia, nonché le effettive capacità del sistema sanitario del paese d'origine di erogare le cure necessarie.

Si è inoltre affermato⁵¹ che ove sia stata dedotta l'esistenza di postumi successivi all'esecuzione di un intervento chirurgico, il giudice non può limitarsi a riscontrarne l'esito positivo, deducendone implicitamente la guarigione, ma deve svolgere approfondimenti istruttori, anche officiosi, al fine di verificare la sussistenza di perduranti problematiche di salute.

Con altra pronuncia⁵² si è avuto cura di sottolineare che la garanzia del diritto fondamentale alla salute che impedisce l'espulsione temporanea dello straniero ove questi, dall'immediata esecuzione del provvedimento, sia esposto ad un irreparabile pregiudizio, comprende non solo le prestazioni di pronto soccorso e di medicina d'urgenza, ma anche tutte le altre prestazioni essenziali per la vita.

Per quel che riguarda il regime intertemporale la Cassazione⁵³ ha precisato che la condizione giuridica di vulnerabilità, per problematiche di salute, addotta dal richiedente la protezione per ragioni umanitarie, in ipotesi di presentazione della domanda in data anteriore all'entrata in vigore del d.l. n.113 del 2018, convertito nella l. n. 132 del 2018, deve essere vagliata, in base alle norme esistenti prima dell'entrata in vigore della novella citata e comporterà il rilascio del permesso di soggiorno «per casi speciali» previsto dall'art. 1, comma 9, del suddetto d.l., della durata di due anni, convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato, e non del nuovo permesso per motivi di salute introdotto dall'art.19, comma 2 lett. d) *bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dal citato art.1 comma 9 del d.l. n. 113 del 2018, convertito nella l. n. 132 del 2018, avente contenuto e durata più restrittivi.

I problemi interpretativi della nuova disciplina concernono essenzialmente due questioni.

La prima attiene alle clausole generali utilizzate per caratterizzare la fattispecie e cioè da un lato il concetto di «gravità» delle condizioni psicofisiche o delle patologie e, dall'altro, quello di «rilevanza» del rischio per la salute.

Il primo concetto ha natura elastica e indeterminata e certamente ricomprende condizioni e patologie che presentano un rischio per la stessa vita del paziente.

Si potrebbe forse per orientarsi far riferimento alle ipotesi che concretano lesioni gravi e gravissime nel codice penale art.583 c.p.): malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia certamente o probabilmente insanabile; perdita di un senso; perdita di un arto; mutilazione che renda l'arto inservibile; perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare; permanente e grave difficoltà della favella; deformazione, o sfregio permanente del viso; malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni; indebolimento permanente di un senso o di un organo.

La rilevanza del rischio esprime invece una valutazione prognostica che attiene alle probabilità di verificazione dell'evento negativo.

⁵⁰ Sez. 1, n. 27544 del 21.9.2022.

⁵¹ Sez. 1, n. 14548 del 9.7.2020.

⁵² Sez. 1, n. 8371 del 26.3.2019.

⁵³ Sez. 2, n. 19588 del 18.9.2020.

La seconda questione concerne l'oggetto della certificazione richiesta alla struttura sanitaria pubblica o al medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale.

Se nessun problema si pone circa la diagnosi, la classificazione della patologia, la necessità di terapie o interventi e la valutazione dei rischi scaturiti dalla loro omissione, dalla loro interruzione o dal loro ritardo, che concernono all'evidenza una serie di valutazioni di competenza prettamente sanitaria, è molto meno chiaro se e come il sanitario pubblico possa esprimersi sulla possibilità di effettuare interventi o proseguire terapie o reperire farmaci idonei nel Paese di origine del richiedente.

Al riguardo è stato sostenuto⁵⁴ che l'onere di certificazione sia limitato agli aspetti prettamente sanitari della patologia e delle cure e che le questioni di carattere sociale o socio-sanitario inerenti l'efficienza del sistema di *welfare* del Paese di origine debbano, a fronte di puntuale allegazione del richiedente, essere oggetto di indagine anche officiosa del giudice, tenuto al riguardo alla cooperazione istruttoria.

21. Violenza e tortura nel Paese di transito.

Ci si chiede se e quale rilievo possano assumere, nella prospettiva del riconoscimento della protezione speciale, i maltrattamenti, le violenze e i veri e propri atti di tortura che il ricorrente adduca di aver subito in un Paese diverso da quello di origine, il cosiddetto Paese di transito, usualmente definito come «*Paese attraverso cui si svolgono i flussi migratori (regolari o irregolari). Con ciò si intende quindi il paese diverso (o i paesi diversi) dal paese di origine, che un migrante attraversa per arrivare al paese di destinazione.*»

La giurisprudenza si è occupata del problema perlopiù con riferimento alla Libia, che costituisce assai frequentemente il luogo di passaggio della migrazione africana e talora anche il luogo di più o meno temporaneo radicamento del migrante.

21.1. Il Paese di transito nella normativa europea e nazionale.

La disciplina sostanziale europea in tema di protezione internazionale non contiene alcun riferimento specifico ai Paesi di transito dei richiedenti asilo: la cosiddetta «direttiva qualifiche» del 13.12.2011 n. 95 ai fini dell'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, [art.2, lettere d), g) e n)], inteso come il Paese o i Paesi di cui il richiedente è cittadino; fa eccezione il solo caso dell'apolide per cui assume rilievo il Paese di dimora abituale.

Del tutto analogamente provvede il d.lgs.251 del 2007, che anch'esso fa costante riferimento al Paese di cui il richiedente ha la cittadinanza o al Paese di origine.

Solo l'art.4 della direttiva 2011/95-CE in tema di esame dei fatti e delle circostanze, al par.2, indica fra gli elementi che il richiedente è tenuto a produrre quanto prima anche l'indicazione dei paesi e luoghi in cui ha soggiornato in precedenza e degli itinerari di viaggio. Nello stesso senso l'art.3, comma 2, del d.lgs.251/2007.

Un accenno al Paese di transito è invece contenuto nella «direttiva procedure» 2013/32/CE e precisamente nell'art.10, par.3, lettera b), secondo cui l'esame della domanda di protezione internazionale è effettuato su base individuale e prevede la valutazione di informazioni precise e aggiornate, provenienti da fonti quali l'EASO e l'UNHCR e le organizzazioni internazionali per i diritti umani pertinenti, circa la situazione generale esistente nel paese di origine dei richiedenti e, ove occorra, nei paesi in cui questi hanno transitato. Disposizione poi puntualmente ripresa dal d.lgs.251 del 2007, art.8, comma 3.

Sembra però difficile attribuire a tale norma, eminentemente procedurale, una valenza tale da ribaltare l'assetto generale della disciplina sostanziale che assegna rilievo fondamentale al Paese di cui il richiedente asilo è cittadino, che sarebbe tenuto ad accordargli protezione e in cui rischia di essere rimpatriato.

21.2. La giurisprudenza di legittimità.

La giurisprudenza più risalente della Corte di cassazione, partendo dalle premesse sopra illustrate ha affermato ripetutamente⁵⁵ che l'allegazione da parte del richiedente che in un Paese di transito si consumi un'ampia violazione dei diritti umani, senza evidenziare quale connessione vi sia tra il transito attraverso quel Paese ed il contenuto della domanda, costituisce circostanza irrilevante ai fini della decisione, perché l'indagine del rischio persecutorio o del danno grave in caso di rimpatrio va effettuata con riferimento al Paese di origine o alla dimora abituale ove si tratti di un apolide.

⁵⁴ Mancano però allo stato pronunce di legittimità, anche se la questione è già stata proposta alla Suprema Corte.

⁵⁵ Ad esempio, Sez. 1, n. 31676 del 6.12.2018; Sez.6-1, n.29875 del 20.11.2018.

È stato tuttavia precisato, conferendo così un qualche rilievo a un radicamento di fatto in altro Paese, che il Paese di transito può assumere rilievo, allorché l'esperienza ivi vissuta presenti un certo grado di significatività in relazione ad indici specifici quali la durata in concreto del soggiorno, in comparazione con il tempo trascorso nel paese di origine⁵⁶.

La giurisprudenza più recente della Corte a partire dal 2019⁵⁷ ha iniziato ad affermare che il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari (nella disciplina previgente al d.l. n. 113 del 2018 e alla legge n. 132 del 2018) costituisce una misura atipica e residuale, volta ad abbracciare situazioni in cui, pur non sussistendo i presupposti per il riconoscimento di una tutela tipica, non può disporsi l'espulsione del richiedente che si trovi in condizioni di vulnerabilità, da valutare caso per caso, anche considerando le violenze subite nel Paese di transito e di temporanea permanenza del richiedente asilo, potenzialmente idonee, quali eventi in grado di ingenerare un forte grado di traumaticità, ad incidere sulla condizione di vulnerabilità della persona.

È stato altresì riconosciuto⁵⁸ che ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, la circostanza che il richiedente abbia dedotto, tra l'altro, di avere subito, da minorenni, violenze nel paese di transito, deve essere considerata unitamente al parametro dell'inserimento sociale e lavorativo nel nostro paese, poiché si tratta di fatto potenzialmente idoneo ad incidere sulla sua condizione di vulnerabilità, tanto da essere ostativa al rientro del richiedente nel suo paese di provenienza, tenuto conto altresì del fatto che l'art. 19, comma 2 *bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998 (introdotto da d.l. n. 89 del 2011, conv. con modif. dalla l. n. 129 del 2011), nell'individuare ai fini del divieto di espulsione e di respingimento le categorie vulnerabili, dà rilievo alle gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali.

Quest'orientamento attribuisce quindi rilievo ai traumi conseguenti alle violenze e ai maltrattamenti subiti nel Paese di transito, ai fini del riconoscimento di una protezione complementare di diritto nazionale ai soggetti vulnerabili e dell'esclusione del rimpatrio nel Paese di origine (e non certamente nel Paese di transito ove le violenze sono perpetrate) se e in quanto i traumi psicofisici in tal modo subiti dal richiedente asilo e le loro perduranti conseguenze, anche in connessione con le sue attuali condizioni di vita in Italia, possano provocare una intollerabile lesione dei suoi diritti fondamentali.

Non sono sufficienti, tuttavia, le violenze subite nel Paese di transito, accertate nel rispetto delle regole generali dell'onere probatorio attenuato e della cooperazione istruttoria, ma occorrono conseguenze psicofisiche accertate, sufficientemente gravi per indurre vulnerabilità nella prospettiva disegnata dall'art.19, comma 2, d.lgs. 251 del 2007 che chiede di tener conto della condizione delle persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale. Profilo questo al cui riguardo il richiedente non è affrancato né dall'onere di allegazione né da quello della prova.

21.3. Le vittime di tortura.

Gli stessi criteri dovrebbero valere anche per le persone che hanno subito tortura nei Paesi di transito. Ovviamente per chi è stato torturato nel Paese di origine valgono le regole generali per il riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria se il ritorno in patria lo espone al rischio di subire altre vessazioni dello stesso genere.

⁵⁶ Sez. 1, n. 13758 del 3.7.2020. Nella specie è stato cassato il decreto con il quale il giudice del merito aveva rigettato la domanda di protezione umanitaria trascurando del tutto di valutare il lungo soggiorno del ricorrente in Libia, ove era giunto a poco più di dieci anni rimanendovi fino alla morte del padre intervenuta quando ne aveva 18.

⁵⁷ Sez. 1, n. 13096 del 15.5.2019 (in quel caso era stata omessa completamente la valutazione in ordine alle violenze sessuali che la richiedente asilo, cittadina nigeriana, aveva allegato di avere subito in Libia, Paese di transito e di permanenza per un biennio); Sez.1 n.1104 del 20.1.2020; Sez. 1, n. 13565 del 2.7.2020; Sez. 1, n. 28781 del 16.12.2020; Sez. 1, n. 5523 del 1.3.2021; Sez. 6 - 1, n. 8990 del 31.3.2021. Da ultimo Sez. 3, n. 25734 del 22.9.2021 ove è stata cassata la decisione di merito, che aveva negato la protezione umanitaria senza valutare le circostanziate deduzioni del richiedente relative alle vessazioni e violenze subite in Libia, paese di transito ove era rimasto per circa quattro anni - di cui due e mezzo in un campo di prigionia - indicate come causa della compromissione delle sue condizioni psico-fisiche.

⁵⁸ Sez. 6 - 1, n. 12649 del 12.5.2021.

Diverso è il caso di chi sia stato torturato nel Paese di transito e abbia allegato e dimostrato tale circostanza. Sembra da escludere che in tal caso possa essere riconosciuta al richiedente asilo una delle protezioni maggiori se in caso di rimpatrio non corre il rischio di subire quegli inumani trattamenti che gli sono stati praticati, del resto, in un altro Paese.

Resta aperta - *a fortiori* rispetto al caso delle semplici violenze - la strada della protezione complementare di diritto nazionale per i soggetti vulnerabili, da condursi secondo le regole del bilanciamento comparativo, eventualmente nella forma cosiddetta «*attenuata*»; in tale ambito possono assumere rilievo i percorsi riabilitativi eventualmente avviati ai sensi dell'art.14 della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, firmata a New York il 10.12.1984, ratificata dall'Italia con legge 3.11.1988, n. 498, che impegna gli Stati aderenti a garantire, nel loro sistema giuridico, alla vittima di un atto di tortura «*il diritto di ottenere riparazione e di essere equamente risarcito ed in maniera adeguata, inclusi i mezzi necessari alla sua riabilitazione più completa possibile*», che - secondo l'interpretazione che ne è stata data - vincola a assicurare la riabilitazione delle persone che sono state torturate in altro Paese terzo. Al predetto impegno è stata data attuazione con il d.lgs. 21.2.2014, n. 18 che ha aggiunto all'art.27 del d.lgs.25 del 2008 all'articolo 27, il comma 1 *bis*, secondo cui «*Il Ministero della salute adotta linee guida per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, compresi eventuali programmi di formazione e aggiornamento specifici rivolti al personale sanitario da realizzarsi nell'ambito delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente*».

Emergono alcuni interrogativi per i quali, allo stato, non vi sono risposte da parte della giurisprudenza di legittimità.

In primo luogo, se i predetti percorsi riabilitativi possano valere anche per soggetti che non siano titolari dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria e che nondimeno abbiano subito torture e accusino disturbi conseguenti⁵⁹.

In secondo luogo, se la concreta intrapresa di un siffatto percorso o anche solo l'avvio di un processo integrativo non compiuto a cui sia possibile ascrivere una valenza *lato sensu* riabilitativa, pur in difetto di un effettivo radicamento concretante un profilo tutelabile di vita privata e/o familiare, possa essere positivamente valutato nell'ambito del giudizio di comparazione attenuata.

In terzo luogo, se si possa prescindere per il riconoscimento della protezione complementare alla vittima di tortura, portatrice di postumi, ma non integrata, anche da quel minimo di radicamento territoriale che si esprime nell'avvio di un percorso riabilitativo in Italia.

Torino, 21 novembre 2022

Umberto L.C.G. Scotti

⁵⁹ Le Linee guida approvate dal Ministero della Sanità del 22.3.2017, alla luce della natura dichiarativa del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, ritengono che la dizione letterale, ove fa riferimento ai «*titolari*» di protezione possa indurre in errore facendo ritenere che il campo di azione previsto dalla legge venga circoscritto a coloro che hanno completato con esito positivo l'*iter* amministrativo o giurisdizionale di riconoscimento della protezione e che le misure valgano per tutti i richiedenti asilo a partire dalla presentazione della domanda.